

ПОДВОДНЫЕ КАМНИ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА

Некоторые пожелания к закону
«О третейских судах в Российской Федерации»
(заметки практикующего адвоката)

Андрей Сергеевич Савич, член Санкт-Петербургской
городской коллегии адвокатов, вице-президент Адвокатской
палаты Санкт-Петербурга.

Сегодня мы предлагаем вашему вниманию новую рубрику, в которой будем публиковать материалы наших читателей, посвященные спорным моментам законодательства в отношении альтернативных методов разрешения споров. Разумеется, ни одно законодательство в мире не является до конца совершенным, и было бы тем более нелепо сразу требовать совершенства от отечественных законов, которые только начинают работать в области АРС. Однако очевидно, что в любом законодательстве существуют принципиальные моменты, от которых зависит не только эффективность, но и сам смысл существования, жизнеспособность того или иного института. Подобным важным моментам в законе «О третейских судах в Российской Федерации» и посвящена статья, представляющая взгляд практикующего адвоката на актуальные проблемы третейского разбирательства в РФ и его предложения по возможному усовершенствованию закона. Этот взгляд кажется нам очень показательным, и поэтому мы предлагаем читателям ознакомиться с ним, оговариваясь, что мнение редакции может не совпадать с мнением автора.

Андрей САВИЧ

Относительно недавно, в 2008 году, в качестве вице-президента Адвокатской палаты Санкт-Петербурга я участвовал в конференции, организованной Законодательным собранием Санкт-Петербурга и посвященной только что принятому закону «О саморегулируемых организациях». Согласно этому закону, создание третейских судов при саморегулируемых организациях должно стать обязательным. Но вместе с тем третейское разбирательство для многих юристов является пока некоей экзотикой, и можно даже сказать, что среди адвокатов имеет место своеобразная «третейская неграмотность». При подготовке к слушанию я достаточно подробно изучил соответствующее законодательство и практику применения закона «О третейских судах в Российской Федерации», а также вспомнил тот небольшой собственный опыт, который мне удалось получить в этой области. За много лет своей адвокатской практики я, как, впрочем, и сотни моих коллег, ни разу не сталкивался с необходимостью использования этого способа разрешения споров, но два или три года тому назад мне пришлось участвовать в рассмотрении одного, казалось бы, совсем несложного дела в третейском суде. И в результате у меня сложилось своеобразное впечатление от реальной практики применения в наших условиях этого, наверное, теоретически и неплохого института, что в итоге способствовало написанию данной статьи.

СЛАБОСТИ ОДНОЙ АЛЬТЕРНАТИВЫ

Третейский суд является альтернативным способом разрешения споров, и о нем, так же как и о медиации, в последнее время очень много говорят. Многие, указывая на достоинства этого института, видят в нем возможность для разгрузки судебной системы. В числе главных достоинств третейской процедуры указываются быстрота третейского разбирательства, конфиденциальность, окончательность решения третейского суда. Именно эти особенности третейского разбирательства провозглашаются его сторонниками как главные достоинства, хотя подобные утверждения вызывают у меня и некоторые сомнения.

Я полагаю, что, на самом деле, на практике не приходится говорить о быстроте третейского разбирательства, поэтому подобный довод в пользу этой про-

цедуры выглядит не слишком веским. Да и сама по себе быстрота, если она входит в противоречие со справедливостью судебной процедуры и конечного решения по делу, естественно, никому не нужна.

Конфиденциальность в принципе, вещь неплохая, но гласность и открытость судебной процедуры мне представляется многократно большей ценностью, свойственной именно правовому государству. Хотя, в принципе, разумную и необходимую степень конфиденциальности вполне обеспечивают и арбитражные суды, так как 99 % заседаний происходят только с участием представителей сторон, да и в большинстве случаев самим сторонам нечего скрывать. При этом стоит иметь в виду, что в любом более-менее цивилизованном государстве именно открытость судебного разбирательства считается одним из важнейших достоинств современной судебной системы. Если арбитраж-

ные суды (а вслед за ними и суды общей юрисдикции) развивают современные интерактивные технологии, публикуют (за небольшим изъятием) принятые ими решения, то вряд ли третейское разбирательство здесь должно идти в ином направлении. И наша судебная система (хотя важно подчеркнуть, что третейские суды в нее не входят) является в принципе открытой (во всяком случае, формально-юридически). В этом мне видится ее бесспорное достоинство. Мне кажется, что здесь имеет смысл стремиться к еще большей открытости, а не к обеспечению некоей абстрактной конфиденциальности.

Но наиболее вредным и неприемлемым кажется даже не все это, а заложенный в наш закон «О третейских судах» (в том виде, в котором он сейчас существует) принцип окончательности решения третейского суда. Ведь

окончательность решения третейского суда предполагает высочайший авторитет третейского судьи, практически абсолютную веру сторон в его беспристрастность и непогрешимость! А откуда у представителей сторон взяться такой вере? Разве третейские судьи обладают особой независимостью? Обычно это сотрудники юридических служб организации-учредителя третейского суда или других сотрудничающих с ней организаций, которые находятся в той или иной административной зависимости от своих работодателей или руководителей. Но, может быть, они обладают особо высокой квалификацией, многократно превосходящей квалификацию профессиональных судей? Увы! При всем критическом настроении к профессиональным судьям нельзя говорить о более высокой квалификации, которой якобы обладают «судьи-любители», для которых этот процесс может быть вообще первым.

Возможно, соглашение об окончательности решения третейского судьи и могло бы иметь место, но уже только после выбора сторонами конкретного судьи, с учетом его личного авторитета, уверенности сторон в его беспристрастности, а не по условиям третейской оговорки, когда личность третейского судьи сторонам неизвестна. Не исключаю, что этот вопрос мог бы быть разрешен сторонами на стадии избрания третейского судьи или судей. Но, поскольку всего этого в законе не предусмотрено, о таком абсолютном доверии к судье и его решению не может быть и речи.

Третейский суд в нынешнем его виде имеет и некоторые другие, весьма существенные недостатки, которые законодательно закреплены в законе «О третейских судах в Российской Федерации», что, безусловно, мешает распространению и признанию этого института.

КОНКРЕТНЫЙ ПРИМЕР

Итак, повторюсь и напомним, что мое профессиональное взаимодействие с институтом третейского разбирательства началось несколько лет назад, когда мне, в качестве адвоката, пришлось быть представителем своего клиента в одном из третейских судов Санкт-Петербурга.

Предметом рассмотрения этого третейского суда был иск клиента одного из банков. Банк направил ему извещение, в котором в одностороннем порядке повысил кредитную ставку на 50 % — с 12 до 19 % годовых. Очевидная незаконность таких действий банка не вызывает никаких сомнений у любого юриста. Но в заключенном кредитном договоре имелась третейская оговорка, в соответствии с которой в случае возникновения спора, он должен был рассматриваться в третейском суде. Именно туда нами и был направлен иск.

Наша юридическая позиция состояла в указании на неправомерность действий банка по одностороннему изменению кредитной ставки, мы ссылались на статью 310 ГК РФ, указывающую на недопустимость одностороннего изменения условий договора.

Перед рассмотрением дела третейским судом мы чувствовали себя достаточно уверенно, наша правовая позиция, основанная на ст. 310 ГК РФ, а также на вполне сформировавшейся практике судов общей юрисдикции по делам данной категории, нам казалась абсолютно безупречной. К сожалению, наша уверенность в исходе дела, несмотря на определенность правовой ситуации, оказалась необоснованной. Третейский судья вынес решение, которым признал действия банка по одностороннему повышению кредитной ставки с 12 до 19 % годовых правомерным и соответственно отказал нам в иске. Это решение, несомненно, противоречило статье 310 ГК РФ, не допу-



скающей одностороннего произвольного изменения договора, то есть не было никаких сомнений в том, что третейский суд неправильно применил норму материального права.

Нам, в нашем частном случае, удалось найти конкретный механизм для защиты своих интересов, но в общем случае это решение могло бы остаться в силе, несмотря на его очевидную незаконность.

И вот здесь, как мне кажется, выявились существенные недостатки института третейского разбирательства в его сегодняшнем виде.

Дело в том, что, как уже говорилось, в соответствии с законом «О третейских судах в Российской Федерации» решение третейского суда является окончательным и не подлежит обжалованию за исключением:

1) сторона, подавшая заявление об отмене решения третейского суда, представляет доказательства того, что:

— третейское соглашение является недействительным по основаниям, предусмотренным настоящим Федеральным законом или иным федеральным законом;

— решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. Если постановления третейского суда по вопросам, которые охватываются третейским соглашением, могут быть отделены от постановлений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением;

— состав третейского суда или третейское разбирательство не соответствовали положениям статей 8, 10, 11 или 19 настоящего Федерального закона;

— сторона, против которой принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда либо по другим причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения;

2) компетентный суд установит, что: — спор, рассмотренный третейским судом, в соответствии с федеральным законом не может быть предметом третейского разбирательства;

— решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

То есть те обстоятельства, которые предусмотрены Гражданско-процессуальным кодексом РФ для отмены решений судов общей юрисдикции, здесь не действуют. Не влияют на отмену решений третейского суда:

1) неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела;

2) недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела;

3) несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела;

4) нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права.

Как видите, простые и вполне естественные основания для отмены принятого решения, предусмотренные ГПК РФ и могущие стать причиной отмены решения в суде общей юрисдикции, к сожалению, не могут быть основанием для отмены решений третейских судов. На практике это означает, что, в принципе, третейский суд может себе позволить вынести безнаказанно, в ущерб одной из сторон, решение, неправильно определив обстоятельства, имеющие значение для дела, или третейский судья может неправильно применить нормы материального

или процессуального права. И, несмотря на такие явные нарушения, неудовлетворенная сторона не имеет возможности оспорить столь очевидно необоснованное и незаконное решение.

Да, в нашем конкретном случае все закончилось вполне благополучно для моей клиентки, у нас как раз был повод указать на нарушение основополагающих принципов российского права и незаконный состав третейского суда, чем мы и воспользовались, обжаловав решение третейского суда в суде общей юрисдикции, как это и предусмотрено ГПК РФ. Вместе с тем, неприятный осадок от опыта рассмотрения дел в третейском суде у меня, как у практикующего адвоката, все-таки остался. И уже тогда возникло убеждение в том, что ныне действующий закон «О третейских судах в Российской Федерации» нуждается в серьезном и принципиальном усовершенствовании.

Даже самые ярые сторонники этого института признают, что третейскими судами рассматриваются доли процента от общего количества дел, рассмотренных судами общей юрисдикции и арбитражными судами, — то есть пока этот, казалось бы, очень прогрессивный институт не завоевал того места, на которое он претендует. Но, в сущности, чему тут удивляться? Социологические опросы показывают, что вообще наша судебная система, по разным оценкам, пользуется доверием от 25 до 55 % граждан. Аналогичный опрос о доверии к третейским судам не проводился, но предполагаю, что уровень доверия не превысил бы и 5–10 %, а может быть, оказался и еще меньше.

Лично я только на двадцать седьмом году своей юридической практики столкнулся с рассмотрением дела в третейском суде, а многие юристы, возможно, так никогда и не почувствуют потребности в знаниях законодательства о третей-

ских судах. И все-таки это достаточно интересный и, возможно, перспективный вид урегулирования споров. Вот почему необходимо обратить внимание на те недостатки, которые мешают его развитию.

ОТКАЗ ОТ ПРАВОСУДИЯ?

Первый и, наверное, самый важный для меня момент — это вопрос о свободе воли при заключении соглашения о третейском разбирательстве.

Боюсь, что при заключении соглашения о разбирательстве возможно в будущем спора стороны (во всяком случае, одна из них) не вполне представляют юридическую сущность такого соглашения, тем более что, как правило, такое соглашение включается в текст договора присоединения, который предлагается обычно заведомо более сильной стороной. Чаще всего это практикуется при заключении договора банковского счета, подключения к энергетическому ресурсу и тому подобное. А ведь, по существу, соглашение о третейском разбирательстве — это соглашение об отказе от правосудия, то есть об отказе от рассмотрения возможного спора судебными органами (судами общей юрисдикции или арбитражными судами). Немногие люди при заключении соглашения о третейском разбирательстве знают о том, что третейские суды, в соответствии с законом «О судостроительстве в РСФСР», не входят в судебную систему, а поэтому подписание соглашения о третейском разбирательстве означает отказ от доступа к правосудию.

Но, отказываясь от такого фундаментального конституционного права, как право на справедливое разбирательство своего дела судом, необходимо, во-первых, просто понимать это; во-вторых, нужно, чтобы такой выбор в пользу третейского суда был сделан сознательно, чтобы при принятии такого решения не

было дефекта воли ни у одной из сторон третейского соглашения. Но можно с уверенностью сказать, что большинство подписывающих так называемые договоры присоединения лиц, конечно, не задумываются о том, что они дают согласие на отказ от своего конституционного права на правосудие. И несомненно, что здесь имеет место дефект воли, заблуждение относительно сущности такого действия.

Правда, существует (хотя и небольшая) судебная практика, которая признает недействительными такие соглашения, заключенные до возникновения спора. Но, конечно, в этом случае никакого быстрого рассмотрения дела не предвидится, а вместо одного мы получаем два дела, увеличенные судебные издержки и так далее.

Поэтому, на мой взгляд, действительным должно признаваться только соглашение о третейском разбирательстве, заключенное уже после возникновения спора. Только в этом случае можно говорить о том, что юридическое или физическое лицо сознательно выбрало именно этот способ защиты своего субъективного права, предпочтя третейское разбирательство рассмотрению дела в суде общей юрисдикции или арбитражном суде. Более того, лица, заключающие третейское соглашение, должны ясно понимать, что третейский суд, несмотря на содержащееся в его названии слово «суд», судом все-таки по закону не является, поскольку, как уже говорилось, в соответствии с законом РФ «О судостроительстве в РСФСР», третейские суды не входят в судебную систему и не осуществляют правосудие!

Вот почему только понимание всех вышеназванных положений и сущности процедуры третейского разбирательства может быть, по моему мнению, основанием для признания свободным волеизъявления лица, заключившего соглашение о рассмотрении своего дела третейским судом.

Подписание
соглашения
о третейском
разбирательстве
практически означает
отказ от доступа
к правосудию

Тут следует отметить, что позиция других юристов по этому вопросу является более консервативной. Они считают, что раз есть подпись под договором, то это и есть волеизъявление о третейском разбирательстве, и больше ничего не надо. Если же такого волеизъявления на самом деле не было, то пусть заинтересованная сторона идет в суд и доказывает наличие дефекта воли, свою неосведомленность, непонимание того, что она дала согласие на отказ от права на правосудие и так далее.

Предполагается, что коль скоро лицо согласилось с арбитражной (третейской) оговоркой при подписании договора, это служит безусловным доказательством его свободного волеизъявления с согласием на третейское разбирательство. Кроме того, как уже упоминалось, эти лица не лишены возможности оспорить такое волеизъявление в суде в случае возникновения спора, подлежащего рассмотрению в третейском суде.

И все-таки подобная позиция мне представляется менее предпочтительной, она ставит в неравноправное положение заведомо более слабую сторону (например, это характерно для взаимоотношений банка и клиента, монополиста и потребителя его услуги). Я считаю, что практика включения третейской оговорки в договоры присоединения, без права отказаться от такой оговорки, несмотря на допустимость обязательности всех других условий, является неприемлемой, потому что, как уже говорилось, таким образом осуществляется принуждение к отказу от конституционного права на доступ к правосудию и справедливое разбирательство своего дела. А подобное положение вещей является закреплением процессуального и фактического неравенства сторон.

Вот почему я считал бы необходимым внести некоторые изменения в закон «О третейских судах».

Либо третейское соглашение заключается только после возникновения спора, либо у стороны должна быть возможность отказаться от третейского соглашения, включенного в текст любого договора (и это право должно быть ей разъяснено) в момент подписания, и это не должно повлечь за собой невозможность заключения самого договора, если стороны соглашались все остальные условия.

Тогда, в случае свободного предпочтения обеими сторонами спорного правоотношения третейского разбирательства, можно было бы говорить о действительной полной свободе воли сторон, сделавших подобный выбор.

ОКОНЧАТЕЛЬНО И БЕСПОВОРОТНО?

О другой особенности третейского разбирательства уже говорилось ранее — это, как правило, содержащееся в третейской оговорке указание на окончательность решения третейского суда.

Многими именно это обстоятельство (то есть невозможность обжаловать вынесенное третейским судом решение, его окончательность) представляется как одно из главных достоинств третейского разбирательства. Но из сказанного выше уже становится ясным, что это достоинство очень часто оборачивается весьма серьезным недостатком. Поэтому я разделил бы все дела, рассматриваемые третейскими судами, на две категории. Одна из них — споры, возникающие между членами одной организации: ассоциации, саморегулируемой организации и тому подобных. В этом случае спор возникает между относительно экономически равными субъектами, они неоднократно выразили свое согласие на третейское разбирательство как при вступлении в члены этой организации, так и при подписании конкретного договора, содержащего третейскую оговорку, они име-

ют возможность участвовать как члены этой организации в формировании третейского суда. Вторая категория — это споры между организацией, являющейся членом учредителя третейского суда (или даже учредившей этот третейский суд) и любыми «сторонними» лицами. В первом случае я не исключал бы сохранение в своей основе действующих положений, и это был бы своего рода «ведомственный арбитраж». Хотя, по личному опыту, когда я много лет тому назад, еще в начале 1980-х годов, был начальником юридического отдела одного очень крупного производственного объединения, а функции ведомственного арбитража выполнял юридический отдел министерства, которому подчинялось это объединение, все понимали, что это все-таки не совсем правосудие, что это не совсем настоящий арбитраж, и что в отдельных случаях министр или заместитель министра могут оказать воздействие при рассмотрении дела в этом ведомственном арбитраже. А вот для всех иных юридических и физических лиц, которые не являются членами организации, учредившей третейский суд, но участвуют в третейском разбирательстве на основании предложенной третейской оговорки, я предоставил бы возможность обжаловать решение третейского суда в суде общей юрисдикции или в арбитражном суде по основаниям, предусмотренным соответственно ГПК РФ или АПК РФ. Лица, не участвующие в формировании третейского суда, в выработке регламента рассмотрения дел, должны иметь право отказаться от третейского разбирательства. Соответственно это упростило бы и процедуру получения исполнительного документа.

КТО СОЗДАЕТ ТРЕТЕЙСКИЙ СУД?

Есть еще одно положение Закона «О третейских судах в Российской Федерации», которое требует пояснения.

Закон указывает, что третейские суды создаются «при организации» (причем такая организация не является учредителем третейского суда, не имеет никаких полномочий по его формированию, просто третейский суд «числится» при этой организации). Достаточно странная правовая конструкция, но таков закон «О третейских судах в Российской Федерации». Кроме того, он содержит еще одно внутреннее противоречие.

С одной стороны, учредителем постоянно действующего третейского суда может быть любое юридическое лицо, и нет никаких минимальных требований ни по уставному капиталу такого юридического лица, ни по времени его существования, ни по количеству его учредителей. То есть постоянно действующий третейский суд может образовывать любое, даже самое сомнительное юридическое лицо.

С другой стороны, указание на то, что третейский суд образует организация, лишает возможности учредить постоянно действующий третейский суд несколько организаций, даже самых крупных, каждая из которых либо должна создавать свой мини-арбитраж, либо сначала создать ассоциацию, а потом только при этой ассоциации учредить постоянно действующий третейский суд.

Думаю, что некоторое расширение возможностей по учреждению третейских судов несколькими организациями могло бы быть закреплено в законе «О третейских судах в Российской Федерации».

Все сказанное вовсе не означает, что я являюсь принципиальным и непоколебимым противником третейского разбирательства. Напротив, за таким способом разрешения споров нельзя не видеть и ряда достоинств и перспектив.

Есть сферы, где третейские суды являются очень эффективным способом разрешения споров, — например,

международная торговля. Есть третейские суды, пользующиеся высочайшим авторитетом, например, Стокгольмский арбитражный суд, Третейский суд при Торгово-промышленной палате РФ и другие. Эти институты практически свободны от тех недостатков третейского разбирательства, о которых я говорил выше. Но это вовсе не означает, что столь же эффективным окажется любой третейский суд, организованный при каком-нибудь ООО «Красная шапочка» с уставным капиталом в 10 000 рублей.

Я возражаю против такого положения вещей, когда закон «О третейских судах в Российской Федерации» закрепляет фактическое неравенство сторон еще на стадии заключения третейского соглашения. Против того, чтобы более слабая сторона ставилась в такое положение, когда впоследствии ей придется доказывать отсутствие свободного волеизъявления на третейское разбирательство, отсутствие факта отказа от своего права на доступ к правосудию, — вместо того, чтобы стороны имели равные процессуальные права и возможность свободно выразить свое согласие на третейское разбирательство. И я против «окончательности» любого решения, которое вынесено человеком, потому что ему имманентно свойственно ошибаться.

В связи с дальнейшим развитием саморегулируемых организаций — этого важнейшего элемента перераспределения полномочий от государства к субъектам предпринимательской и профессиональной деятельности — несомненно, будут развиваться и альтернативные способы разрешения споров, в частности третейские суды и медиация. Вот почему, на мой взгляд, очень важно, чтобы параллельно происходило совершенствование соответствующего законодательства, от эффективности которого во многом зависит популярность этих институтов. ■

**Окончательность
решения третейского
судьи равносильна
утверждению того,
что только среди
третейских судей
есть люди, знающие
абсолютную истину**