

Беспристрастность и независимость третейских судей в российской судебной практике

М. Э. МОРОЗОВ, председатель Сибирского третейского суда, председатель Правления Национальной третейской палаты, старший преподаватель отделения экономики и права Новосибирского государственного университета



В статье рассматриваются проблемы беспристрастности и независимости третейских судей, проводится анализ складывающейся судебной практики. Сделан вывод, что именно нарушение принципов независимости и беспристрастности является основной причиной негативного отношения к третейским судам в России.

Ключевые слова: третейское разбирательство, независимость, беспристрастность, принципы третейского разбирательства.

Количество злоупотреблений со стороны третейских судов с годами не уменьшается. Именно это обстоятельство и служит катализатором проявления тенденции усиления контроля за третейскими судами и выработки подходов и оснований для нивелирования последствий незаконных решений. Казалось бы, вполне сформировавшийся подход о возможных субъектах оспаривания и понимании основополагающих принципов права в последний год подвергся существенным изменениям. Но в наиболее сильной степени изменения коснулись толкования принципа независимости и беспристрастности третейских судей. Это было вполне ожидаемо, поскольку большинство злоупотреблений (а не судебных ошибок) было вызвано как раз тем, что третейский суд выполнял не свойственные ему функции, занимаясь обслуживанием интересов одной из сторон. И зачастую это происходило вполне открыто, и даже судебные инстанции отнюдь не считали чем-то предосудительным совпадение стороны и самого суда в одном лице. Последнее утверждение не вполне корректно с теоретической точки зрения, поскольку третейский суд не институция, а процедура. Постоянно действующий третейский суд или организация, при которой он создан, выполняет лишь администрирование рассмотрения спора, но не рассматривает спор. Однако, такое разделение правовых функций не автоматически гарантирует независимость конкретных третейских судей от сторон.

Судебная практика в этом вопросе не испытывала особых колебаний, и можно сказать, что по отношению к третейским судьям подход был близок к тому, как этот же вопрос разрешался бы в государственном суде. То есть для отвода судьи или признания отсутствия его беспристрастности нужны были прямые доказательства, и они должны быть представлены стороной третейского разбирательства. При наличии сомнений или отсутствии очевидной связи факт зависимости третейского судьи не считался доказанным. Вопрос о критериях независимости встал в третейских судах с особой остротой

в отличие от государственных судов, что это привело к принятию в ТПП РФ важнейшего документа — Правил независимости и беспристрастности третейских судей. Введенные там критерии беспристрастности и разработанная система оценки связей судьи и сторон достойна всяческой похвалы по степени проработанности. Многие проблемы были бы вполне корректно разрешены, если бы государственные суды взяли бы их в качестве ориентира при оценке вопроса о беспристрастности арбитра.

На вопрос, одинаковы ли критерии беспристрастности у государственных и третейских судей, следует ответить отрицательно ввиду существенного различия их статусов. Государственный судья не имеет права вступать в легальные деловые связи со сторонами, в силу должностного положения. Третейский судья практически всегда имеет массу деловых связей по своей профессиональной занятости. Собственно третейское разбирательство является основной работой всего для нескольких человек на всю Россию. Именно это обстоятельство и порождает основную проблему отделения тех связей, которые влияют на позицию третейского судьи при рассмотрении спора, от всех прочих.

Очевидный случай нарушения принципа независимости проявляется в ситуации, когда конкретный третейский судья является работником одной из сторон в споре или работников организаций, объединенных общим управлением или входящих в единую группу (дела ВАС РФ от 2 марта 2011 г. № ВАС-11755/10 и от 24 мая 2011 г. № 17020/10). В указанном случае Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации посчитал нарушенным принцип «объективной беспристрастности». Указанные термины были позаимствованы из практики Европейского суда по правам человека и понимаются как «беспристрастность рассмотрения спора в субъективном (применительно к поведению судьи) и объективном (применительно к формированию состава суда) смысле». Таким образом, ВАС РФ подвел черту в отношении возможности рассмотрения споров с участием организации, при которой создан третейский суд. Не оспаривая возможность наличия злоупотреблений в этом деле, хотелось бы обратить внимание на некоторую двойственность стандартов в этом вопросе. Дело в том, что сама система арбитражных судов создана государством и им контролируется, что, впрочем, не мешает арбитражным судам рассматривать споры в отношении государства. Видимо, в этом случае разделение функций и механизмы контроля априори считаются достаточными, а судьи независимыми, несмотря на то, что все вышеперечисленные признаки отсутствия «объективной беспристрастности» здесь также присутствуют. При этом третейским судам отказывают в праве выстроить механизмы обеспечения независимости, поскольку принцип «объективной беспристрастности» все равно останется нарушенным.

Знаковым делом, положившим начало тенденции непризнания таких третейских судей независимыми, можно назвать дело, рассмотренное ВАС РФ от 10 декабря 2007 г. № 14955/07 в отношении ОАО «Юганскнефтегаз». Хотя стоит уточнить, что указанное дело имело вполне ясную политическую подоплеку и не раз критиковалось как раз за то, что доказательства пристрастности третейского судьи (участие в конференции, частично спонсируемой стороной) не выдерживали критики. Впрочем, в другом деле ВАС РФ от 13 января 2011 г.

№ 11861/10 совместное преподавание в вузе и совместную научную деятельность арбитражный суд не посчитал основанием для отвода.

При оценке беспристрастности упущен принципиальный момент — в отношении кого ее следует определять. Казалось бы, ответ очевиден — только в отношении третейского судьи, рассматривающего дело, т. е. определяется «субъективная беспристрастность». Тогда все вышеизложенные подходы об установлении зависимости третейского суда лишены перспективы. Вполне возможно, что третейский суд создан одной из сторон и ею финансируется, но если третейские судьи никак не связаны с этой стороной, то допустимо ли их признавать находящимися в связи с ней только потому, что она их включила в список? По этой логике Д. А. Медведев (арбитр МКАС, временно не рассматривающий дела) является зависимым от ТПП РФ и в настоящее время? Критерий пристрастности и наличия связи арбитра и стороны на сегодня отсутствует. Так, ВАС РФ, установив, что арбитр участвовал в судебных процессах, представляя одну из сторон, в двух делах сделал прямо противоположные выводы. В одном случае он указал, что такое поведение свидетельствует о заинтересованности арбитра (Определение ВАС РФ от 10 июня 2010 г. № ВАС–5710/10), в другом — что этот факт участия в судебных процессах не образует служебной связи (Определение ВАС РФ от 4 июля 2011 г. № ВАС–6043/11). Соответственно, даже по такому вопросу в ВАС РФ отсутствует четкое представление о том, в каких пределах допускаются контакты арбитра со стороной.

Стоит признать, что подход, когда выясняется заинтересованность конкретных третейских судей в исходе дела и их зависимость от сторон, является абсолютно верным. Однако и здесь необходимо определиться с презумпцией. Считать ли третейского судью не беспристрастным, если существуют сомнения в его беспристрастности? Совершенно понятно, что в значительном числе случаев наличие нецелесообразных связей или зависимостей может быть доказано только путем оперативных мероприятий. В рамках процесса по оспариванию решения третейского суда получение таких данных зачастую невозможно. Представляется, что на данном этапе развития нашей правовой культуры лучше ориентироваться на более высокие стандарты, чем это необходимо. Соответственно, третейский судья может считаться независимым и беспристрастным, только если отсутствуют сомнения в обратном. Именно из этого и исходил Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в своем epochальном Постановлении № 17020/10 от 24.05.2011 г. Значение этого документа трудно переоценить в силу того, что именно в нем заложены позиции высшей судебной инстанции по вопросам независимости и беспристрастности третейских судей. Особое место этот документ занимает уже в силу того, что некоторые позиции были озвучены впервые и до этого момента вообще судами не рассматривались:

- **третейский суд** должен обеспечить независимость судей;
- влияние одной из сторон на **третейский суд** в виде «утверждения списка третейских судей, предложения третейской оговорки в этом третейском суде» нарушает принцип равноправия и автономии воли сторон;
- принцип беспристрастности арбитра имеет приоритет над иными положениям законодательства о третейском разбирательстве в части формирования состава суда;

— беспристрастным считается арбитр, в отношении которого исключены сомнения в его пристрастности.

Наиболее любопытен вывод, сделанный Высшим Арбитражным Судом РФ, что при таких обстоятельствах **создание** третейского суда произошло не в соответствии с принципами третейского разбирательства. С учетом того, что третейский суд — процесс, его формализация как институции несколько выбивается из общих подходов. Тем более не ясен и вывод из такого суждения. Если развить эту мысль, то следующим шагом должна стать ликвидация такого постоянно действующего третейского суда. Правда, порядок и основания этого в законе отсутствуют, хотя, видимо, их и следовало бы ввести. Важным выводом было и то, что обязанность по обеспечению независимости несет третейский суд (видимо, имеется в виду аппарат третейского суда). Те же самые подходы, но в менее явном виде проявлялись уже в постановлении ВАС РФ от 2 марта 2011 г. № ВАС–11755/10.

Однако на этом череда сюрпризов не закончилась, очередной сенсационный вывод был сделан в Постановлении ВАС РФ № 1308/11 от 28 июня 2011 г. Суть нового подхода состояла в том, что в случае установления нарушения принципа объективной беспристрастности последствием была указана не возможность отказа в выдаче исполнительного листа, а уже *недействительность третейского соглашения*. Причем из обстоятельств дела видно, что такая недействительность может быть установлена по ходу разрешения заявления о прекращении дела в связи с наличием третейского соглашения. В ситуации, когда условия и основания недействительности третейских соглашений не только отсутствуют в судебной практике, но и не проработаны на теоретическом уровне, такой подход представляется крайне поспешным. Нельзя списывать в утиль существовавший столетия принцип «компетенции компетенции» лишь для решения текущей правовой задачи. Однако наибольший урон здесь нанесен отнюдь не карманным судам. Напротив, такой подход развязывает руки при злоупотреблении процессуальными правами, поскольку дискредитирует стабильность третейского соглашения и сложившуюся судебную практику по вопросу о компетенции третейского суда. Теперь арбитражные суды могут игнорировать третейские соглашения и рассматривать спор по существу, если установят, что нарушен принцип объективной беспристрастности при создании третейского суда. Однако стоит заметить, что процесс создания имеет четкую дату, и, возможно, в этот период третейский суд не соблюдал этот принцип, но означает ли это, что он теперь навечно поражен в праве рассматривать споры?

Другая сторона этой медали в том, что с точки зрения устоявшейся доктрины, организация, при которой действует третейский суд, да и сам аппарат суда не оказывают влияния на третейское разбирательство, поскольку рассматривает спор именно состав суда. Современное общество отличается значительно большим количеством связей и инструментов влияния, чем это было во времена, когда закладывались основы третейского разбирательства. Приведем несколько примеров. Как быть с независимостью третейских судей, если всю деятельность третейского суда обеспечивает всего одна сторона, и при этом гонорар третейского судьи является существенным источником дохода для третейских судей? А как быть с судьями, которые формально не связаны трудовыми отношениями с организацией, при которой действует суд,

но *фактически* занимаются ее правовым обслуживанием или *фактически* там работают?

Считается, что в третейские судьи должны подбираться честные профессионалы. Но практика свидетельствует об обратном, многие третейские судьи формируют список судей из числа лиц послушных или корыстных. В этой ситуации право выбора судьи для стороны вообще не играет никакого значения. Но как раз принципиально важным будет кто именно формировал список третейских судей и как он связан со сторонами, а не кто туда включен. Все эти проблемы поставлены только для того, чтобы отойти от стереотипа, что администрация третейского суда не может влиять на третейских судей. Подобное влияние существует и в гораздо более формализованных государственных судах (хотя официально и отрицается), в третейских судах это явление также присутствует. Мы не раз сталкивались с явлением, когда третейский судья был явно низкой правовой квалификации, а при этом написанное решение, напротив, отличал явный профессионализм. Все это свидетельствует, что некоторые третейские судьи не больше чем «говорящие головы», а не лица, принимающие решения.

С того времени как деятельность третейского суда стала приносить доход или же служить способом оптимизации расходов и избавления от правовых проблем, это явление стало объектом влияния с самых разных сторон. Отрицать наличие у администрации третейского суда собственных имущественных интересов, которые напрямую зависят от количества рассматриваемых споров, означает быть неисправимым идеалистом. Поэтому влияние администрации суда на процесс рассмотрения споров с участием «ключевых» сторон — это суровая реальность. Степень такого влияния зависит всего от двух факторов: моральных установок председателя третейского суда и значимости для третейского суда данной стороны по делу. Праву известно формальное закрепление такой же ситуации — принцип независимости журналиста. Редакция газеты сама определяет редакционную политику, независимо от учредителя. Однако, сколько мы знаем примеров опубликования журналистами статей, идущих вразрез с позицией владельца СМИ или редакции? Все сказанное приводит к выводу, что ограничиваться исследованием формальной зависимости конкретного третейского судьи от конкретной стороны будет слишком поверхностным подходом. При этом остро стоит необходимость формирования единой правоприменительной практики, имеющей четкую теоретическую базу, а не только реакции на конкретные злоупотребления.

Эта ситуация, в известной мере, оправдывает складывающуюся в ВАС РФ судебную практику, которая далеко не идеальна с точки зрения теории. Системное отступление арбитражными судами от базовых постулатов третейского разбирательства или их игнорирование, пусть даже для разрешения значимого дела, приведет к деградации самого третейского разбирательства как лишенной стабильной правовой базы. Самым неприятным в вышеуказанной практике является то, что нарушения совершают одни третейские судьи, а вся тяжесть усиления государственного контроля ложится на другие — честно выполняющие свою функцию. Нижестоящие арбитражные суды, получив импульс в виде изменения подходов в судебной практике, начинают трактовать его расширительно и усиливать пределы исследования решений третейских судов. Из-за усиления контрольной функции и споров о пределах

компетенции эффективность третейского разбирательства как формы защиты прав начинает падать.

В свою очередь, до тех пор, пока третейские суды не займутся саморегулированием, они будут обречены на регулирование со стороны государства. Смеем надеяться, что созданная Национальная третейская палата сможет помочь в консолидации третейских судов и выработке единых стандартов создания и деятельности третейских судов.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ!

Направляя свою рукопись в редакцию журнала «Третейский суд», автор предлагает ее для воспроизведения и распространения на двух носителях — электронном и бумажном. Электронную версию журнала редакция намерена размещать в правовых информационно-справочных системах.

Направляйте свои работы по электронной почте (приложенным файлом в формате «Word»), либо на электронном носителе. Ссылки на источники публикации нормативных актов и постановлений судебных органов обязательны.

К рукописи должны прилагаться: (i) фотография автора (в формате JPEG, PNG, не внедренная в текстовый редактор), (ii) сведения об авторе: фамилия, имя, отчество, домашний адрес с индексом, контактные телефоны, место работы, должность, (iii) аннотация и ключевые слова произведения на русском и английском языках и перевод заглавия.