**Вопросы защиты прав, нарушенных иностранным арбитражным решением**

Мальцев Антон Сергеевич, юрист ООО "Амур Машинери энд Сервисес" аспирант Хабаровской Государственной Академии Экономики и Права

Общеизвестно, что международной предпринимательской практике принято решать споры и разногласия без обращения к судебным процедурам. Суд часто становится т.н. «последним средством», после применения которого на деловых отношениях сторон можно ставить точку. Альтернативным государственному суду и весьма распространенным способом разрешения частноправовых конфликтов во внешнеэкономической деятельности является негосударственное арбитражное (третейское) разбирательство. Не ставя перед собой задачу «разложить по полочкам» достоинства и недостатки арбитражных и государственных судебных процедур, отметим, что в силу сложившихся деловых традиций, всеобъемлющего характера Нью-Йоркской конвенции 1958 года «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» [1] и отработанной процедуре ее применения в национальном законодательстве многих стран преимущество арбитража как способа решения международного спора частноправового характера очевидно. [2] В отношениях российских и иностранных предпринимателей очень часто бывает так, что место арбитража находится за границей. С этой точки зрения очень важны четкие и ясные механизмы реализации принятых на себя Россией международных обязательств в области внешнеторгового арбитража, признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных (третейских) решений, т.е. понимание процедуры применения соответствующих международных договоров в нашей стране. Что мы имеем в виду, когда говорим о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений? Дело в том, что идеале стороны, добровольно приняв на себя обязательство решать свои споры в негосударственном арбитражном порядке, также соглашаются добровольно подчиниться арбитражному решению. Такова традиция, заметим – вполне правильная, отражающая суть и принципы арбитража. Однако реалии (особенно в России, как это не печально) таковы, что главной задачей проигравшей стороне видится соблюдение своих имущественных интересов, уход от взыскания (например, затягивание процесса, отказ от добровольного исполнения арбитражного решения, др.), а не сохранение своего лица перед партнером. Специально для таких случаев государство снабжает иностранные арбитражные решения принудительной силой, для чего существует процедура их признания и приведения в исполнение. [3] Эта процедура одновременно является и элементом государственного судебного контроля за иностранными арбитражными решениями, существующего в большинстве стран мира и необходимого для того, чтобы не допустить исполнения решения, вынесенного с существенными нарушениями прав сторон.

Один из возникающих при этом вопросов состоит в том, насколько допустимо вмешательство государство в негосударственное решение спора, иными словами, где должны быть границы судебного контроля за признанием и приведением в исполнение иностранных арбитражных решений. В том случае, когда проигравшая сторона считает свои права нарушенными арбитражным решением, она может просить уполномоченный орган компетентный орган государства, где испрашивается исполнение решения, об отказе в его признании и приведении в исполнение. Исчерпывающий перечень оснований для этого закреплен в ст. V Нью-Йоркской конвенции.

1) стороны арбитражного соглашения были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено, или

2) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или

3) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного соглашения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение, или

4) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон, или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или

5) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

Отказ в признании и приведение иностранного арбитражного решения также возможен, если компетентный орган власти страны, где испрашивается признание и исполнение, найдет, что:

(а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны, или

(б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.

Мы видим, что причинами к отказу в основном могут быть юрисдикционные и процессуальные ошибки арбитража. Материально-правовое содержание спора, разрешенного арбитражом, исследуется лишь в последних двух случаях. Кроме того, международной правовой доктриной выработано положение о запрете пересмотра государственными судами арбитражных решений по существу. Все указанное выше вкупе является важной гарантией реализации ратифицированных Россией международных договоров в области внешнеторгового арбитража и подтверждением со стороны государства права субъектов внешнеэкономической деятельности решать споры в частном порядке.

Между тем, в литературе не получил должного освещения вопрос о том, следует ли признавать и приводить в исполнение на территории РФ иностранное арбитражное решение, в котором неправильно применены нормы российского материального права. Основания для отказа в признании и приведении в исполнение такого решения Конвенция прямо не предусматривает. Большинство видных российских ученых, таких, как А.Е. Суханов, М.М. Богуславский, Карабельников Б.Р. др. высказываются за сохранение «статус-кво» по данному вопросу. Поэтому на первый взгляд представляется, что любые попытки придумать на национальном уровне еще какие-то новые основания для отказа, не оговоренные Конвенцией, будут означать нарушение международного договора России. Такова общая предпосылка всех рассуждений на указанную тему, сформулированная Конституционным Судом РФ в Определении от 26 октября 2000 г. N 214-О [4] по делу, в котором заявитель ссылался на ограничение права на судебную защиту ввиду отсутствия в перечне установленных законом оснований обжалования арбитражного решения нарушения этим решением норм материального права. Суд указал: «... в данном случае нет оснований для вывода о нарушении примененной нормой конституционного права на судебную защиту, - это право было реализовано при обращении в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения». Из Определения явно следует, что предоставляется судебная защита прав, нарушенных юрисдикционными или процессуальными ошибками арбитража. Но как быть с правами лиц, нарушенными ошибками арбитража в применении материального права? Суд деликатно обошел вниманием основной вопрос заявителя в деле. Представляется, что арбитры иностранного третейского органа не всегда являются экспертами в области российского материального права и такие ошибки вполне возможны. Думаю, никто не возьмется утверждать, что решение, в котором допущены ошибки в применении материального права, [5] является справедливым. О какой защите и восстановлении нарушенного права тогда можно вести речь, учитывая, что решение арбитража является окончательным и обжалованию не подлежит? Защита права должна быть не теоретической и иллюзорной, а осуществимой на практике и эффективной, что сформулировал Европейский Суд в решении по делу Airey v. Ireland (9 October 1979).

Автор полагает, что практику применения Конвенции вполне можно и должно формировать с учетом конституционных норм о праве на судебную защиту. Возможно, есть резон в словах некоторых авторов о том, что практика оспаривания третейских решений со ссылкой на нарушение ст. 46 Конституции о праве на судебную защиту является «правовой вакханалией». [6] Если эта практика является попыткой проигравшей стороны любым способом уйти от ответственности, то возможно что так это и есть. Но ни о какой правовой вакханалии нельзя говорить, когда лицо пытается защитить свое право, нарушенное неправильным решением третейских судей, по традиции не допускающим никакого обжалования. Позиция «раз сторона согласилась на негосударственный третейский порядок разрешения спора, то так ей и надо» не выдерживает никакой критики, о чем совершенно правильно пишет заместитель председателя Сибирского третейского суда М.Г. Шилов. [7] Нарушение гражданских прав не должно быть нормой.

С другой стороны, нет необходимости во введении тотального судебного контроля за арбитражными решениями, иначе роль третейского разбирательства необоснованно снижается до «внесудебных процедур» в виде необязательных переговоров сторон. Когда речь идет об иностранных арбитражных решениях, к этому добавляется возможное ухудшение имиджа РФ в международном коммерческом обороте.

С этой точки зрения насущной задачей является согласование правовых принципов Конституции РФ как акта высшей юридической силы и ратифицированных Россией международных договоров, не нарушая не того, ни другого.

Компромисс заключается в следующем:

(а) мы признаем, что право судебной защиты не абсолютно, и полная цепочка обжалований (апелляция, кассация, надзор, пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам) по отношению к третейским решениям не должна иметь место. «Проигравшая сторона почти всегда решает, что суд ошибся. Выигравшая сторона считает, что суд вынес абсолютно законное решение... Если мы пересматриваем дело, то оно пересматривается в пользу одной стороны, но против другой... Правосудие должно где-то заканчиваться. Это мировая практика» отмечает Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ В.Ф.Яковлев по вопросу о возможности пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам постановлений Президиума ВАС, в которых была допущена судебная ошибка. [8] Суть мысли В.Ф. Яковлева вполне применима к негосударственному разрешению споров. В законодательстве многих стран установлены ограничения доступа к суду различного рода. Является ограничением права на судебную защиту и ст. 1062 ГК РФ (непредоставление судебной защиты по требованиям, связанным с организацией игр и пари). Даже хорошо известный всем институт исковой давности является ограничением права на судебную защиту, установленным в интересах обеспечения устойчивости правопорядка.

(б) мы признаем, что в российской правовой действительности некоторое усиление судебного контроля за иностранными арбитражными решениями необходимо и компетентный орган власти необходимо наделить правом проверять правильность применения норм российского материального права по ходатайству стороны, против которой вынесено решение (но не по своей инициативе). Бремя доказывания должно лежать на стороне, заявившей ходатайство. При этом в тех случаях, когда допущенные ошибки не влияют на правильность вывода по делу, арбитражное решение нужно признавать и приводить в исполнение. Нужно учитывать следующее: полномочия государственного суда, рассматривающего вопрос о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, ограничиваются признанием и приведением в исполнение либо отказом в признании и приведении в исполнение. По общему правилу российские государственные суды не обладают юрисдикцией в отношении решений третейских органов, вынесенных за пределами территории РФ. Исходя из того, что осуществление правосудия является актом государственного суверенитета, национальный суд лишается юрисдикционных полномочий за пределами своей страны и не может осуществлять какие бы то ни было судебные процедуры за рубежом. [9] Между тем, пунктом «е» ч. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции предусмотрено право отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения при его отмене либо приостановлении исполнением компетентной властью страны, закон которой применялся. Е. Виноградова указывает, что норма п. «е» ч. 1 ст. V Конвенции должна пониматься очень узко: отмена либо приостановление исполнением арбитражного решения компетентной властью страны, закон которой применялся ... могут иметь место в тех европейских странах, законодательство которых допускает соглашение сторон о третейском разбирательстве на территории одного государства с применением законодательства о третейском суде другого (иностранного) государства. [10] Это следует из истории применения Конвенции. Бесспорно, права на отмену (аннулирование) арбитражного решения в отсутствие специальных межгосударственных соглашений у российского государственного суда нет. А вот приостановление исполнения решения находится в компетенции национальных властей. До заключения соответствующих международных соглашений и их ратификации в целях в целях защиты прав и законных интересов стороны (истца либо ответчика, в зависимости от того, чьи права нарушены решением) следует дать полномочие компетентному российскому органу приостанавливать исполнение иностранного арбитражного решения, предусмотрев в национальном законе основание для приостановления: нарушение арбитражным решением норм российского материального права, влияющее на выводы по делу. Компетентными органами в смысле п. «е» ч. 1 ст. V Конвенции, по мнению автора, могли бы стать федеральные арбитражные суды округов (кассационные суды).

Однако нужно иметь в виду, что даже при наличии подобных полномочий российского государственного суда, предусмотренных национальным законом, не исключено обращение стороны, в пользу которой состоялось решение арбитража, к компетентным органам другой страны, где находится имущество ответчика: например, счета в иностранных банках. Иностранный компетентный суд вряд ли будет оценивать правильность аргументации арбитров о содержании российских правовых норм.

Таким образом, защиту прав ответчика, нарушенных арбитражным решением, в котором неправильно применены нормы российского материального права, можно осуществлять приостановлением исполнения иностранного арбитражного решения. О приостановлении исполнения признанного в РФ иностранного арбитражного решения ответчик может заявить ходатайство в федеральный арбитражный суд округа (кассационный суд). Кассационный суд, не пересматривая дела по существу (т.е. не исследуя вопросы факта), рассматривает вопрос о противоречии арбитражного решения нормам российского материального права, если не истек срок на обжалование согласно ч. 3 ст. 245 АПК РФ. Если выявлены нарушения, влияющие на выводы по делу (удовлетворить / удовлетворить частично / отказать в удовлетворении), кассационный суд приостанавливает исполнение арбитражного решения, вынося об этом определение. Если ответчик заявляет несогласие с иностранным арбитражным решением в процессе по делу о признании и приведении в исполнение этого решения, государственный арбитражный суд должен разъяснить ему право обратиться в суд кассационной инстанции.

Возникает вопрос и о защите прав истца, нарушенных арбитражным решением, в котором неправильно применены нормы российского материального права. Как правильно заметил М.Г.Шилов, [11] третейское решение об удовлетворении иска обладает весьма скромной юридической силой, так как у проигравшей стороны есть возможность заявить возражения на стадии приведения в исполнение, в то время как решение об отказе в удовлетворении иска является окончательным и обжалованию не подлежит, приближаясь по силе к актам высших судебных инстанций. Истец оказывается в более уязвимом положении, что никак нельзя признать справедливым: где тут процессуальное равенство? Истцу, которому арбитраж неправомерно отказал в иске, должен быть открыт путь в государственный суд. Если компетентный суд страны, где вынесено арбитражное решение, не может обеспечить этого истцу, то истец – как российское лицо, так и иностранный предприниматель, участвующий в споре в российским предпринимателем, должен иметь право обратиться в российский государственный суд за защитой своего нарушенного права.

Резюмируем:

1) если есть арбитражная оговорка, стороны идут в арбитраж,, что мы считаем нормальным ограничением права на судебную защиту.

2) если вынесено арбитражное решение об удовлетворении иска, но нарушены нормы российского материального права и эти нарушения влияют на вывод по делу (удовлетворить / удовлетворить частично / не удовлетворить), т.е. тем самым нарушены права ответчика, ему необходимо предоставить судебную защиту – приостановить исполнение иностранного арбитражного решения и отказать в его признании и приведении в исполнение. Это не исключает права истца обратиться в государственный суд РФ с иском по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, при условии, что компетентный суд РФ отказал в признании и приведении с исполнение этого решения (т.е. нужно взять формулировку, относящуюся к решениям иностранных государственных судов в п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК).

3) если вынесено арбитражное решение об отказе в удовлетворении иска, истец должен получить доступ к российскому государственному правосудию, при этом российский государственный суд не должен оставлять заявление истца без рассмотрения по мотивам ст. 148 АПК, если истец представит решение (надлежащим образом заверенную копию) об отказе в иске, который, как он считает, состоялся неправомерно.

В обоих случаях (п. 2, 3) следует использовать опыт ряда государств о защите интересов добросовестной стороны: если доказано, что права обратившегося в суд лица на самом деле не были нарушены арбитражным решением (т.е. арбитраж правильно применил нормы российского материального права либо нарушения не влияют на выводы по делу (удовлетворить / удовлетворить частично / отказать в удовлетворении), это лицо должно возместить другому (по его требованию) в пользу которого состоялось разбирательство, все понесенные им расходы, связанные с проведением вторичного разбирательства, а также уплатить неустойку за каждый день просрочки добровольного исполнения арбитражного решения. Статья VI Нью-Йоркской конвенции дает право компетентной власти, решающей вопрос о приостановлении исполнения арбитражного решения, обязать сторону, которая возражает против признания и приведения решения в исполнение, предоставить надлежащее обеспечение. Таким образом можно избежать каких-либо злоупотреблений, поскольку недобросовестная (заведомо знающая о неправоте своей позиции) сторона не станет действовать себе в убыток.

Не следует считать поведение лица (как истца, так и ответчика) добросовестным, если оно обращается в российский государственный суд, когда вопрос о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения еще не решен. Ведь решение может оказаться правильным! Представляется, в данной ситуации следует оставлять исковое заявление без рассмотрения на основании ст. 148 АПК.

**Список литературы**

[1] Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Нью-Йорк, 10 июня 1958 года, вступила в силу для СССР 22.11.1960

[2] М. Богуславский, Б. Карабельников «Публичный порядок и обязательность исполнения решений международных арбитражей» / Эж-ЮРИСТ, № 11, март 2002.

[3] В отличие от иностранных арбитражных решений внутренние арбитражные решения (т.е. решения третейских судов, вынесенных на территории РФ, включая решения международных коммерческих арбитражей таких как МКАС, МАК) не проходят процедуру признания и приведения в исполнение, но они могут быть оспорены в государственном суде и при наличии соответствующих оснований отменены.

[4] В Определении КС РФ рассматривался перечень оснований к отмене решения международного коммерческого арбитража. В силу того, что этот перечень практически совпадает с перечнем оснований к отказу в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, выводы Суда вполне применимы и к нашему случаю.

[5] Прежде всего ошибки, влияющие на выводы арбитража по делу

[6] Гордейчук А.В. «Новый закон о третейских судах» / Экономический лабиринт, № 8 (49) август 2002 г.

[7] М.Г. Шилов «Каким быть Закону «О третейских судах»? (взгляд на проблему) / http://www.yurclub.ru/docs/arbitration/article16.htm

[8] В.Ф. Яковлев «От реформирования к совершенствованию судебно-арбитражной системы, укреплению независимости судебной власти» / Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 1998, № 4.

[9] Ю.Г. Морозова «Многосторонние и двусторонние конвенции о правовой помощи» / Гражданин и предприниматель в российском и зарубежном суде: правовая помощь» М., 2002.

[10] Е. Виноградова, «Российская юстиция», № 6, 2002 / «Российский суд не вправе отменить решение третейского суда, вынесенное на территории другого государства».

[11] М.Г. Шилов «Каким быть Закону «О третейских судах»? (взгляд на проблему)