



Монастырский Юрий Эдуардович,

профессор кафедры «Гражданское право и процесс»
Юридического института СевГУ, основатель юридической фирмы
«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры», доктор юридических наук
E-mail: monastyrsky@mzs.ru

Author ID 1050419 SPIN-код 6378-9760
УДК 331.109.648 ББК 67.410.12 EDN ИКТАНЛ

ВОСТРЕБОВАННОСТЬ ПРЕИМУЩЕСТВ АРБИТРАЖА В УСЛОВИЯХ АНТИРОССИЙСКИХ САНКЦИЙ: ВОПРОСЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Аннотация. В условиях политических конфликтов, межгосударственных санкций функция арбитража и третейских учреждений возрастает, поскольку, олицетворяя собой независимую систему альтернативного правосудия, они усиливаются как центры притяжения и места улаживания коммерческих конфликтов, которым внешняя обстановка только увеличивает и порождает новые правовые вопросы относительно действия и использования гражданско-правовых институтов. Делая вывод об автономности правоприменения как основного достоинства арбитража, автор описывает и обосновывает важность такого инструмента завершения отношений и урегулирования обязательств, как отступное. При неудачных разъяснениях высших судов отступное не может задействоваться в соответствии со своим изначальным предназначением, что не должно влиять на способность арбитров давать защиту этому гибкому и оптимальному способу прекращения обязательств, предоставляющему к тому же гарантии исполнения надлежащему кредитору.

Ключевые слова: прекращение обязательств; арбитраж; третейское учреждение; санкции; отступное; гражданско-правовые споры.

I. Третейская функция в новой обстановке

Роль арбитража в современной России приобретает сегодня новое значение. Как бы ни складывалась общественная обстановка и какие бы ни происходили события в мире, они могут только менять направленность гражданско-правовых споров, несколько влиять на статистику, но не устранять их совсем. Напротив, происходящее может сказываться на экономических связях в основном негативно, что неизбежно будет порождать также новые дела, до того невозможные или неизвестные обороту.

В такое время преимущества арбитража оказываются еще более явными. Конфиденциальность как достоинство и неотъемлемое условие проведения третейских процедур становится важнейшим¹. В судах

действует прямо выраженный принцип доступности и общественной открытости всех слушаний. Конечно, по инициативе сторон судебное разбирательство может быть закрытым, но обширной практики таких процессов наша судебная система не знает в том смысле, что ходатайства об этом удовлетворяются в исключительных случаях². При обычном ходе это теперь не только возможность любому лицу посещать заседания, делать их аудиозапись, но и публикация за вычетом цифр персональных данных итогов разбирательства. Хотя невовлеченные субъекты не имеют возможности получить

ков International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration. Queen Mary, University of London, 2018, p. 9. [Electronic resource] URL: [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF). (Date of treatment: 11 April 2022).

¹ Так, согласно авторитетному исследованию Лондонского университета Королевы Марии конфиденциальность называлась основным преимуществом арбитража 36% опрошенных ответчи-

² Шерстюк В.М. Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства: Сборник статей. – М.: Статут, 2015. – 272 с.

доступ к материалам дела, однако, например, задействованность в качестве ответчика перед банками вполне легко установима, находится в публичном пространстве. Конфиденциальность деятельности участников споров — важный фактор спокойной работы, результата и успеха их инвестиций³.

События сегодняшних дней сами по себе порождают многочисленные и новые квалификации коммерческих взаимоотношений сторон, таких правовых понятий, как невозможность исполнения обязательств, непреодолимая сила, существенное нарушение и т. п. В этой новой обстановке, правда, не сразу появляется более или менее единообразная интерпретация гражданско-правового воздействия этих событий, их влияния на правовое регулирование и коммерческие отношения. В окончательном виде она исходит из высших судебных инстанций, но не сразу и не всегда с удачным содержанием, часто неожиданным, и это является латентным и не всегда осознаваемым риском для участников экономической деятельности, которые сначала получают решения, начинают их исполнять, а затем все это получает иную правовую интерпретацию. Проведение финансовых операций, застигнутых кризисом 1998 г., получило квалификацию сделок пари, но не сразу, а месяцы спустя, а до этого участники совершенно по-разному успели завершить свои взаимоотношения⁴.

³ Этим обусловлена поддержка и оценка роли конфиденциальности в арбитраже со стороны многих крупных международных специалистов в сфере арбитража. См., напр., *Trakman L.E. Confidentiality in International Commercial Arbitration*, 18 *Arb. Int'l* 1 (2002) («A strategic advantage of commercial arbitration is its ability to provide confidentiality to participants») («Стратегическим преимуществом коммерческого арбитража является возможность обеспечить его участникам соблюдение конфиденциальности»); *Hanotiau B. International Arbitration in A Global Economy: The Challenges of the Future*, 28 *J. Int'l Arb. P.* 89–90 (2011); Такой известнейший специалист в области арбитража, как Ян Полссон, даже как-то удачно отметил, что «arbitration is not a spectator sport» (арбитраж — это спорт не для зрителей) — *Paulsson, The Decision of the High Court of Australia in Esso/BHP v. Plowman*, 11 *Arb. Int'l* 231 (1995).

⁴ См.: *Губин Е.П., Шерстобитов А.Е. Расчетный форвардный контракт: теория и практика // Законодательство. 1998. № 10. С. 10–16.*

Третейские акты являются более или менее устойчивыми по крайней мере по двум причинам: первая — невозможность ревизии такого решения по существу до пределов, в основном обозначенных как нарушение публичного порядка⁵. Постановления арбитража без обжалования остаются в силе и означают окончательное урегулирование спорной ситуации. И, кроме того, при выяснении предпосылок обратиться к таким фундаментальным нормам, как освобождение от ответственности (ст. 401 ГК РФ), в арбитраже гораздо большее значение имеют договорные интерпретации таких условий, которые стороны имели в виду как непредотвратимость, чрезвычайность, существенность.

В статьях 401, 451 ГК РФ содержится указание на договорную автономность сторон, более активно используемую именно арбитражем. Поэтому хорошо написанное арбитражное решение, администрируемое авторитетными третейскими центрами, — документ гораздо более ценный и полезный с точки зрения стабильности взаимоотношений.

Большинство протагонистов арбитража прежде всего выделяют такое преимущество, как скрупулезность рассмотрения аргументации, требований, обстоятельств дела, доказательств третейским трибуналом⁶. Во времена бурных перемен, в чем бы они ни заключались, дотошность анализа и исследований вопросов востребована еще более.

Продукт арбитража — это подробное, хорошо сформулированное решение с понятной правовой логикой и юридическими умо-

⁵ Согласно исследованию Лондонского университета Королевы Марии окончательность арбитражного решения называлась основным преимуществом арбитража 16% опрошенных ответчиков (*International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*. Queen Mary, University of London, 2018, p. 9. [Electronic resource]. URL: [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF)). (Date of treatment: 11 April 2022).

⁶ В одном из исследований было точно отмечено, что арбитраж представляет собой правосудие «де люкс» (*Bühning-Uhle, A Survey on Arbitration and Settlement in International Business Disputes*, in C. Drahozal & R. Naimark (eds.), *Towards A Science of International Arbitration: Collected Empirical Research* 25, 34 n. 28 (2005).

заклучениями, базирующимися на самых передовых стандартах правоприменения профессионального уровня. Обратной стороной юридического продукта арбитров выступает длительность разбирательств⁷. Не только в Российской Федерации, но и в других странах на это уходят многие месяцы, или дела рассматриваются годами, в этом отношении такие передовые арбитражные учреждения вносят в регламенты процедуры, сокращающие сроки: единоличное рассмотрение или видеоконференция и т. п., но не все возможности пока задействованы, поскольку длительность слушаний производится от дисциплины арбитров, ресурса их лучшей самоорганизации, и здесь от постоянно действующего учреждения многое зависит⁸.

Наиболее значимые преимущества арбитража происходят из его зарождения в области международной торговли и стандартов признания, принудительного исполнения, перешедших оттуда. Арбитражные решения в отличие от судебных приводятся в исполнение по упрощенной процедуре. Существует даже механизм реализации отмененных арбитражных решений в иной юрисдикции, чем место их вынесения, что также подтверждает особую автономность арбитража⁹.

⁷ Согласно исследованию Лондонского университета Королевы Марии скорость арбитража называлась основным преимуществом арбитража только 12% опрошенных ответчиков (International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration. Queen Mary, University of London, 2018, p. 9. [Electronic resource]. URL: [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF)). (Date of treatment: 11 April 2022).

⁸ Согласно недавнему исследованию Лондонского университета Королевы Марии участники международного арбитража в числе путей по ускорению арбитражных процедур видят установление лимитов по содержанию письменных позиций сторон, сокращение количества устных слушаний по процессуальным вопросам, сокращение процедур раскрытия документов (International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world. Queen Mary, University of London, 2021, p. 4. [Electronic resource]. URL: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf). (Date of treatment: 11 April 2022).

⁹ Такой механизм поддержан судами США (Chromalloy Aeroservices Inc. v Arab Republic of Egypt 939 F. Supp 907 (DDC 1996), Франции (Judgment of 24 November 2011, Egyptian Gen. Petroleum Corp. v. Nat'l Gas Co., 2012 Rev. Arb. 134 (Paris

Только как пример такой принцип обоснован в решении французского кассационного суда по делу *Hilmarton*: «арбитражное решение, вынесенное в Швейцарии, является международным арбитражным решением, которое не интегрировано в правовую систему этого государства, то есть оно продолжает существовать даже если было отменено по месту арбитража и если его признание и приведение в исполнение не противоречит международному публичному порядку»¹⁰. Впрочем, такой радикальный подход не поддерживается во всех юрисдикциях.

II. Задействование наилучшего способа прекращения обязательств в арбитраже

Согласно ч. 4 ст. 238 АПК (соответствующая норма есть в ГК РФ), арбитраж свободен разрешать по-своему все вопросы материального правоприменения по существу. Судейское понимание отступного, выраженное как в постановлениях, так и мнениях отставников высших судебных инстанций, мешает использовать его в соответствии с особым предназначением этого инструмента, якобы реализуемого только посредством исполнения факультативного, не пользующегося исковой защитой обязательства (ст. 308² ГК РФ), создающего «частный мораторий», и т. д. Все это лишает стимула прибегать к отступному, ухудшающему имущественное положение кредитора. Однако арбитраж не связан выводами судов в силу своей правоприменительной автономии. Третейский суд может давать защиту обещания прекратить конкретное обязательство в силу получения денег или вещи даже без подписания об этом особого договора. Стороны,

Cour d'Appel), Бельгии (Judgment of 6 December 1988, Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures v. Ford, Bacon & Davis, Inc., XV Y.B. Comm. Arb. 370 (Brussels Tribunal de Première Instance), Англии (Malicorp Ltd v. Egypt [2015] EWHC 361 (Comm) (English High Ct.) и Австрии (Judgment of 20 October 1993, Radenska v. Kajo, XXVI Y.B. Comm. Arb. 919 (Austrian Oberster Gerichtshof) (1999).

¹⁰ *Hilmarton Ltd v Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)* (1994) Rev Arb 327 («the award rendered in Switzerland is an international award which is not integrated in the legal system of that State, so that it remains in existence even if set aside and its recognition in France is not contrary to international public policy»).

попавшие в непредвиденные обстоятельства на базе единообразного понимания стоимостного баланса текущих взаимоотношений, могут использовать отступное в качестве надежного инструмента завершения взаимоотношений.

Есть одно замечательное преимущество отступного, которое много раз проявлялось в нашей собственной практике, — оно окончательно решает вопрос об исполнении обязательства надлежащему лицу ввиду либерализации оборота прав требований. Ранее он сопровождался установленными на тот момент формальностями: уведомлением только cedentом, передачей права требования с идентификацией его параметров по акту, исключительно в целом и пр. Сейчас эти условия отменены, и на стадии принятия требования или уведомления происходит подразумеваемая законом легитимизация нового кредитора. Не часто, но бывает в силу различных событий и обстоятельств, что исполнение происходит в пользу де-факто несостоятельного общества, где сменился директор и пр., заблаговременно уступившего требование с намеренной задержкой оповещения об этом.

Вообще банкротство сопровождается и мошенническими операциями, связанными с «выводом активов», простейшим видом которого выступает уступка. Авторы таких схем сбегают в различные юрисдикции, преследуются в уголовном порядке, однако при этом возникает вопрос правового эффекта формальной уступки требования из основного обязательства. Перевод средств может оказаться исполнением ненадлежащему лицу, и они впоследствии оказываются частью конкурсной массы. Вместе с тем должника вполне защищает отступное или лучше помогает справиться с повторными требованиями нового цессионария, даже не вовлеченного в сговор. Связывая себя отступным, кредитор блокирует право требования, которое должно становиться необоротоспособным, о чем нужны, конечно, соответствующие судебные разъяснения, в этом заключаются достоинства и одна из функций отступного. Последующая цессия будет недействительной, так как противоречит закону и становится именно ничтожной, а не оспоримой, поскольку такая сделка является мнимой

без намерения создания платежных последствий, связанных с ожиданием cedента (ст. 170 ГК РФ). Кроме того, как ничтожная, она нарушает права третьих лиц, в частности должника (ст. 168 ГК РФ).

Полного аналога понятия отступного нет ни в одной правовой системе. Упоминают о *datio in solutum* (замена исполнения) и *arrha poenitentialis*¹¹ в римском праве. Однако согласно первому отношению сторон не прекращаются, а в соответствии со вторым для такого результата необходима предварительная выдача, т. е. задаток. В нормативном плане отступное происходит из ст. 1547 Свода законов о праве универсально и безусловно «отступаться добровольно от своего права», что влечет «прекращение договора». В этом подлинная оригинальность российского законодательства, поскольку оно в качестве принципа декларировало односторонний отказ ограниченного свойства, а именно выход из договора, но только если у лица имеется требование и оно пригодно к осуществлению. Но уже в проекте Гражданского уложения основополагающим стал именно постулат *pacta sunt servanda* — невозможность отказа от исполнения обязательства. Право же отступить было обусловлено не наличием нереализованного требования, а уплатой денежной суммы.

Русский профессор Д.И. Мейер прямо высказывался о том, что акт отступления верителя от требования по обязательству может быть «односторонним»¹². Этот правовед считается родоначальником российского гражданского права, издавшим свои фундаментальные труды в середине XIX в., тогда как наиболее значительные наши цивилисты действовали в конце XIX и в XX вв. Рациональный переход к *pacta sunt servanda* оказался уместным ввиду отложенного юрисдикционного контроля над частными соглашениями посредством внедрения единых стандартов или требований формы (письменная, нотариальная). Всеобщая письменная форма ввиду развития промышленности и изменения уклада оказалась возможна

¹¹ См.: Шилохвост О.Ю. Отступное — способ прекращения обязательств // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 7–9.

¹² См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). М.: Статут, 2003. С. 707–708.

в 1922 г. при новом строе при принятии ГК РСФСР.

В проекте же Гражданского уложения были предусмотрены договоры, заключаемые «письменным», «явочным» и «домашним» порядком и возникновением защищаемых последствий¹³, и здесь использование отступного как компенсирующей суммы становилось средством перехода к *acta sunt servanda*¹⁴.

Несколько слов о контрпродуктивности формулировок ГК РФ. Ранее там было записано, что отступное «предоставляется уплатой денежной суммы, передачей имущества и т. п.»¹⁵. Далее следовало, что «размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются сторонами». Сразу два положения выражали собой не лучший пример юридической техники. «И т. п.» по классификации от июля 2013 г. (ст. 128 ГК РФ) означало принятие кредитором результатов работ, услуг, возможность заявления претензий по их качеству, что ведет к преобразованию отношений, но не к их прекращению. Но индивидуальные правовые свойства отступного выражаются в безоговорочном прекращении отношений. Далее из формулировок вытекало, что неуказание «поряд-

ка» предоставления отступного создавало правовой аргумент о незаключенности договора. Фраза «договор прекращается уплатой 100 млн руб.» есть недостижение соглашения, так как в нем нет условий о сроке и порядке.

В новой редакции сказано о возможности прекратить обязательство предоставлением помимо денег имущества, наиболее распространенное из которых — право требования исполнения обязательств. Полагаем, что отступное должно заключаться лишь в предоставлении денег и вещей, так как только в этом случае завершаются гражданско-правовые взаимоотношения. Указание на возможность механизма отступного только после особого об этом соглашения (ст. 407 ГК РФ) есть серьезная, притом несколько не оправданная в нашем обороте причина незадействования его в полной мере.

Заключение

В Российской Федерации создана законодательная база для функционирования арбитража в различных условиях. Правовые традиции третейской деятельности имеют в нашей стране глубокие корни. В главе 3-й книги II части II тома X Свода законов содержались правила о «третейском суде». В советское время в 1932 г. были созданы и успешно действовали Внешнеторговая арбитражная комиссия (ВТАК) и Морская арбитражная комиссия (МАК) — арбитражи по рассмотрению коммерческих споров. Приверженность истории и традициям дает основание рассчитывать и ожидать сохранение и развитие роли третейских судов в России.

¹³ Проект Гражданского уложения Российской империи (с объяснениями). Кн. 5: Обязательства. Т. 1. СПб.: Гос. тип., 1899. Ст. 13–19. С. 48–59.

¹⁴ Там же. Ст. 52–54, 56. С. 125–128.

¹⁵ До внесения изменений Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета». 13 марта 2015 г. № 52.

Библиографический список

1. *Bühning-Uhle C.* (2005). A Survey on Arbitration and Settlement in International Business Disputes, in C. Drahozal & R. Naimark (eds.), *Towards A Science of International Arbitration: Collected Empirical Research* 25, 34, n. 28.
2. *Chromalloy Aeroservices (Arab Republic)*. 939 F. Supp. 907, 913-14 (D.D.C. 1996).
3. Geneva Convention 1927 – convention on the execution of foreign arbitral awards signed at Geneva on the twenty sixth day of September, nineteen hundred and twenty-seven. [Electronic resource] URL: https://www.trans-lex.org/511400/_/convention-on-the-execution-of-foreign-arbitral-awards-signed-at-geneva-on-the-twenty-sixth-day-of-september-nineteen-hundred-and-twenty-seven/ Date of treatment: 13 April 2022.
4. *Hanotiau B.* International Arbitration in a Global Economy: the challenges of the future. *Journal of International Arbitration*. 28(2). 2011. P. 89–103.
5. *Hilmarton Ltd v Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)* (1994) Rev Arb 327.
6. *International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world (2021)*. Queen Mary, University of London. – 44 p. [Electronic resource]. URL: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf. Date of treatment: 11 April 2022.

7. International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration (2018). Queen Mary, University of London. – 50 p. [Electronic resource]. URL: [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF). Date of treatment: 11 April 2022.
8. Judgment of 20 October 1993, Radenska v. Kajo, XXVI Y.B. Comm. Arb. 919 (Austrian Oberster Gerichtshof) (1999).
9. Judgment of 24 November 2011, Egyptian Gen. Petroleum Corp. v. Nat'l Gas Co., 2012 Rev. Arb. 134 (Paris Cour d'Appel).
10. Judgment of 6 December 1988, Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures v. Ford, Bacon & Davis, Inc., XV Y.B. Comm. Arb. 370 (Brussels Tribunal de Première Instance).
11. Malicorp Ltd v. Egypt (2015) EWHC 361 (Comm) (English High Ct.).
12. *Paulsson J.* (1995). The Decision of the High Court of Australia in *Esso/BHP v. Plowman*, 11 Arb. Int'l 231. – 235 p.
13. *Richardson v. Mellish* (1824) 2 Bing 229, at 252 per Burrough J.
14. *Trakman L.* (2002). Confidentiality in International. Commercial Arbitration, 18 Arbitration International 1,8 (No. 1). P. 1–18.
15. *Губин Е.П., Шерстобитов А.Е.* Расчетный форвардный контракт: теория и практика // Законодательство. 1998. № 10. С. 10–16.
16. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Сост. Тютрюмов И.М., науч. ред. Ем В.С., кн. 4. – М.: Статут, 2004. – 635 с.
17. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (в 2 ч.). – М.: Статут, 2003. – 831 с.
18. *Сарбаш С.В.* Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 2020 г. № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2021. № 3 (85). – 264 с.
19. *Шерстюк В.М.* Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства: Сборник статей. – М.: Статут, 2015. – 272 с.
20. *Шилохвост О.Ю.* Отступное – способ прекращения обязательств // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 7–9.

MONASTYRSKY Yuri Eduardovich,

Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Law Institute of Sevastopol State University, Founder of Law Firm «Monastyrsky, Zyuba, Stepanov and Partners», Doctor of Laws,

E-mail: monastyrsky@mzs.ru

ARBITRATION ADVANTAGES IN DEMAND IN THE CIRCUMSTANCES OF ANTI-RUSSIAN SANCTIONS: OBLIGATIONS TERMINATION ISSUE

Abstract. In the circumstances of political conflicts, hostility and sanctions among states the role of arbitration and its institutions is being enhanced. They become more important centers of gravitation of commercial disputes. The quantity of them increased together with related questions thereof. The author emphasizes that the arbitral autonomy is main advantage of alternative method of mercantile conflicts settlement. He found that thanks to unreasonable supreme judicial authorities clarifications such tool as termination indemnity or «otstupnoye» cannot be exploited in due course and in accordance with its predestination. It nevertheless must not effect the position of arbitrators freedom to grant protection to this flexible remedy and method of obligations termination and of ensuring performance to proper creditor.

Keywords: cease of obligations; arbitration; civil disputes; sanctions; termination indemnity.

Ссылка для цитирования статьи:

Монастырский Ю.Э. Востребованность преимуществ арбитража в условиях антироссийских санкций: вопросы прекращения обязательств // Цивилист. 2022. № 3. С. 26–31.
Статья поступила в редакцию 13.07.2022, принята к публикации 20.07.2022.