

# К вопросу о беспристрастности и независимости арбитров в международном коммерческом арбитраже

**Предъявляемое к арбитрам требование беспристрастности и независимости присутствует как в российском законодательстве, так и в законодательстве ряда других стран. Равным образом в той или иной форме оно находит свое выражение и в международно-правовых актах, регулирующих международный коммерческий арбитраж. Таким образом, можно констатировать, что данное требование предъявляется к арбитрам практически всегда и везде**



Павел Борисенко  
юрист юридической фирмы *DLA Piper*  
в Санкт-Петербурге



Леонид Кропотов  
юрист юридической фирмы *DLA Piper*  
в Санкт-Петербурге

Как отмечают некоторые авторы, большинство систем законодательства, международных конвенций и арбитражных регламентов закрепляют предъявляемое к арбитрам требование беспристрастности и независимости<sup>1</sup>. В международном коммерческом арбитраже на это указывают, например:

- статья 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1985 г. (с изменениями, принятыми в 2006 г.)<sup>2</sup>;
- пункт 7 ст. 6 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (пересмотренного в 2010 г.)<sup>3</sup>;
- пункт 5.2 ст. 5 Арбитражного регламента Лондонского международного арбитражного суда (*LCIA*)<sup>4</sup>;
- статья 7 Арбитражного регламента МТП (*ICC*)<sup>5</sup>;
- статья 14 Арбитражного регламента Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма (*SCC*)<sup>6</sup>;
- статья II Регламента МКАС при ТПП РФ и др.

Дело в том, что при заключении арбитражного соглашения или включении в текст договора арбитражной оговорки контрагенты должны быть уверены в объективном рассмотрении

спора в выбранном ими международном коммерческом суде. В частности, высокое доверие к международному коммерческому арбитражу обусловлено требованиями, которые в настоящее время предъявляются к арбитрам, рассматривающим конкретный спор. Как же сформулированы эти требования в российском и иностранном правопорядках? И в каком случае мы можем утверждать, что арбитр не соответствует требованию беспристрастности и независимости?

<sup>1</sup> *Fouchard, Gaillard, Goldman. On International Commercial Arbitration. P. 561.*

<sup>2</sup> Текст Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» на русском языке см.: [http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf)

<sup>3</sup> Текст Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на русском языке см.: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf>

<sup>4</sup> Текст Арбитражного регламента Лондонского международного арбитражного суда на английском языке см.: [http://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/LCIA\\_Arbitration\\_Rules.aspx#article5](http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx#article5)

<sup>5</sup> Текст Арбитражного регламента МТП на русском языке см.: [http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules\\_arb\\_russian.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_russian.pdf)

<sup>6</sup> Текст Арбитражного регламента Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма на русском языке см.: <http://www.sccinstitute.com/filearchive/3/33774/Regler%202010%20pdf.pdf>

Для начала обратимся к нормативному регулированию. Как указывается в отечественной юридической литературе<sup>7</sup>, Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о международном коммерческом арбитраже) не содержит прямого указания на то, что арбитры должны быть независимыми и беспристрастными. Вывод о существовании такого требования можно сделать из ст. 12 Закона о международном коммерческом арбитраже. Согласно этой статье лицо, которое, возможно, будет назначено арбитром, должно сообщить о любых обстоятельствах, способных вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости. С момента назначения арбитра и в течение всего арбитражного разбирательства это лицо должно без промедления сообщать сторонам обо всех таких обстоятельствах, если не уведомило о них ранее.

В свою очередь, в п. 1 § 3 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ, с изм. и доп. от 23 июня 2010 г. (далее – Регламент МКАС при ТПП РФ) прямо отражено требование беспристрастности и независимости арбитров при выполнении ими своих функций. Такой статус арбитра дополнительно подчеркивается формулировкой о том, что он не является представителем участвующих в деле сторон. В пункте 1 § 18 Регламента МКАС при ТПП РФ указано, что каждая из сторон вправе заявить об отводе арбитра, если имеются обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, в частности если можно предположить, что он лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела.

Таким образом, российское законодательство о международном коммерческом арбитраже предъявляет общее требование к арбитрам в международном коммерческом арбитраже, не раскрывая при этом самого понятия беспристрастности и независимости. Соответственно без ответа остается вопрос о том, как однозначно определить, является ли арбитр беспри-

страстным и независимым. В связи с этим представляется целесообразным обратиться к иностранному опыту и проанализировать, насколько там детализированы критерии беспристрастности и независимости арбитров.

Например, в соответствии со ст. 8 Закона Швеции об арбитраже арбитр может быть отведен по просьбе одной из сторон, если существует обстоятельство, которое может вызвать сомнения в его беспристрастности<sup>8</sup>. Однако помимо общей формулировки (которая, как уже было указано, содержится в Законе о международном коммерческом арбитраже) ст. 8 Закона Швеции об арбитраже содержит перечень обстоятельств, наличие которых во всех случаях предполагает отсутствие беспристрастности:

1) арбитр или тесно связанное с ним лицо является стороной разбирательства или каким-либо образом может ожидать от рассмотрения спора заметной выгоды или ущерба;

2) арбитр или тесно связанное с ним лицо является руководителем компании либо какой-то другой организации, являющейся стороной спора, или иным образом представляет сторону либо иное лицо, которое может ожидать заметной выгоды или ущерба в зависимости от результата рассмотрения спора;

3) арбитр выступал в качестве эксперта, каким-то иным образом заранее определил свою позицию в споре либо содействовал одной из сторон разбирательства в подготовке или изложении ее позиции;

4) арбитр получил или потребовал вознаграждение в нарушение части второй ст. 39 Закона Швеции об арбитраже.

Вполне очевидно, что этот перечень не является и не может являться исчерпывающим.

Требования о соблюдении арбитром правил беспристрастности и независимости установлены также в регламентах различных международных коммерческих арбитражей, включая регламент Международной торговой палаты в Париже, регламент Лондонского международного арбитражного суда и др. Обычно соответствующая

норма сводится к констатации того, что арбитр должен быть независимым и беспристрастным.

В некоторых регламентах правила независимости и беспристрастности находят более детальное регулирование. Так, Регламент Арбитражного института Нидерландов содержит положения о том, чего не должен делать арбитр, для того чтобы продолжаться считаться беспристрастным и независимым:

- состоять в тесных личных или профессиональных отношениях с другими арбитрами, рассматривающими данное дело;
- иметь какую-либо прямую личную или профессиональную заинтересованность в исходе дела;
- до момента своего назначения высказывать собственное мнение по существу дела одной из сторон;
- иметь какие-либо контакты со стороной спора в отношении вопросов, связанных с арбитражным разбирательством, до тех пор пока не будет получено согласие другой стороны и, если дело рассматривается коллегиально, согласие других арбитров.

Изложенное свидетельствует о том, что регулирование на уровне нормативных актов (как международных, так и национальных) не снимает проблему определения содержательной стороны понятий беспристрастности и независимости арбитров. Таким образом, справедливы суждения тех правоведов<sup>9</sup>, которые отмечают, что приведенные источники закрепляют лишь само правило соблюдения арбитром требований беспристрастности и независимости, но не содержат определения таких требований, равно как обстоятельств, которые могут вызывать сомнения в независимости и беспристрастности арбитра. В то же время, как уже отмечалось, популярность международного арбитража как спосо-

<sup>7</sup> Васильев Е.А. Формирование состава арбитража. Квалификация арбитров. Доступно на сайте: <http://www.tppf-mkas.ru/ru/practice/booksartcs>

<sup>8</sup> Текст Закона Швеции об арбитраже на русском языке см.: <http://www.sccinstitute.com/library-3/legislation.aspx>

<sup>9</sup> А.А. Городисский. Требования, предъявляемые к арбитрам в международном коммерческом арбитраже // Третейский суд. № 5. 2008. С. 3

ба разрешения споров во многом определяется доверием сторон к арбитрам. Причем доверие базируется не только на вере в их профессиональные и моральные качества, но и на институте отвода, который является «инструментом поддержания минимальных стандартов независимости и беспристрастности арбитров»<sup>10</sup>. В связи с этим актуален вопрос понимания принципа беспристрастности и независимости арбитра. Весьма эффективной представляется интерпретация этого понятия в рамках правоприменительного толкования.

### В различных судах и арбитражных институтах традиционно существуют несколько различные подходы к пониманию беспристрастности и независимости арбитров.

Принцип беспристрастности и независимости можно условно разделить на два тесно взаимосвязанных инструмента:

- судебное толкование (решения арбитражных институтов и решения государственных судов) при разрешении споров об отмене арбитражных решений или их исполнении;
- доктринальное толкование (документы рекомендательного характера, юридическая литература).

Причем на первое место выходит именно доктринальное толкование. Это происходит в силу следующих причин:

- во-первых, выводы государственного суда в одной стране имеет крайне малое значение для судов в иных странах, и выводы арбитражного института по конкретному делу не носят какого-либо обязательного или рекомендательного характера для иных арбитражных институтов;
- во-вторых, существует крайне мало открытых данных о принимаемых решениях и их обосновании. Попыток отвода арбитров в арбитражах, а также оспаривания арбитражных решений в государственных судах по основанию

зависимости и пристрастности арбитров сравнительно немного. К тому же решения арбитражных институтов по отводам в отношении арбитров в большинстве случаев являются конфиденциальными и зачастую не обосновываются арбитражными институтами;

- в-третьих, в различных судах и арбитражных институтах традиционно существуют несколько различные подходы к пониманию беспристрастности и независимости арбитров.

- в-четвертых, международному коммерческому арбитражу в целом свойственны общая децентрализация и диспозитивность. Вследствие этого связь между решениями судов, арбитражей, арбитражных институтов (и лежащей в их основе логикой) осуществляется не напрямую, а посредством распространения тех или иных подходов в международном юридическом сообществе, деятельности профильных рабочих групп и т. п.

### Руководящие принципы МАЮ фактически подвели определенную черту под практикой, существовавшей до их принятия. С одной стороны, они обобщили и систематизировали многообразное толкование принципа независимости и беспристрастности арбитра, а с другой – сформулировали достаточно четкий и понятный свод правил.

Говоря о доктринальном толковании принципа беспристрастности и независимости, следует отметить, что активные дискуссии по этому поводу уже достаточно долго ведутся в соответствующей литературе и международном юридическом сообществе. Именно они в 2002 г. легли в основу деятельности Рабочей группы Международной ассоциации юристов по вопросам конфликта интересов в международном арбитраже – *IBA Working Group on Conflicts of Interest in*

*International Arbitration* (далее – Рабочая группа МАЮ). Этой группе была поставлена задача проанализировать понимание принципа беспристрастности и независимости на практике в различных странах и арбитражных институтах, а также сформулировать новые универсальные критерии беспристрастности и независимости арбитров, которые были бы применимы в различных правовых системах<sup>11</sup>. Результатом проведенной работы стал документ – Руководящие принципы Международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном арбитраже (*IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*), утвержденный 22 мая 2004 г. (далее – *Руководящие принципы МАЮ*)<sup>12</sup>.

Руководящие принципы МАЮ состоят из двух частей:

- Общие Стандарты, касающиеся беспристрастности, независимости и раскрытия информации;
- практическое применение Общих Стандартов.

В Общих Стандартах изложены принципы беспристрастности, независимости и раскрытия информации. При этом подробные пояснения к каждому из Общих Стандартов наглядно демонстрируют их логику и порядок их применения.

Вторая часть Руководящих принципов МАЮ посвящена практическому применению Общих Стандартов. Здесь приведены типичные примеры конфликта интересов из судебной практики. Такие типовые ситуации разделены по степени конфликта интересов путем разделения на три перечня:

- Красный перечень – ситуации, вызывающие обоснованные сомнения

<sup>10</sup> David D. Caron, Matti Pellonpää, Lee M. Caplan. *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary (Oxford Commentaries on International Law)*. P. 187.

<sup>11</sup> Otto L. O. de Witt Wijnen, Nathalie Voser and Neomi Rao. *Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. Business Law International. Vol 5. No September 2004. P. 434.*

<sup>12</sup> Текст Руководящих принципов Международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном арбитраже на русском языке см.: <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentId=601BFA34-F5E6-4CD8-A4C1-D1C0BDF4CEBE>

в беспристрастности и независимости арбитра;

- Оранжевый перечень – ситуации, которые могут вызывать обоснованные сомнения в беспристрастности и независимости арбитра;

- Зеленый перечень – ситуации, когда с объективной точки зрения нет ни видимости, ни реального конфликта интересов (пп. 2, 3 и 6 Руководящих принципов МАЮ).

Дополнительно к перечням приложена алгоритмическая схема, иллюстрирующая логику их практического применения.

**27 августа 2010 г. приказом ТПП РФ № 39 были утверждены Правила о беспристрастности и независимости третейских судей (далее – Правила о беспристрастности и независимости).**

Руководящие принципы МАЮ фактически подвели определенную черту под практикой, существовавшей до их принятия. С одной стороны, они обобщили и систематизировали многообразное толкование принципа независимости и беспристрастности арбитра, а с другой – сформулировали достаточно четкий и понятный свод правил. При этом, не являясь нормативным правовым актом и не заменяя применимое национальное право или выбранные сторонами арбитражные регламенты, Руководящие принципы МАЮ с момента своего принятия призваны быть самодостаточным актом, указывающим судам и арбитражным институтам единый унифицированный подход к оценке беспристрастности и независимости арбитров. Рабочая группа МАЮ при принятии Руководящих принципов выразила надежду на то, что они получат общее признание в международном арбитражном сообществе<sup>13</sup>.

Как уже упоминалось, открытой информации о принимаемых арбитражными институтами и государственными судами решениях в отношении конфликта интересов и их обоснования достаточно мало. Поэтому отделе-

дить практическое применение Руководящих принципов МАЮ или хотя бы созвучность подходов к проблеме беспристрастности и независимости арбитров непросто. Однако после принятия Руководящих принципов Рабочая группа МАЮ продолжила работу, направив свои усилия прежде всего на сбор информации о том, кто и как использует этот документ.

**В России вопрос беспристрастности и независимости третейских судей также активно обсуждается. Этому, в частности, поспособствовал ряд принятых недавно судебных решений по оспариванию решений МКАС в связи с нарушением принципа беспристрастности и независимости третейских судей.**

По прошествии нескольких лет наметилась тенденция к осторожному применению Руководящих принципов МАЮ арбитражными институтами (например, Лондонским международным арбитражным судом (*LCIA*), МТП (*ICC*), Арбитражным институтом при Торговой палате г. Стокгольма и государственными судами), если и не напрямую, то, во всяком случае, по существу правил, сформулированных под эгидой МАЮ. Так, на основании проведенного анализа по состоянию на 2006 г. из 19 стран, в отношении которых была собрана информация (преимущественно страны Западной Европы), в 10 странах Руководящие принципы МАЮ использовались в той или иной степени<sup>14</sup>.

Отдельно следует отметить, что в Арбитражном институте Торговой Палаты г. Стокгольма, который в России традиционно популярен в качестве места рассмотрения международных споров, Руководящие принципы МАЮ используются весьма активно. В 2004 г., еще до принятия Руководящих принципов в окончательной редакции, они встречались в качестве документов, где

толкуется принцип беспристрастности и независимости арбитра<sup>15</sup>. Впоследствии Арбитражный институт Торговой Палаты г. Стокгольма стал использовать этот документ на постоянной основе, причем изложенные в нем принципы рассматриваются в качестве эффективных универсальных критериев для принятия решений в области конфликта интересов<sup>16</sup>.

В 2010 г. Подкомитет МАЮ по конфликту интересов кратко подытожил применение Руководящих принципов в международном коммерческом арбитраже за период с 2004 по 2009 г. В целом можно констатировать, что всего за пять лет существования этот документ оказал неоспоримое воздействие на практику в международном коммерческом арбитраже<sup>17</sup>. Проведенное исследование показало, что решения, в которых государственные суды различных стран прямо ссылаются на Руководящие принципы МАЮ, пока немного. Это можно объяснить тем, что государственные суды при вынесении решений предпочитают не ссылаться на иностранные или международные правила и принципы, составленные частной организацией, независимо от практической важности этих правил в международном арбитраже. Однако в связи с тем, что на практике стороны регулярно обращаются к Руководящим принципам МАЮ по тем или иным вопросам конфликта интересов, все больше национальных судов ссылаются на них в своих решениях<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> *Otto L. O. de Witt Wijnen, Nathalie Voser and Neomi Rao. Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. Business Law International. Vol 5. No September 2004. P. 435.*

<sup>14</sup> *Judith Gill. The IBA Conflicts Guidelines – Who's Using Them and How? Dispute Resolution International. Vol 1. No 1. June 2007. P. 58.*

<sup>15</sup> *Annette Magnusson and Hanna Larsson. Recent Practice of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce: Prima Facie Decisions on Jurisdiction and Challenge of Arbitrators. Stockholm Arbitration Report. 2004:2. P. 71.*

<sup>16</sup> *Helena Jung. SCC Practice: Challenges to Arbitrators SCC Board Decisions 2005-2007. Stockholm International Arbitration Review. 2008:1. P. 2.*

<sup>17</sup> *Matthias Scherer. The IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration: The First Five Years 2004-2009. Dispute Resolution International. Vol 4. No 1. May 2010. P. 5.*

<sup>18</sup> *Ibid. P. 6-7.*

Что касается арбитражных институтов, то они применяют Руководящие принципы МАЮ на постоянной основе и прямо ссылаются на них. Так, в МТП (ICC) с 2004 по 2009 г. из 187 дел, по которым принимались решения в отношении конфликта интересов, Руководящие принципы использовались в 106 случаях. По информации Лондонского международного арбитражного суда (*LCIA*) Руководящие принципы МАЮ используются в качестве одного из подходов к оценке беспристрастности и независимости арбитра многими судебными подразделениями<sup>19</sup>.

Важно отметить, что по утверждению представителей Арбитражного института Торговой Палаты г. Стокгольма Руководящие принципы МАЮ всегда учитываются при принятии решения в отношении отвода арбитра в связи с конфликтом интересов. При этом на практике юрист Арбитражного института Торговой Палаты г. Стокгольма, ответственный за анализ того или иного дела, указывает, под какие положения Руководящих принципов МАЮ подпадает та или иная ситуация. Далее Правлению Арбитражного института Торговой Палаты г. Стокгольма представляется краткая справка о том, под какие положения Руководящих принципов МАЮ подпадает конкретная ситуация и к какому перечню она может быть отнесена<sup>20</sup>. Это позволяет уверенно утверждать, что Арбитражный институт Торговой Палаты г. Стокгольма активно использует Руководящие принципы МАЮ в своей деятельности.

В России вопрос беспристрастности и независимости третейских судей также активно обсуждается. Этому, в частности, поспособствовал ряд принятых недавно судебных решений по оспариванию решений МКАС в связи с нарушением принципа беспристрастности и независимости третейских судей.

Как уже упоминалось, на законодательном уровне принцип беспристрастности и независимости третейских судей не раскрывается. Он интерпретируется на практике и в доктрине с учетом достаточно обширного международного опыта в этой области. В частности, представляется целесооб-

разным уделить пристальное внимание Руководящим принципам МАЮ как систематизированному своду правил в отношении беспристрастности и независимости арбитров, получившему признание в практике международного коммерческого арбитража. В этой связи следует отметить, что Руководящие принципы МАЮ уже получили определенное признание в России, причем не только на практике, но с недавнего времени и на уровне официального документа рекомендательного характера.

**Открытой информации о принимаемых арбитражными институтами и государственными судами решениях в отношении конфликта интересов и их обоснования достаточно мало. Поэтому отследить практическое применение Руководящих принципов МАЮ или хотя бы созвучность подходов к проблеме беспристрастности и независимости арбитров непросто.**

27 августа 2010 г. приказом ТПП РФ № 39 были утверждены Правила о беспристрастности и независимости третейских судей (далее – Правила о беспристрастности и независимости). Во Введении к Правилам отмечено, что в них учтен зарубежный опыт, в частности Руководящие принципы МАЮ. Более того, авторы указывают на единство базовых подходов к определению содержания понятий беспристрастности и независимости третейских судей.

Правила о беспристрастности и независимости по структуре схожи с Руководящими принципами МАЮ, например в выделении общих стандартов беспристрастности и независимости, а также в приведении перечней ситуаций и обстоятельств, при которых конфликт интересов имеет место, может быть усмотрен или не присутствует. Однако имеется и ряд отличий. Судя по всему, эти отличия связаны с тем,

что «в Правилах учтен накопленный российский правоприменительный опыт исходя из важного значения правовых предписаний, действующих в месте третейского разбирательства» (абз. 4 Введения к Правилам).

Принятие Правил о беспристрастности и независимости, безусловно, оказалось своевременным и полезным, особенно на фоне изложенной тенденции ко все большему использованию и признанию Руководящих принципов МАЮ в международном коммерческом арбитраже. Правила о беспристрастности и независимости позволяют гармонизировать подход к оценке беспристрастности и независимости третейских судей в России и зарубежную практику. В то же время следует отметить, что применение Правил о беспристрастности и независимости только третейскими судами недостаточно для формирования последовательного подхода к данной проблематике. Необходимо, чтобы и арбитражные суды ориентировались на Правила, а возможно, и прямо применяли их. Только в этом случае отношение к институту третейских разбирательств как к эффективному способу разрешения споров в России будет упрочено.

Таким образом, в практике международного коммерческого арбитража намечилась тенденция к использованию Руководящих принципов МАЮ. Этот документ государственные суды различных стран и арбитражные институты используют как дополнение к применимому законодательству и соответствующим арбитражным регламентам, выбранным сторонами, и как самостоятельный свод правил, дающий четкие критерии беспристрастности и независимости арбитров. Правила о беспристрастности и независимости, с одной стороны, поддерживают эту тенденцию в контексте международного арбитража, а с другой – дают третейским судам в России возможность лучше понять используемые в других странах подходы к проблеме беспристрастности и независимости арбитров, с тем чтобы выработать единство в этом вопросе.

<sup>19</sup> *Ibid.* P. 28, 31.

<sup>20</sup> *Ibid.* P. 33.