

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ПО ЭНДРЮСУ: АРБИТРАЖ И МЕДИАЦИЯ, ЧАСТЬ 2

Арбитраж: общая характеристика и
основные принципы



1. Общая характеристика арбитража
 2. Основные принципы арбитража
- Использованная и рекомендуемая литература

1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АРБИТРАЖА

Природа арбитража. Арбитраж - это средство, с помощью которого две или более стороны (включая государства) могут передать спор нейтральному лицу для принятия окончательного решения. Арбитражный процесс отображает юридический спор, по крайней мере, между двумя лицами.

Полномочия арбитражного суда выносить обязательные решения по существу должны противопоставляться посредничеству (или примирению). Посредник, хотя и нейтрален, не уполномочен или не должен принимать обязывающее решение. Посредник вместо этого уполномочен содействовать согласованному разрешению спора сторон.

Способность арбитра принимать решения аналогична способности суда или судьи выносить публичные решения. Арбитражное решение должно быть не менее процедурно чистым и скрупулезным, чем судебное решение государственных судов.

Отличия арбитража от коммерческих судебных процессов в судах. Считается, что арбитры имеют судебные достоинства равного уважения к каждой стороне и терпеливую оценку позиции каждой стороны; и вообще их решения аргументированы. Апелляция на арбитражное решение по существу не допускается в большинстве арбитражных систем. Чаще всего арбитры применяют основные нормы выбранной национальной системы. Иногда стороны могут уполномочить арбитров применять более гибкие нормы.

Два основных различия между судебным разбирательством и коммерческим арбитражем:

1) судебное разрешение спора предполагает публичное судебное разбирательство, в то время как арбитраж является частной и конфиденциальной формой правосудия;

2) арбитражные решения редко могут быть оспорены по существу. Нью-Йоркская конвенция (1958 г.) предусматривает лишь узкую сферу для отказа в трансграничном исполнении арбитражных решений.

Основные обязанности арбитров. Американский ученый Уильям В. Парк определяет четыре основных обязанности арбитров:

i) вынесение точного (правильного) решения («Арбитр должен максимально приблизиться к пониманию того, что на самом деле произошло между сторонами, и как соответствующие правовые нормы применяются к спорным событиям»). Риск вынесения неправильного решения арбитром несут обе стороны спора;

ii) уважение процессуальной справедливости (а) «обязанность выслушать обе стороны»; б) обязательство уважать арбитражную юрисдикцию, избегать решений, которые представляют собой превышение полномочий; с) соблюдение «общей обязанности беспристрастности и независимости»;

iii) достижение эффективности путем соблюдения предыдущих двух обязанностей и снижения затрат и задержек;

iv) принудительное осуществление решения.

Главные особенности современного коммерческого арбитража:

i) нейтральность: национальная, региональная, политическая и культурная нейтральность является основной причиной выбора арбитража. Место проведения арбитража в рамках нейтральной юрисдикции или иностранный состав арбитражного суда позволяют уменьшить или исключить национальное преимущество «родной территории» («своих стен»), которым пользуется резидент при рассмотрении дела в суде своей страны;

ii) гибкость процесса: арбитраж предлагает возможность корректировки процедурных договоренностей в соответствии с конкретными пожеланиями сторон;

iii) конфиденциальность: арбитражные процедуры не являются публичными;

iv) судебная поддержка и ограничение: суды оказывают поддержку системе арбитража, но не должны чрезмерно вмешиваться в процесс;

v) арбитражные суды имеют возможность определять основания и объем своей (предполагаемой) юрисдикции;



vi) окончательность: арбитражные решения не подлежат обжалованию по существу, хотя в Англии существует ограниченная возможность рассмотрения в Высоком суде апелляции по английскому праву на решение арбитража;

vii) международное исполнение: Нью-Йоркская конвенция 1958 г. обеспечивает международное исполнение арбитражных решений.

Основания коммерческого арбитража:

- 1) соглашение;
- 2) автономность;
- 3) международное исполнение.

Соглашение: коммерческий арбитраж предполагает наличие арбитражного соглашения, которое определяет объем полномочий арбитража, позволяет сторонам выбирать арбитров и в целом определять, как будет проходить процесс. В основе соглашения лежат вышеупомянутые особенности арбитража: нейтральность; гибкость процесса; конфиденциальность.

Автономия: Арбитражный процесс (и решение) временно закрыты от внешнего мира и правовой системы. Арбитраж - это закрытая форма правосудия вне поля зрения общественности. Это также независимая деятельность, временно свободная от судебного вмешательства. Однако автономность не является абсолютной. Так, арбитры не могут исказить свою юрисдикцию или рассматривать неучастников в качестве сторон. Конфиденциальность также имеет свои пределы, поскольку существуют ситуации, когда более широкие интересы правосудия оправдывают и даже требуют раскрытия информации, обычно защищаемой арбитражной конфиденциальностью.

Международное исполнение: механизмом для международного исполнения арбитражных решений является Нью-Йоркская конвенция 1958 г.

Отношения между судами и арбитражным процессом. Существует тенденция, когда национальные суды рассматриваются в качестве доброжелательных сторонников арбитража. В соответствии с ней Закон об арбитраже Англии 1996 года отражает современную философию, согласно которой суды не должны чрезмерно вмешиваться в проведение арбитражного процесса.

Коммерческая привлекательность арбитража. Коммерческий арбитраж остается популярным среди компаний и других организаций, как во многих национальных юрисдикциях, так и во всем мире. Стороны выбирают арбитраж, потому что они надеются получить различные преимущества: конфиденциальность; личный выбор лица, принимающего решения; уклонение от судебных процессов; снижение затрат; окончательность; процедурные преимущества; существенная изоляция от судебной системы; более легкое исполнение решения за рубежом. Даже если арбитраж не может последовательно предоставить все эти преимущества, его потенциал для их обеспечения делает его весьма привлекательной альтернативой судебному разбирательству.

Осязаемые преимущества арбитража:

1) быстрота. Арбитраж позволяет избежать последовательных апелляций, что является причиной задержки, которая может поставить под сомнение обычную судебную процедуру. В некоторых юрисдикциях гражданского права (Франция, Италия, Хорватия и др.), разбирательство в суде первой инстанции рассматривается лишь как «преамбула», «генеральная репетиция» основного события, которое имеет место в апелляционной инстанции. Арбитраж, напротив, состоит только из одного уровня разбирательства. Однако арбитраж может быть подвергнут серьезной задержке, если разбирательство не будет должным образом организовано;

2) экспертные познания арбитров. Арбитры могут быть выбраны за их опыт в таких технических областях, как машиностроение, экономика, наука, «морские обычаи» или коммерческое право. Арбитры имеют особую компетентность в делах, имеющих международное значение, в то время как большинство национальных судов, как правило, не сталкиваются с таким кругом вопросов;

3) нейтральность. Правовые системы некоторых стран могут восприниматься как предвзятые в пользу своих граждан и поэтому арбитражные соглашения заключаются таким образом, чтобы предотвратить



такую угрозу;

4) возможность предотвратить столкновение с неизвестными и непредсказуемыми системами иностранного правосудия (системами, которые знакомы и предсказуемы для другой стороны);

5) неподкупность. Арбитраж привлекателен из-за отсутствия коррупции, имея в виду проблему, которая стоит перед судами в некоторых юрисдикциях;

6) конфиденциальность (отсутствие гласности);

7) окончательность. Общее правило заключается в том, что арбитражные решения не могут быть аннулированы в судебном порядке по существу, независимо от того, установлены они на основании фактов или правовых норм. Однако в Англии существуют ограниченные возможности получения разрешения Высокого суда на рассмотрение апелляции на арбитражное решение. Но Высокий суд не спешит давать такие разрешения.

8) обеспеченность исполнения за рубежом. Более 140 стран являются участниками Нью-Йоркской конвенции 1958 г., которая способствует относительно быстрому и прямому исполнению иностранных арбитражных решений. Это особенно важно, когда арбитражные решения являются единственным механизмом приведения в исполнение решения в зарубежном государстве, как, например, в отношениях между Китаем и Японией, между которыми нет двустороннего договора об исполнении судебных (арбитражных) решений.

Хотя существует общее мнение, что арбитражные решения в иностранных системах легче исполняются, чем судебные решения, это не всегда так, подтверждением чему является отказ английского суда в Лондоне от приведения в исполнение парижского решения по делу *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co* против Пакистана (2010).

Проблемные аспекты арбитража:

1) приватизированное правосудие. Основная проблема заключается в том, что «прецедентное право» арбитражных судов часто невидимо или недоступно из-за конфиденциальности большинства решений. Невидимость арбитражной практики подтверждается законодательством. Арбитраж закрывает дверь для доступа к суду. Апелляционный суд в Стретфорде против Футбольной ассоциации (2007) подтвердил, что арбитражное соглашение является отказом от любого права на публичные слушания.

2) высокая стоимость. Арбитраж не воспринимается как более дешевый, по сравнению с судебным процессом. Один из бывших арбитражных экспертов прокомментировал, что «арбитраж - это часто низкоуровневая услуга, оплачиваемая по высокой цене и практически без внешнего контроля или подотчетности». Здесь возникает аналогия между государственной службой здравоохранения и частной медицинской помощью, либо между низкобюджетными авиакомпаниями и путешествиями бизнес-класса;

3) процессуальный консерватизм. Многие комментаторы отмечают тенденцию арбитража к «имитации» судебной процедуры. Комментаторы отмечают большой потенциал для упрощения процедур, предлагаемых арбитражем, в частности, концентрацию слушаний, использование электронных сообщений и усеченных процедур, предусматривающих сокращение раскрытия и др. Таким образом, можно было бы сократить время и расходы, связанные с арбитражем, по сравнению с обычными судебными разбирательствами;

4) переменное качество. Очень большие суммы и важные вопросы, даже о выживании компании, могут быть решены арбитражем. По этой причине стороны хотят быть уверенными в высочайшем качестве принятия решений и процессуальной регулярности. Однако контроль качества трудно поддерживать, если национальный арбитражный рынок относительно молодой. Институциональная поддержка может быть слабой или непоследовательной. Проблема переменного качества усугубляется огромной трудностью, с которой сталкивается потерпевшая сторона в попытке аннулировать арбитражное решение в судах той страны, где находится арбитраж, или в случае, когда иностранный суд отказал в признании или приведении в исполнение арбитражного решения;

5) непредсказуемость. Результат арбитража имеет большую степень неопределенности, чем в Коммерческом суде, что неудивительно, поскольку Коммерческий суд имеет большой опыт применения английского материального права. Компромиссы и смесь традиций в арбитражном суде в Лондоне, как правило, приводят к отклонению от английского материального права или применению (если позволяет арбитражное соглашение) неанглийского права. В этих условиях более низкий уровень предсказуемости



представляется вероятным;

б) невозможность объединения. К полномочиям английского суда относится объединение связанных между собой претензий, в том числе исков между разными сторонами. Арбитражный суд лишен такого полномочия.

Специальный (ad hoc) и институциональный арбитраж. Специальный арбитраж проводится в соответствии с процедурными правилами (в рамках национальной системы арбитража), установленными сторонами или арбитражным судом после консультаций со сторонами. Институциональный арбитраж предполагает использование процедуры, принятой соответствующим арбитражным учреждением: например, в соответствии с МУС, Лондонский международный коммерческий арбитраж, ААА (Американская арбитражная ассоциация, Нью-Йорк), ICDR (Международный центр по спорам, Нью-Йорк), ИКСИД, ВОИС (Всемирная организация интеллектуальной собственности, Женева).

Традиционные центры арбитража (Лондон, Париж, Стокгольм, швейцарские города) в настоящее время конкурируют с большим числом новых растущих центров.

Четкость и доступность арбитражных правил. В решении английского апелляционного суда по делу National Ability SA v. Tinn Oils & Chemicals Ltd («Amazon Reefer») (2009 г.) лорд-судья Томас сказал: «крайне важно сохранить арбитражное право в доступной форме для тех, кто, как и стороны в этом деле не являются гражданами Соединенного Королевства. Его язык должен был быть достаточно ясным и свободным от технических деталей, чтобы быть легко понятным для непрофессионала».

Транснациональный коммерческий арбитраж связан с ростом «делового английского», который становится коммерческим языком общения.

Сочетание посредничества и арбитража. Спорным моментом является то, что стороны разрешают арбитражу выполнять две функции: в качестве посредника, на которого возложена задача содействия урегулированию, либо арбитра. Эти две функции должны выполняться отдельными процедурами и разными лицами, обладающими разными процессуальными возможностями. Однако шансы арбитров отказаться от дела, передав его внешнему посреднику, невелики и даже равны нулю.

Проблемы, стоящие перед арбитражем: 1) необходимо обеспечить неизменно высокие стандарты арбитража и установить баланс между арбитражной автономией и внешним судебным пересмотром; 2) важно творчески и динамично использовать потенциал арбитража для обеспечения эффективного и привлекательного судебного решения; 3) необходимо будет справиться с проблемными характеристиками приватизированного правосудия: защитой уязвимых сторон; соблюдением обязательных законов и элементов государственной политики; с определением границ «арбитража» и мер, позволяющих сделать интересную арбитражную практику очевидной без ущерба для конфиденциальности сторон.

2. ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ АРБИТРАЖА

В главе 25 тома I было высказано предположение, что существует пять совокупностей процессуальных принципов, касающихся судебного разбирательства и судебного процесса в целом. Не все эти принципы применимы к арбитражу. Вот перечень этих принципов:

- (1) Принципы, обеспечивающие консультации и доступ сторон, расширяя их права и возможности
 - I. Права на юридическую консультацию и представительство
 - II. Доступ к суду и правосудию (арбитраж является отказом от публичного судебного разбирательства)
 - III. Защита от неверных или ложных утверждений и возражений

- (2) Принципы, обеспечивающие условия для принятия обоснованных решений
 - IV. Независимость суда (не является отдельным требованием в английском арбитражном праве)
 - V. Судебная беспристрастность
 - VI. Публичность и открытое правосудие (арбитраж - это консенсуальное отступление от открытого и общественного правосудия)
 - VII. Судебная обязанность аргументировать

- (3) Принципы, обеспечивающие эффективность процесса
 - VIII. Судебный контроль над гражданским процессом для обеспечения целенаправленности и пропорциональности



IX. Предотвращение чрезмерной задержки

(4) Принципы, обеспечивающие справедливость процесса

X. Судебная обязанность избегать сюрпризов: принцип надлежащего уведомления

XI. Процедурное равенство (равное уважение сторон)

XII. Равный доступ к информации, включая раскрытие информации между сторонами

XIII. Честная игра между сторонами

XIV. Точность принятия решений (арбитражный суд защищен от судебного пересмотра существа решения, лежащего в основе соответствующего арбитражного решения – то есть решения по существу спора; в Англии этот щит применяется к установлению фактов и применению иностранного права, но раздел 69 Закона Об арбитраже 1996 года разрешает Высокому Суду контролировать заявления о пересмотре арбитражных решений, касающихся английского права).

(5) Принципы, обеспечивающие соблюдение решения суда

XV. Окончателность (арбитраж уважает принцип окончательности более строго, чем судебное решение)

XVI. Эффективность.

Некоторые из этих основных принципов не могут быть отнесены к арбитражу. В частности, это принципы:

II. Доступ к суду и правосудию (арбитраж является отказом от публичного судебного разбирательства).

IV. Независимость суда (не является отдельным требованием в английском арбитражном праве).

VI. Публичность и открытое правосудие (арбитраж - это консенсуальное отступление от открытого и общественного правосудия).

XIV. Точность принятия решения (арбитражный суд защищен от судебного пересмотра существа решения).

Наконец принцип XV. «Окончателность» в арбитражном законодательстве соблюдается более строго по сравнению с судебным процессом.

Арбитражный процесс по существу воплощает те же основополагающие принципы, что и судебное разбирательство. Однако различия существуют: в отношении доступа (выбор арбитража исключает обращение в суд по вопросам, касающимся существа или существа спора), гласности, точности, окончательности и независимости.

Арбитражные решения не могут быть оспорены на основании предполагаемых фактических ошибок, и Высокий суд может пересмотреть их лишь в редких случаях на том основании, что произошла ошибка материального английского права. Арбитражный процесс также является частным.

Точность в определении существа спора поощряется очень слабо, поэтому вопрос о точности оставлен на усмотрение арбитража.

Любопытной особенностью является то, что арбитражный суд в соответствии с английским законодательством должен быть беспристрастным, но не существует отдельного требования независимости.

Основные процессуальные принципы, не отраженные в практике английского арбитража:

1) отсутствие права на доступ к суду. Апелляционный суд по делу «Стретфорд против Футбольной ассоциации» (2007 г.) пояснил, что арбитражное соглашение является эффективным отказом от любого права на публичное разбирательство в соответствии со статьей 6 Европейской конвенции о правах человека;

2) независимость трибунала. В английском законодательстве не признается отдельное требование «независимости» для целей арбитражного права, хотя оно действительно (строго) применяет критерий беспристрастности. В отличие от этого, Типовой закон ЮНСИТРАЛ (статья 12), требует от потенциальных арбитров раскрывать «обстоятельства, которые могут вызвать обоснованные сомнения» относительно «беспристрастности или независимости арбитров»;

3) отсутствие права на публичное слушание. Арбитраж не воплощает принцип гласности, который противоречил бы конфиденциальности арбитражного разбирательства;

4) точность результата. В целом (например, в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ, который



не применяется в Англии), арбитражные решения не могут быть обжалованы или пересмотрены вышестоящим органом, например, судом. Что касается вопросов материального права, на которые ссылается арбитражное решение при разрешении основного спора, английская арбитражная практика по сравнению с большинством правовых систем позволяет стороне добиваться разрешения Высокого суда на рассмотрение апелляции по пункту английского права, содержащемуся в арбитражном решении (статья 69 Закона Англии и Уэльса об арбитраже 1996 года).

5) окончательность результата. Стороны, приняв обязательное решение независимого и нейтрального арбитражного органа, отказываются от обращения к обычным каналам обжалования или пересмотра, которые в противном случае могли бы применяться, если бы этот же спор был разрешен в государственном суде.

Соответствие между основополагающими процессуальными принципами в судебном и арбитражном процессе. Следующие процессуальные принципы судебного разбирательства применимы и к арбитражному разбирательству: (i) надлежащая правовая процедура; (ii) процедурная быстрота и эффективность (без излишних задержек и расходов); (iii) вразумительная аргументация (арбитражные решения должны быть обоснованы); (iv) окончательность (отсутствие возможности обжалования); (v) эффективность (решение может быть вынесено и приведено в исполнение в рамках английской судебной системы либо приведено в исполнение за пределами Англии в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г.).

Отсутствие отдельного требования независимости в английском арбитражном законе. Лорд Хоуп прокомментировал в Палате лордов в деле Портера против Мэджилла (2001), что «существует тесная связь между концепцией независимости и беспристрастности», и он процитировал решение ЕСПЧ в деле Финдли против Соединенного Королевства (1997 год): «Суд напоминает, что для того, чтобы установить, можно ли рассматривать трибунал как «независимый», необходимо учитывать, в частности, порядок назначения его членов и срок их полномочий, наличие гарантий против внешнего давления и вопрос, представляет ли орган видимость независимости... Понятия независимости и объективной беспристрастности тесно связаны...».

В докладе Консультативного комитета Департамента (1996 год, в котором содержится комментарий к Закону об арбитраже 1996 года) содержится убедительный аргумент в пользу того, что отдельное основание «отсутствия независимости» является необоснованным. Комитет заявил, что отсутствие независимости проявится как отсутствие беспристрастности. «Независимость», если она будет признана отдельным и дополнительным основанием, будет чрезмерно стимулировать возражения против назначения или продолжения участия отдельных арбитров, основываясь на незначительных аргументах, подразумевающих отсутствие полного нейтралитета: «Включение независимости приведет к бесконечным спорам, как, например, в Швеции и Соединенных Штатах, где почти любая связь (даже удаленная) выдвигаются, чтобы оспорить «независимость» арбитра».

За пределами Англии существует отдельное требование арбитражной независимости. Исследователь Хоган Ловеллс (Лондон) отмечает, что правила, принятые ведущими арбитражными учреждениями, предписывают двойное требование: «беспристрастности» и «независимости». Так, в соответствии со статьей 5.2 Правил Лондонского международного коммерческого арбитража «все арбитры, проводящие арбитраж в соответствии с настоящими Правилами, должны быть и остаются всегда беспристрастными и независимыми от сторон...».

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже (статья 12) требует от потенциальных арбитров раскрывать «обстоятельства, которые могут вызвать обоснованные сомнения» относительно «беспристрастности или независимости» арбитров. Беспристрастность и независимость используются не как синонимы, а как отдельные понятия, хотя и имеют некоторые области перекрытия.

Принципы американского юридического института/УНИДРУА, которые хотя и ориентированы главным образом на государственные суды, используют формулировки, предполагающие частичное разделение беспристрастности и независимости: «суд и судьи должны обладать судебной независимостью для решения спора в соответствии с фактами и законом, включая свободу от ненадлежащего внутреннего и внешнего влияния». И эти Принципы продолжают: «суд должен быть беспристрастным».

Аналогичные нормы существуют в Бразилии, в Японии, Австрии, Германии, Греции и др. странах.

Интеллектуальная независимость трибунала при рассмотрении существа арбитража. Существует понятие интеллектуальной независимости, то есть открытости соперничающим мнениям и отсутствия



предрасположенности к догматическому мышлению. Есть связь между широким представлением о независимости в смысле открытости к аргументированным дебатам и опытом выбранного арбитражного суда. Важно, чтобы арбитры подходили к конкретному вопросу непредвзято.

РЕЗЮМЕ

1) Главными достопримечательностями арбитража являются: (i) конфиденциальность; (ii) выбор сторонами арбитров или арбитражного суда; а также (iii) международное исполнение арбитражных решений.

2) Определены основные характеристики арбитража.

3) Перечислены главные особенности и основания (столпы) коммерческого арбитража, в частности: соглашение; автономность и приведение в исполнение за рубежом.

4) Существует спор о «приватизированном правосудии».

5) Существует пять совокупностей процессуального принципа, относящихся к судебному разбирательству. В лекции проводится сравнение с принципами, применимыми к арбитражу. Существуют различия. Так, принципы доступа к суду, независимости судей и гласности, хотя и являются центральными для судебного разбирательства, не применимы к арбитражу.

6) Хотя английское законодательство требует, чтобы арбитры были «беспристрастными», «независимость» членов трибунала не является отдельным требованием в английском арбитражном законодательстве (хотя английские суды обязаны в соответствии с законодательством о правах человека и конституционной традицией быть беспристрастными и независимыми).

Напротив, «независимость» арбитражного суда является характерной чертой большинства иностранных арбитражных систем. В этом случае Англия должна отказаться от своей позиции в отношении «независимости» и следовать подходу большинства.

7) Общими принципами судебного разбирательства и арбитража являются: (i) надлежащая правовая процедура; (ii) процедурная быстрота и эффективность; (iii) вразумительная аргументация; (iv) окончательность; (v) эффективность.

Использованная и рекомендуемая литература

1. Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / пер. с англ.; под ред. Р.М. Ходькина; Кембриджский ун-т. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 544 с.

2. Andrews N. Andrews on Civil Processes. Volume II: Mediation and Arbitration. Cambridge – Antwerp – Portland. Intersentia: - 2013. – 429 p.