

Злоупотребление правом в международном арбитраже

Максимов Д. М.¹, Пакшин П. К.^{1,*}

¹ Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

* e-mail: ppk-center@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена феномену злоупотребления правом в международном арбитраже, который в связи с развитием транснациональных экономических отношений представляется чрезвычайно актуальным предметом для изучения. Вместе с тем различные виды злоупотреблений в арбитраже заставляют задуматься о выработке определенной классификации всех случаев злоупотреблений правом. Целью настоящей статьи является всестороннее рассмотрение видов злоупотреблений правом в международном арбитраже и перспектив противодействия им, а также разработка теоретической базы такого противодействия на основе мирового опыта. В данной работе были рассмотрены следующие злоупотребления: затягивание процесса, оспаривание компетенции арбитража, злоупотребления при раскрытии информации и обмене документами, передача активов должника аффилированным или третьим лицам, мошенническое заявление о банкротстве должника, а также ложь арбитрам и подложные доказательства. При этом авторами отмечена проблема отсутствия обязательных этических стандартов в международном арбитраже и недостаточные полномочия арбитров в процессе. В статье делается вывод о необходимости продолжения работы над этическими кодексами поведения. Кроме того, подчеркивается необходимость применения мер ответственности и «процессуальных санкций». В связи с этим уже давно созрели нормативные изменения для осуществления «этического пересмотра», необходимого для положительных изменений в арбитраже.

Ключевые слова: злоупотребление правом, международный коммерческий арбитраж, международный инвестиционный арбитраж, арбитражный процесс, разрешение споров.

Для цитирования: Максимов Д. М., Пакшин П. К. Злоупотребление правом в международном арбитраже // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2 (20). С. 73–82.

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-73-82. EDN: MQUWJX

Abuse of Law in International Arbitration

Dmitry M. Maksimov¹, Pavel K. Pakshin^{1,*}

¹ National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)

* e-mail: ppk-center@mail.ru

Abstract

The article deals with the phenomenon of abuse of law in international arbitration that seems to be an extremely relevant subject for study due to the development of transnational economic relations. At the same time, various types of abuse in arbitration make us think about developing a certain classification of all cases of abuse of law. The purpose of this article is to comprehensively consider the types of

abuse of law in international arbitration and the prospects for countering such abuses, as well as to develop a theoretical basis for such countering based on world experience. In this study, the delay in the process, challenging the competence of arbitration, abuse of information disclosure and exchange of documents, the transfer of the assets of debtor to affiliates or third parties, a fraudulent application for bankruptcy of the debtor, as well as lies to arbitrators and fake evidence were considered. At the same time, the article notes the problem of the lack of mandatory ethical standards in international arbitration and the insufficient powers of arbitrators in the process. The authors conclude that it is necessary to continue work on ethical codes of conduct. In addition, it is concluded that it is necessary to apply liability measures and “procedural sanctions”. In this regard, we are ready for regulatory changes and the implementation of the “ethical review”, that is necessary for positive changes in arbitration.

Keywords: abuse of law, international commercial arbitration, international investment arbitration, arbitration process, dispute resolution.

For citation: Maksimov, D. M., Pakshin, P. K. (2024) Abuse of Law in International Arbitration. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (20), pp. 73–82 (in Russ.).

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-73-82

Злоупотребление правом в арбитражном процессе — малоизученное явление¹, которое само по себе несет ущерб для арбитража, противоречит законным интересам участников процесса и нарушает авторитетность всей процедуры. Данное явление способно подорвать саму суть процесса разрешения спора. Между тем разные виды злоупотреблений в арбитраже заставляют задуматься о выработке определенной классификации всех случаев злоупотребления правом. Это поможет более эффективно противодействовать злоупотреблениям в процессе арбитража. Кроме того, подобный подход позволил бы сформулировать план противодействия. Вместе с тем злоупотребления в арбитраже способствуют возникновению новых вызовов при проведении арбитража. Также в настоящее время ситуация с арбитражем усложняется в связи с увеличением числа юридических фирм и масштабом их географии². Сложившаяся ситуация требует конкретных решений.

Основной проблемой является предотвращение процессуальных злоупотреблений, направленных на затягивание либо срыв арбитража³. Злоупотреблять правом могут истец, ответчик, представитель стороны или даже сам арбитр. Для выявления злоупотребления наиболее важным представляется анализ не процессуального статуса, а модели поведения участника. Так, лицо может пытаться осуществить: затруднение арбитражного процесса, требуя продления слушания по надуманным причинам, подавая документы, не относящиеся к делу, и запрашивая их пересмотр; отстранение представителя с целью потребовать повторного арбитражного разбирательства; оказание давления на свидетелей и экспертов; протест против отсутствия независимости арбитра или отсутствия справедливости при равном отношении к сторонам; вступление в словесный конфликт с другой стороной спора; проявление неуважения к арбитрам; нарушение порядка арбитражного заседания. Между тем злоупотребление не всегда проявляется в форме активного и явного действия. Так, иногда достаточно не явиться на слушания без объяснения причин и тем самым нарушить порядок слушаний или отговорить свидетелей от дачи показаний.

Как правило, злоупотребление правом избирается сторонами в тех случаях, когда единственное их намерение состоит в том, чтобы воспрепятствовать арбитражному разбирательству или помешать другой стороне. Из этого следует, что мотив злоупотреблять правом присутствует у стороны с более «проигрышной» позицией. При этом в любом случае во время спора у стороны есть два варианта — либо

¹ Бердова И. А. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве / И. А. Бердова, И. В. Гинзбург // Мир науки и образования. 2017. № 2 (10). С. 2. EDN: ZHNLAD

² Очирова С. Непредвзятость арбитров в международном коммерческом арбитраже: подходы к оценке / С. Очирова // Международное правосудие. 2018. № 1 (25). С. 123. DOI: 10.21128/2226-2059-2018-1-122-134. EDN: YVTLAB

³ Асосков А. В. Комментарий к Правилам о беспристрастности и независимости третейских судей, утвержденным Торгово-промышленной палатой Российской Федерации / А. В. Асосков // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 1 (3). С. 145. EDN: XPHWLZ

выиграть, либо заставить другую сторону проиграть. Первый представляет собой положительный с точки зрения арбитражной этики подход, обычно применяемый стороной с более сильными аргументами. Он способствует этическому поведению стороны в конструктивном ключе. В таких случаях поведение во время арбитражного разбирательства предполагает благоприятное изложение фактов и аргументов по существу, которые составляют правовую основу. Второй подход в основном направлен на подрыв арбитражных механизмов. Вместе с тем заметим, что по статистике 55 % из 81 % участников арбитража были свидетелями злоупотреблений в делах, в которых они участвовали¹, что говорит о том, что проблема злоупотребления правом является довольно острой.

Теоретические основы

Самым распространенным видом злоупотребления правом является затягивание процесса, к которому относятся такие процессуальные злоупотребления, как неоплата арбитражных расходов, неназначение стороной арбитра или назначение слишком занятого арбитра и смена представителя в ходе разбирательства. Данная тактика наиболее распространена, поскольку она является наиболее очевидной и простой в реализации. Одним из ярких примеров «этического тупика» инвестиционного арбитража является дело *Hrvatska Elektroprivreda d.d. [HEP] v. Slovenia*. В рамках данного дела за несколько дней до первого слушания Словения сообщила о новом представителе, который был членом той же адвокатской палаты, что и председатель арбитражного трибунала. В ответ НЕР категорически возражала против этого, поскольку считала данное действие совершенно неуместным. В конечном итоге арбитражный трибунал согласился с НЕР и постановил отстранить нового представителя от участия в арбитражном разбирательстве. Одним из факторов, способствовавших распространению злоупотреблений, является отсутствие значимого этического регулирования поведения представителей на протяжении арбитража. Подобный пробел в этическом регулировании активно используется с целью воспрепятствовать процессу арбитража. Отсутствие общего критерия для оценки профессиональной этики представителей в сочетании с почти полным отсутствием эффективных санкций или механизмов принуждения позволяет избегать наказания за неправомерные действия. Подобное поведение сторон демонстрируется примерами из арбитражной практики. Так, позиция, выработанная в деле *Hrvatska Elektroprivreda d.d. [HEP] v. Slovenia*, была подтверждена и усовершенствована в деле *Rompetrol Group v. Romania*, где арбитражный трибунал указал, что даже если такие полномочия существуют, они должны осуществляться только в исключительных и редких обстоятельствах.

Между тем в инвестиционном арбитраже яркие примеры возникали не только в деле *HEP v. Slovenia*. Подобная проблематика поднималась в рамках других арбитражных решений. Например, в деле *Fraport AG Frankfurt Airport Servs. Worldwide v. Philippines* арбитражный трибунал вынес решение по вопросу справедливого ведения разбирательства. Вместе с тем данное решение примечательно не только этим фактом. Так, в данном решении арбитражный трибунал определил, что у него есть полномочия и обязанность убедиться, что общепризнанные принципы, касающиеся конфликта интересов и защиты конфиденциальности информации, сообщаемой клиентами своим представителям, соблюдаются. При этом в некоторых случаях арбитражный трибунал может принять решение об отстранении представителя, если его представительство вызывает беспокойство по поводу ненадлежащего использования конфиденциальной информации.

Чаще всего подобные злоупотребления совершаются ответчиком, но пытаться затягивать процесс может и истец — например, если его оппонент предъявил встречное исковое заявление либо если реальная причина подачи такого искового заявления — осуществление давления на ответчика. Тем не менее при применении данной тактики разными процессуальными сторонами у каждой из сторон наблюдаются особенности в ее использовании. Так, если стороной, злоупотребляющей процессом, оказывается истец, то обычно арбитры имеют право вынести решение против истца. Отметим, что подобная опция

¹ Sussman E., Ebere S. (2011) All's fair in love and war — or is it? Reflections on ethical standards for counsel in international arbitration. *The American Review of International Arbitration*. No. 7 (2), p. 613.

возможна благодаря либо применимым процессуальным правилам, либо применимому регламенту, либо арбитражному соглашению. К примеру, в деле *TAG Wealth Management v. West*¹ состав арбитража был сформирован в январе 2002 г., а в мае 2007 г. *TAG Wealth Management* отказалась предоставить арбитражу необходимую документацию, поскольку якобы часть ее была утеряна, а часть пострадала в результате залива водой. Подобное поведение одной из сторон не осталось без внимания при последующем оспаривании решения. Так, в дальнейшем Высокий суд Англии и Уэльса заключил, что подобная задержка в предоставлении документации сроком в пять лет является «непростительной».

Одним из основных прав, которым обладает любая сторона в арбитраже, является право представлять свою позицию, то есть право быть заслушанной. Соблюдение такого права дает возможность сторонам в арбитраже осуществлять свои права и отстаивать свою позицию. Многие считают, что если арбитражный трибунал отводит эксперта, это нарушает право заинтересованной стороны быть заслушанной, тем самым ставится под угрозу исполнимость любого решения, вынесенного таким арбитражным трибуналом в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией. Тем не менее данное утверждение представляется отнюдь не бесспорным — дело в том, что право стороны быть заслушанной не является абсолютным и подлежит разумным ограничениям. Множество подобных ограничений можно привести из арбитражной практики. Так, например, арбитражный трибунал может исключить доказательства, не относящиеся к рассматриваемому делу, не нарушая при этом права стороны быть заслушанной. Если сторона назначает эксперта с единственной целью — затянуть разбирательство, то арбитраж может отстранить такого эксперта, не нарушая никаких прав, однако может возникнуть своеобразная ситуация, когда сторона назначает эксперта с двойной целью — затягивание разбирательства и принятие соответствующего заключения. В такой ситуации арбитражному трибуналу бросают новый вызов, поскольку при таких обстоятельствах арбитраж должен сбалансировать обязанность стороны добросовестно проводить арбитражное разбирательство и ее право быть заслушанной².

К злоупотреблениям по оспариванию компетенции относятся попытки признания в государственном суде сделки недействительной, заявление об отсутствии полномочий у представителя на заключение арбитражного соглашения и предъявление иска в государственный суд. Подобная тактика используется, когда есть основания полагать, что государственный суд, в отличие от арбитража, разрешит спор в пользу злоупотребляющей стороны. По общему правилу для эффективного функционирования арбитражного процесса и реализации задач, которые стороны ставят перед собой, соглашаясь на арбитраж, необходимо, чтобы государственные суды приводили в исполнение арбитражные соглашения и решения и оказывали поддержку арбитражному процессу. Вместе с тем стратегия злоупотребления правом здесь заключается в том, чтобы попытаться найти возражение против компетенции арбитражного трибунала и тем самым заставить арбитражный трибунал отказаться от рассмотрения дела, заявив, что он не обладает компетенцией в отношении спора. Тем не менее на этом возможности использования данной тактики не исчерпываются. В случае если возражение по поводу компетенции не срабатывает, инициируется параллельное разбирательство в государственном суде — как попытка установить компетенцию этого суда вместо компетенции арбитражного трибунала.

Предполагая, что возражения и ходатайства об антиарбитражных запретах не возымеют успеха, участники продолжают попытки отсрочить арбитражное слушание на неопределенный срок. Если же вышеуказанные действия окажутся безуспешными, участники начинают специально менять своих представителей, а затем ходатайствовать об отложении слушания, поскольку им якобы нужно время для инструктажа новых представителей. Подобное поведение может продолжаться бесконечно долго. Участники начинают просить об отложении слушаний в последнюю минуту по разным причинам, подавать в арбитраж ряд необоснованных заявлений. Данная тактика обычно используется для того, чтобы отсрочить первоначальное арбитражное разбирательство и выиграть время для другого злоупотребления либо установить в рамках второго разбирательства какие-то юридические факты, на которые можно было бы опираться в дальнейшем.

¹ Ahuja N. G. (2022) Mechanisms to Control Guerrilla Tactics in International Arbitration. *Springer Nature*. P. 178.

² Gautam O., Sen S. (2020) Guerilla Tactics in International Arbitration: Use of Party-Appointed Experts. *Manupatra*. P. 1.

Еще одна область потенциального этического конфликта, которую должны разрешить стандарты или правила, касается раскрытия информации или обмена документами. Одна из основных этических обязанностей, включающих в себя процедуры обмена документами, состоит в том, что стороны должны выполнять запрос на их предоставление, даже если это требует передачи противной стороне документов, которые наносят ущерб интересам клиента этого представителя. Вместе с тем для стороны, которая имеет более слабую позицию, очевидно желание воспрепятствовать передаче противной стороне документов.

В последние годы указанный фактор имел весомые последствия в арбитраже, поскольку особо актуальной стала проблема столкновения правовых культур. Международная арбитражная практика усиливает конфликт национальных этических традиций в отношении обмена документами и приводит к обвинениям в злоупотреблении правом. Разница в правовой культуре может оказывать принципиальное значение на поведение сторон. Так, латиноамериканский юрист будет гордиться, что, сокрыв документы, он занял более выигрышную позицию по делу, в то время как для англо-американских юристов сокрытие документов сродни ложным показаниям. В связи с этим необходимо предпринимать меры для снижения влияния конфликта правовых культур на ход арбитражного разбирательства. По этим причинам различия в этических обязательствах в отношении обмена документами должны регулироваться этическими стандартами или правилами, разработанными для арбитража¹.

Приведения в исполнение арбитражного решения в отношении должника иногда всё же можно избежать путем передачи всех его активов аффилированным или просто третьим лицам. Подобная тактика направлена в большей степени не на изменение самого хода арбитражного разбирательства, а на манипуляцию фактическими обстоятельствами дела и дальнейшей исполнимостью арбитражного решения. Иногда задолжавшие по договору значительную сумму могут использовать довольно радикальные средства, чтобы избежать выплат другой стороне. В данном случае участники даже не пытаются быть осторожными при применении той или иной тактики злоупотребления. В случае возбуждения арбитражного разбирательства в отношении должника он может подать заявление о несостоятельности или даже о ликвидации компании. Данные действия существенно затрудняют разрешение спора. Если разбирательство ведется в разных юрисдикциях, может быть довольно сложно вовремя выявить факт банкротства и принять соответствующие меры с учетом незавершенного арбитражного разбирательства.

Проблема лжи арбитрам в процессе разрешения споров поднималась достаточно давно, как русскими правоведами, так и зарубежными коллегами. Данный вопрос тесно связан с философией права и проблематикой правовой культуры. По данному вопросу в литературе представлен широкий спектр различных мнений. В частности, немецкий юрист Р. Шмидт считал, что у участника процесса есть «право на ложь», которое вытекает из принципов свободы сторон и состязательности в процессе². Данная точка зрения представляется отнюдь не беспочвенной. Так, в защиту своей точки зрения ее сторонники часто приводят римские постулаты: «Никто не обязан вооружать своего противника против себя самого» и «Никто не обязан предавать себя самого». Эти постулаты известны человечеству еще с древних времен. В соответствии с ними не представляется допустимым введение любых ограничений по отношению к сторонам в вопросе избрания ими средств отстаивания собственных интересов, включая запрет предоставления составу арбитров сведений, не совпадающих с реальным положением дел, и установление за подобные деяния правовых санкций³.

Тем не менее такой подход был «сражен» категорическим императивом И. Канта, который требует быть неукоснительно правдивым и запрещает лгать, что нашло свое отражение в ст. 138 Гражданского процессуального уложения Федеративной Республики Германия⁴, где закрепляется обязательство сторон излагать только правдивую информацию по делу (речь идет, к слову, всё же о правде субъективной,

¹ Rogers C. A. (2013) *Guerilla Tactics and Ethical Regulation*. Kluwer International, Penn State Law Research Paper. No. 23. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2260568 (date of access: 07.02.2024).

² Цит. по: Бугаевский А. А. Ложь в гражданском судъ / А. А. Бугаевский // Право: еженедельная юридическая газета. 1909. № 12. С. 736.

³ Молчанов В. В. Об ответственности в гражданском судопроизводстве / В. В. Молчанов // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 10. С. 29.

⁴ Бергманн В. Гражданское процессуальное уложение Германии / В. Бергманн. М.: Инфотроп Медиа, 2016. 388 с.

то есть возможность умолчать о неудобных фактах не попадает под данный запрет). Данное мнение также имеет под собой исторические основания. Так, сторонники этой точки зрения основываются на ином римском постулате: «Обман и правосудие несовместимы»¹. В соответствии с Правилами Международной ассоциации юристов (далее — МАЮ), положения которых основываются главным образом на правилах англо-американской процессуальной процедуры, составу арбитров предоставляется право согласно их внутреннему убеждению определять относимость, существенность и значимость представленных сторонами доказательств. Схожие положения содержатся в п. 4 ст. 27 Арбитражного регламента Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (далее — ЮНСИТРАЛ) и в п. 3 § 29 Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ.

Несмотря на разные мнения и различные правовые культуры, мы можем наблюдать схожесть вышеуказанных подходов. Подобные положения дают возможность надлежаще оценивать показания сторон и привлекаемых свидетелей даже при наличии у них какого-либо вида заинтересованности в исходе дела². Использование же сторонами подложных доказательств становится возможным по той причине, что ни национальное законодательство, ни арбитражные регламенты не включают в себя развернутую регламентацию процедуры проверки доказательств. Проблематика проверки доказательств обостряется в связи с всё большим использованием информационных технологий. Несмотря на это, арбитры международного коммерческого арбитража чаще, чем нам может казаться, сталкиваются со сфабрикованной подложной документацией, это подтверждает арбитражная практика. Так, в деле Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее — МЦУИС) *I&I Beheer B. V. v. Bolivarian Republic of Venezuela* истец обвинял ответчика в лице Венесуэлы в том, что она нарушила соглашение о поощрении и защите капиталовложений, которое было заключено между Нидерландами и Венесуэлой.

Подобное дело является типичным для данного вида арбитража и для южноамериканских государств. Нарушение выразилось в виде отказа от оплаты суммы в размере 10 млн долларов по двум письменным долговым обязательствам, якобы выпущенным в 1981 г. Банком сельхозразвития Венесуэлы и обеспеченным гарантией правительства Венесуэлы. Венесуэла, в свою очередь, заявила, что вышеуказанные долговые обязательства представляют собой подделку, и в доказательство предоставила заключение специалиста-эксперта в области криминалистики. В итоге арбитражный трибунал принял во внимание результаты экспертизы, которая подтвердила, что как сами долговые обязательства, так и документация, которые были представлены, оказались подделками. При этом истец, обман которого оказался раскрыт, сам отказался от продолжения разбирательства.

В настоящее время отсутствуют эффективные механизмы регулирования этики в международном арбитраже. И эта проблема возникла не на пустом месте. Важными здесь оказываются два фактора — отсутствие обязательных этических стандартов в международном арбитражном разбирательстве и недостаточные полномочия арбитров в правилах многих арбитражных учреждений для эффективного решения проблем по мере их возникновения³. В таком случае для решения вышеуказанной проблемы необходимо разработать четкий и обязательный для исполнения кодекс поведения⁴. Данный кодекс должен быть составлен на основе изучения проблемных аспектов из реальной арбитражной практики и должен раскрывать такие важные составляющие, как способность разъяснять применимые правила и уменьшить двусмысленность, дав возможность создать равные условия и обеспечить большую прозрачность.

В настоящее время арбитражные трибуналы имеют широкие полномочия по применению временных мер в качестве способа противодействия злоупотреблениям. Так, в отдельных случаях арбитражные трибуналы могут приостановить разбирательство или даже отклонить арбитраж в качестве санкции за умышленное неправомерное поведение стороны или ее представителя. Кроме того, арбитражные

¹ Султанов А. Р. Ложь, добросовестность в гражданском праве и процессе / А. Р. Султанов // Евразийская адвокатура. 2019. № 5 (42). С. 63. EDN: SHNGUH

² Гребельский А. Свидетельские показания в международном коммерческом арбитраже / А. Гребельский // Хозяйство и право. 2015. № 10 (465). С. 74. EDN: UWONJB

³ Park W. W. (2001) Arbitration's Discontents. *Arbitration International*. No. 17 (3), p. 263. DOI: 10.1023/a:1011234817625

⁴ Bishop R. D. (2011) Advocacy and Ethics in International Arbitration: Ethics in International Arbitration. *Arbitration Advocacy in Changing Times. ICCA Congress Series*. No. 15, p. 384.

трибуналы также могут потребовать возмещения расходов. Вместе с тем для арбитров допустима возможность сделать отрицательные выводы в случае невыполнения стороной требований арбитражного трибунала. Так, например, если сторона отказывается предоставить документы, арбитражный трибунал может предположить, что в документах содержится информация, которая может поставить под угрозу позицию стороны. При этом еще одной эффективной мерой регулирования неправомерных действий стороны является распределение расходов при вынесении окончательного решения. Тем не менее при решении проблемы противодействия злоупотреблениям необходимо использовать системный подход. В настоящее время нормы соблюдения юристами профессиональной этики имеют преимущественно национальный характер. При этом очевидно, что арбитражные разбирательства должны проводиться с соблюдением общепризнанных этических норм, а неэтичные действия должны быть замечены и осуждены.

Необходимость принятия мер для воплощения данного предложения в жизнь уже давно признается специалистами и представителями научного сообщества. Попытка в этом направлении была предпринята МАЮ в 2013 г., под эгидой которой были разработаны Руководящие принципы МАЮ относительно представительства сторон в международном арбитраже. Руководящие принципы представляют собой попытку создания «инструкции» для противодействия различным проявлениям злоупотреблений. Необходимость разработки Руководящих принципов была обусловлена тем фактом, что различия между правилами привели к неравным условиям между сторонами из разных стран и к неопределенности относительно того, какие этические правила следует применять, что позволяло препятствовать арбитражному разбирательству с помощью злоупотреблений. Кроме того, проблемным является вопрос о том, в какой степени арбитражный трибунал имеет право вмешиваться в дела представителей. Руководящие принципы основаны на том положении, что представители сторон должны действовать добросовестно и честно. Через призму данных качеств рассматривается поведение сторон в арбитраже. При этом стороны не должны участвовать в действиях, направленных на создание ненужных задержек или расходов, включая злоупотребления, направленные на воспрепятствование арбитражному разбирательству.

Основа для Руководящих принципов была заложена в 2010 г., когда целевая группа МАЮ разослала обширный опрос по вопросам этики адвокатов в международном арбитраже, чтобы помочь в изучении различных и часто противоречащих друг другу этических и культурных норм, стандартов и дисциплинарных правил, которые могут применяться к представителям в международном арбитраже. Данный опрос оказал большую поддержку дальнейшему совершенствованию правил арбитража. На основе результатов опроса целевая группа подготовила проект документа, который носил характер руководства. После этого результат не заставил себя ждать — в 2012 г. рабочая группа представила проект Руководящих принципов Арбитражному комитету МАЮ, после чего Комитет, проконсультировавшись с опытными юристами, передал проект на рассмотрение своим членам. В настоящее время Руководящие принципы, в частности, содержат положения о предоставлении документов. Так, в соответствии с п. 13 Руководящих принципов представителям запрещается ходатайствовать о предоставлении документов в ненадлежащих целях затягивания разбирательства или оказания давления. При этом согласно п. 16 Руководящих принципов представителям запрещено умалчивать о существовании документов для предоставления арбитражному трибуналу. П. 26 и 27 Руководящих принципов содержат положения о корректирующих мерах на случай ненадлежащего поведения представителей с целью сохранения принципов объективности и справедливости. В частности, на основании п. 26 Руководящих принципов, если арбитражный трибунал установит, что со стороны кого-то из представителей имело место ненадлежащее поведение, арбитражный трибунал может: предупредить представителя, скорректировать выводы при оценке доказательств, изменить распределение арбитражных расходов, принять иные меры для достижения принципов объективности и справедливости.

Международное арбитражное сообщество и институты пытаются применять этические кодексы поведения и использовать юридически корректные инструменты для противодействия злоупотреблениям, однако работу в данном направлении необходимо совершенствовать, поскольку по-прежнему отсутствуют международные механизмы регулирования и порицания данного поведения. Проблема должна

быть взята на особый контроль, поскольку противодействие злоупотреблениям напрямую влияет на повышение эффективности арбитражного разбирательства. В связи с этим арбитражные трибуналы должны обладать полномочиями, которые в некоторой степени могли бы удерживать от злоупотребления правом. Такие положения начинают появляться в соответствующих правилах. Так, п. 6 и 7 ст. 9 Правил МАЮ 2020 г. о получении доказательств в международном арбитражном трибунале позволяют арбитражному трибуналу сделать соответствующий вывод, если представленные доказательства были запрошены арбитражным трибуналом, но не были раскрыты без удовлетворительного объяснения. Кроме того, в соответствии с п. 8 указанной статьи арбитражный трибунал может принять во внимание недобросовестное поведение одной из сторон при назначении арбитражных расходов. Институциональные правила, такие, например, как п. 4 ст. 53 Постановления об арбитраже Гонконга (гл. 609), предусматривают, что арбитражный трибунал может ввести санкции за неспособность стороны действовать в соответствии с его распоряжением.

Различные арбитражные регламенты также содержат положения, противодействующие злоупотреблениям. К примеру, в соответствии с п. 22.1 Арбитражного регламента Лондонского международного третейского суда (далее — ЛМТС) арбитражный трибунал вправе по заявлению одной из сторон либо по своей инициативе применять строгие правила доказывания к значимости, релевантности и допустимости материалов. Специальные положения, которые нацелены на решение рассматриваемых проблем, содержатся в приложении к Правилам ЛМТС. Например, согласно § 2 представителю запрещается препятствовать арбитражу, а именно неоднократно оспаривать юрисдикцию, назначение арбитра или полномочий арбитражного трибунала. Кроме того, в силу положений § 3 представителю запрещается давать заведомо ложные показания, а на основании § 4 — использовать ложные доказательства. Вместе с тем в соответствии с § 5 представителю запрещено сознательно скрывать или способствовать сокрытию любого документа. В связи с этим в силу ст. 18.5 и 18.6 арбитражный трибунал решает, имело ли место нарушение со стороны представителя, чтобы применить санкции из ст. 18.6.

Подведем итог. Использование правил арбитража в качестве формы закрепления этических принципов для противодействия злоупотреблениям имеет ряд недостатков. Дело в том, что международный арбитраж можно разделить на два вида: институционный и изолированный. Институционный арбитраж является постоянно действующим, в то время как изолированный арбитраж представляет собой арбитраж, создаваемый сторонами для разрешения конкретного спора (*ad hoc*) и прекращающий свое существование после достижения этой цели. В данном случае стороны самостоятельно устанавливают основу функционирования арбитража. Для того чтобы охватить и изолированный арбитраж, этические принципы для противодействия злоупотреблениям должны быть закреплены именно в рамках отдельных Руководящих принципов.

В настоящее время нерешенной представляется проблема разделения поведения сторон в арбитраже и представителей этих сторон. Кроме того, полномочия арбитражного трибунала по применению санкций и взаимосвязь между Руководящими принципами МАЮ и местными правилами также создают дополнительные проблемы. В международной арбитражной практике существуют примеры эффективного противодействия злоупотреблениям. Подобные примеры можно почерпнуть из изучения арбитражной практики. Так, в деле *Victor Pey Casado v. Republic of Chile* арбитраж присудил расходы на основании задержек и последующих дополнительных расходов, понесенных в связи со «стратегией дела», в соответствии со своим широким усмотрением согласно положениям ст. 61 (2) Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств. Указанное дело является примером одного из самых успешных противодействий злоупотреблениям со стороны арбитражного трибунала. Тем не менее для эффективного решения настоящей проблемы требуется разработка унифицированных руководящих принципов. Эффективный международный арбитраж нуждается в квалифицированных арбитрах, а арбитражное разбирательство нуждается в последовательном этическом регулировании для контроля процессуальных действий сторон для того, чтобы минимизировать возможные издержки при процедуре арбитража вследствие злоупотреблений и избежать будущих убытков. Тенденцией развития процедуры разрешения споров должно стать формирование удобной

среды для целей разрешения поступающих третейских споров. Создание такой среды необходимо начинать с заимствования лучших практик реакции арбитражного трибунала на злоупотребления.

Последствиями злоупотреблений в международном арбитраже должно стать применение мер ответственности и «процессуальных санкций», что обусловлено тенденциями развития международного арбитража. Тактика злоупотреблений избирается сторонами тогда, когда стороны намерены воспрепятствовать арбитражному разбирательству. Наиболее острой является проблема отсутствия обязательных этических стандартов в международном арбитраже и недостаточные полномочия арбитров в процессе. В связи с этим необходимо продолжать разработку этических кодексов поведения.

Отсутствие общепризнанного стандарта и унифицированного способа оценки непредвзятости участников процесса и состава арбитров оказывает отрицательное воздействие на эволюцию механизма международного арбитража. Это становится основой для возникновения правовой неопределенности и не соответствует целям, указанным как в Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., так и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ¹. Хотя такое поведение признается и справедливо осуждается, юридическая трактовка такой ситуации по-прежнему остается спорной. При этом нам еще предстоит увидеть нормативные изменения, которые предусматривают «этический пересмотр», необходимый для соответствия изменениям в арбитражном разбирательстве.

Литература

1. Асосков А. В. Комментарий к Правилам о беспристрастности и независимости третейских судей, утвержденным Торгово-промышленной палатой Российской Федерации // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 1 (3). С. 142–171. EDN: XPHWLZ
2. Бергманн В. Гражданское процессуальное уложение Германии / В. Бергманн. М.: Инфотроп Медиа, 2016. 388 с.
3. Бердова И. А. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве / И. А. Бердова, И. В. Гинзбург // Мир науки и образования. 2017. № 2 (10). С. 2. EDN: ZHNLAD
4. Бугаевский А. А. Ложь въ гражданскомъ судѣ // Право: еженедельная юридическая газета. 1909. № 12. С. 733–742.
5. Гребельский А. Свидетельские показания в международном коммерческом арбитраже // Хозяйство и право. 2015. № 10 (465). С. 73–86. EDN: UWONJB
6. Молчанов В. В. Об ответственности в гражданском судопроизводстве / В. В. Молчанов // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 10. С. 28–31. EDN: NCYJAL
7. Очирова С. Непредвзятость арбитров в международном коммерческом арбитраже: подходы к оценке // Международное правосудие. 2018. № 1 (25). С. 122–137. DOI: 10.21128/2226-2059-2018-1-122-134. EDN: YVTLAB
8. Султанов А. Р. Ложь, добросовестность в гражданском праве и процессе // Евразийская адвокатура. 2019. № 5 (42). С. 62–66. EDN: SHHGUH
9. Ahuja N. G. (2022) Mechanisms to Control Guerrilla Tactics in International Arbitration. *Springer Nature*. Pp. 177–221.
10. Bishop R. D. (2011) Advocacy and Ethics in International Arbitration: Ethics in International Arbitration. *Arbitration Advocacy in Changing Times. ICCA Congress Series*. No. 15, pp. 383–390.
11. Born G. B. (2014) International Commercial Arbitration. 2nd ed. *Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International*. 1775 p.
12. Gautam O., Sen, S. (2020) Guerilla Tactics in International Arbitration: Use of Party-Appointed Experts. *Manupatra*. Pp. 1–2.
13. Park W. W. (2001) Arbitration's Discontents. *Arbitration International*. No. 17 (3), pp. 263–274. DOI: 10.1023/a:1011234817625
14. Rogers C. A. (2013) Guerilla Tactics and Ethical Regulation. *Kluwer International, Penn State Law Research Paper*. No. 23. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2260568 (date of access: 07.02.2024).
15. Sussman E., Ebere S. (2011) All's fair in love and war — or is it? Reflections on ethical standards for counsel in international arbitration. *The American Review of International Arbitration*. No. 7 (2), pp. 611–623.

¹ Born G. B. (2014) International Commercial Arbitration. 2nd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International. 1775 p.

Об авторах:

Максимов Дмитрий Михайлович, заместитель руководителя департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация), старший преподаватель
e-mail: dmaskimov@hse.ru

Пакшин Павел Константинович, эксперт Дирекции по научным проектам Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
e-mail: ppk-center@mail.ru

References

1. Asoskov, A. V. (2011) Commentary on the Rules of Impartiality and Independence of Arbitrators. *International Commercial Arbitration Review*. No. 1, pp. 142–171 (in Russ.).
2. Bergmann, V. (2016) Civil procedural code of Germany. 2nd ed. *Rev. Infotropic Media*. P. 388 (in Russ.).
3. Berdova, I. A., Ginzburg, I. V. (2017) Abuse of procedural rights in civil proceedings. *World of science and education*. No. 2 (10), p. 2 (in Russ.).
4. Bugaevsky, A. A. (1909) Lies in Civil Court. *Law: Weekly Legal Newspaper*. No. 12, pp. 733–742 (in Russ.).
5. Grebelsky, A. V. (2015) Testimony in International Commercial Arbitration. *Economy and Law*. No. 10, pp. 73–86 (in Russ.).
6. Molchanov, V. V. (2010) On Liability in Civil Proceedings. *Arbitrazh and Civil Procedure*. No. 10, pp. 28–31 (in Russ.).
7. Ochirova, S. (2018) The unbiased nature of arbitrators in international commercial arbitration: approaches to evaluation. *International Justice*. No. 1 (25), pp. 122–134 (in Russ.). DOI: 10.21128/2226-2059-2018-1-122-134
8. Sultanov, A. R. (2019) Lies, integrity in civil law and proceedings. *Eurasian advocacy*. No. 5 (42), pp. 62–66 (in Russ.).
9. Ahuja, N. G. (2022) Mechanisms to Control Guerrilla Tactics in International Arbitration. *Springer Nature*. Pp. 177–221.
10. Bishop, R. D. (2011) Advocacy and Ethics in International Arbitration: Ethics in International Arbitration. *Arbitration Advocacy in Changing Times. ICCA Congress Series*. No. 15, pp. 383–390.
11. Born, G. B. (2014) International Commercial Arbitration. 2nd ed. *Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International*. 1775 p.
12. Gautam, O., Sen, S. (2020) Guerilla Tactics in International Arbitration: Use of Party-Appointed Experts. *Manupatra*. Pp. 1–2.
13. Park, W. W. (2001) Arbitration's Discontents. *Arbitration International*. No. 17(3), pp. 263–274. DOI: 10.1023/a:1011234817625
14. Rogers, C. A. (2013) Guerilla Tactics and Ethical Regulation. *Kluwer International, Penn State Law Research Paper*. No. 23. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2260568 (date of access: 07.02.2024).
15. Sussman, E., Ebere, S. (2011) All's fair in love and war — or is it? Reflections on ethical standards for counsel in international arbitration. *The American Review of International Arbitration*. No. 7 (2), pp. 611–623.

About authors:

Dmitry M. Maksimov, Deputy Director of the School of Legal Regulation of Business of the Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
e-mail: dmaksimov@hse.ru

Pavel K. Pakshin, Directorate for Scientific Projects of the National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
e-mail: ppk-center@mail.ru