

На правах рукописи

Зыонг Тхи Тху Хыонг

**ГАРАНТИИ НЕЗАВИСИМОСТИ И БЕСПРИСТРАСТНОСТИ
АРБИТРОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ
(на примере Российской Федерации и Социалистической Республики
Вьетнам)**

Специальность 12.00.15- гражданский процесс, арбитражный процесс

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Воронеж-2016

Работа выполнена на кафедре гражданского права и процесса Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Воронежский государственный университет»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет»
Носырева Елена Ивановна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного публичного и частного права ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
Ерпылева Наталия Юрьевна

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет»
Севастьянов Глеб Владимирович

Ведущая организация ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет»

Защита состоится «___» _____ 20__ года в ___ часов ___ минут на заседании диссертационного совета Д.002.002.06 по защите докторских и кандидатских диссертаций при Федеральном государственном бюджетном учреждении науки Институте государства и права Российской академии наук по адресу: 119019, г. Москва, ул. Знаменка, д.10.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте Федерального государственного бюджетного учреждения науки Института государства и права Российской академии наук по адресу: 119019, г. Москва, ул. Знаменка, д.10; <http://www.igpran.ru>.

Автореферат разослан «__» _____ 20__ года.

Ученый секретарь
Диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент

И.Н. Лукьянова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования обусловлена возрастающей ролью международного коммерческого арбитража в условиях интенсивной интеграции и глобализации. Российская Федерация (РФ) и Социалистическая Республика Вьетнам (СРВ) имеют длинную историю дружбы и сотрудничества. В последние годы российско-вьетнамские отношения вступили в новую стадию стратегического сотрудничества. В период с 2013-2015 состоялось несколько официальных встреч глав двух государств, на этих встречах основной акцент был сделан на расширение сотрудничества в торгово-инвестиционной сфере. По итогам 2013 года российско-вьетнамский товарооборот вырос на 8,5 процента и достиг почти 4 миллиардов долларов¹. Были проведены переговоры о создании Зоны свободной торговли между Евразийским экономическим союзом и Вьетнамом. Вступление Вьетнама в данный союз будет способствовать укреплению экономических связей между Россией и Вьетнамом.

В ходе развития экономического сотрудничества между странами совершенствование механизма разрешения внешнеэкономических споров является важной задачей.

Международный коммерческий арбитраж может пользоваться доверием участников внешнеэкономического оборота, только если функции арбитров выполняют независимые и беспристрастные лица. Для обеспечения этих требований необходим комплекс гарантий.

Данный комплекс складывается из установленных законом требований, предъявляемых к арбитрам; механизма формирования и изменения состава арбитров, возможности отвода арбитров, их права на особое мнение в коллегиальном составе арбитража.

¹ По официальным данным, размещаемым на сайте портала внешнеэкономической информации Министерства экономического развития Российской Федерации // http://www.ved.gov.ru/exportcountries/vn/vn_ru_relations/vn_ru_trade.

Применительно к Российской Федерации проблема независимости и беспристрастности арбитров является в последние годы наиболее актуальной вследствие роста числа оспариваемых арбитражных решений по основаниям нарушения этих требований. Кроме того, изменения, принятые в результате реформы российского законодательства в сфере третейского разбирательства, также являются фактором, определяющим необходимость научного исследования, основанного на анализе современного законодательства и практики его применения.

Во Вьетнаме в связи с принятием нового Закона СРВ «О коммерческом арбитраже» в 2010 году созданы благоприятные условия для развития арбитража. Количество споров, рассмотренных в арбитражных центрах, заметно увеличивается. Во Вьетнамском международном арбитражном центре (VIAC- Vietnam international arbitration center), крупнейшем арбитражном центре страны, в 2014 году было рассмотрено 124 споров – в восемь раз больше, чем было рассмотрено в 2003 году (16 споров)¹. Половину из них составляют споры международного характера с участием сторон из разных государств, в основном из Китая, Южной Кореи и Европейского союза. В настоящее время, по сравнению с Россией, оспаривание арбитражных решений по основаниям нарушения независимости и беспристрастности арбитра встречается во Вьетнаме намного реже. Предотвращение такого явления, безусловно, является важной задачей, решение которой невозможно без научного исследования комплекса гарантий независимости и беспристрастности арбитров по новейшему законодательству.

Степень научной разработанности темы исследования. Комплексное научное сравнительно-правовое исследование гарантий независимости и беспристрастности арбитров в международном коммерческом арбитраже по

¹См.: Статистика споров, рассмотренных в VIAC на сайте <http://eng.viac.vn/statistical/numbers-of-disputes-in-viac-over-17-year-period-from-1993-to-2014-a274.html> (дата обращения 05.03.2016).

российскому и вьетнамскому законодательству в литературе еще не проводилось.

Во вьетнамской истории развития законодательства о третейском разбирательстве (арбитраже) не было деления на внутренний и международный коммерческий арбитраж, хотя на самом деле подавляющее большинство дел рассматривается именно в порядке международного коммерческого арбитража. Международный коммерческий арбитраж в стране рассматривается как коммерческий арбитраж, осложненный иностранным элементом. По этой причине во вьетнамской литературе большинство научных исследований было проведено по тематике общего коммерческого арбитража, не различая внутренний и международный коммерческий арбитраж.

Кроме того, исследовались лишь отдельные вопросы в области международного коммерческого арбитража, такие как: проблемы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений во Вьетнаме (Хоанг Фьюк Хьеп, Нгуен Бик Ван, Лай Хоп Няп, Нгуен Чунг Тин, Нонг Куок Бинь, Чан Куанг Чук, Данг Хоанг Ань, Данг Ха); проблемы арбитражных соглашений (Нгуен Динь Тхо, Чань Хуы Хунь, Чан Хыу Хуюнь); проблемы применимого права в международном коммерческом арбитраже (Нонг Куок Бинь, Чан Минь Нгок).

На вопрос о степени разработанности именно темы гарантий независимости и беспристрастности арбитров в международном коммерческом арбитраже во вьетнамской правовой литературе можно ответить однозначно, что она в настоящее время весьма невелика. Было опубликовано незначительное число работ, предметом исследования которых являются отдельные аспекты гарантий независимости и беспристрастности арбитра. Так, проблемы принятия арбитражных решений по принципу большинства голосов были предметом внимания Данг Хоанг Ань. Проблемы количества арбитров в арбитраже с точки зрения сравнительного правоведения были рассмотрены в работе Ле Нгуен За Тхиен.

При этом большинство работ издавалось еще до принятия Закона СРВ «О коммерческом арбитраже» 2010 года. Поэтому существует необходимость проведения исследования всех проблем коммерческого арбитража в целом и проблемы гарантий независимости и беспристрастности арбитра в частности, с учетом последних изменений в законодательстве Вьетнама о международном коммерческом арбитраже.

По сравнению с Вьетнамом вопросы международного коммерческого арбитража в России больше исследованы учеными в связи с тем, что, во-первых, международный коммерческий арбитраж в России как способ разрешения экономических споров пользуется большей популярностью, чем во Вьетнаме. Во-вторых, в отличие от законодательства Вьетнама, законодательство РФ четко отличает внутренний арбитраж от международного коммерческого арбитража. Поэтому проблемы международного коммерческого арбитража со всеми своими специфическими особенностями раскрываются в трудах российских авторов именно с учетом этого деления.

Однако до сих пор в российской литературе отсутствует комплексное исследование проблем, связанных с *гарантиями независимости и беспристрастности арбитров в международном коммерческом арбитраже*. Некоторые аспекты данной тематики были раскрыты в трудах отдельных ученых. Требования, предъявляемые к арбитрам в международном коммерческом арбитраже, были предметом анализа в статье А. А. Городисского. Проблемы независимости и беспристрастности арбитров в последнее время стали особенно активно обсуждаться, и были затронуты в работах таких авторов, как И.Э. Морозов, О. Ю. Скворцов, Р. М. Ходыкин. На законодательные ограничения права быть третейским судьей обращалось внимание А. И. Зайцевым. Механизм формирования состава арбитров в международном коммерческом арбитраже был исследован Е. А. Васильевым, Е. А. Рубининой. И. С. Зыкин рассматривал вопросы, связанные со статусом арбитра в международном коммерческом арбитраже, процедурой назначения арбитра(ов) в рамках вопроса о составе третейского суда. Данные вопросы

частично освещались С. А. Курочкиным в монографии «Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже».

Таким образом, гарантии независимости и беспристрастности арбитров в международном коммерческом арбитраже, как целая многоаспектная тематика еще остались вне комплексных исследований.

Целью диссертационной работы является всестороннее исследование гарантий независимости и беспристрастности арбитров в международном коммерческом арбитраже на основе анализа требований, предъявляемых к арбитрам, механизма формирования состава арбитров в международном коммерческом арбитраже, его изменения и распределения полномочий между арбитрами.

Указанная цель предопределила необходимость решения следующих **задач**:

- выявить требования, предъявляемые к арбитрам в международном коммерческом арбитраже и дать их классификацию;
- раскрыть требования о независимости и беспристрастности арбитров в международном коммерческом арбитраже;
- проанализировать механизм формирования состава арбитров как гарантии независимости и беспристрастности арбитров;
- исследовать основания и порядок отвода арбитров в международном коммерческом арбитраже, а также замены одного арбитра другим арбитром;
- выявить особенности обеспечения независимости и беспристрастности арбитров при рассмотрении дела коллегиальным составом третейского суда.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие при формировании состава арбитров в международном коммерческом арбитраже, его изменении и распределении полномочий между арбитрами.

Предметом исследования являются законодательно установленные требования к арбитрам; требования, предъявляемые к арбитрам сторонами; правовое регулирование механизма формирования состава арбитров; процедуры отвода арбитра, замены арбитра, прекращения полномочий арбитра; распределение полномочий между арбитрами в составе по российскому и вьетнамскому законодательствам.

Теоретическую основу настоящего исследования составили работы российских ученых и специалистов в области арбитража (третейского разбирательства): Т. Е. Абовой, А. В. Асоскова, Е. В. Брунцевой, Е. А. Васильева, А. А. Городисского, Н. Ю. Ерпылевой, А. И. Зайцева, И. С. Зыкина, Р.О. Зыкова, Б. Р. Карабельникова, А. С. Комарова, А.А. Костина, А. Я. Курбатова, С. А. Курочкина, М. Э. Морозова, В. А. Мусина, С.В. Николюкина, Д. В. Носовой, Е.И. Носыревой, Н.М. Петрик, Е. А. Рубининой, М.Ю. Савранского, О. Ю. Скворцова, Г. В. Севастьянова, В. Н. Тарасова, В. В. Хвалея, М. Ю. Чельшева, В. А. Шенинга, В. В. Яркова и др.

В диссертации использовались труды иностранных исследователей, переведенные на русский язык: Ф. Андерссона, Т. Исакссона, Н. Линдстрема, У. Нильссона, Н. Эндрюса, М. Юханссона и др.

В основу исследования были положены работы вьетнамских специалистов Dang Hoang Anh и Nguyen Le Gia Thien, а также других иностранных авторов: G. Born, M. Brogan, L. Fuller, H. Holtzmann, M. Hunter, P. Lalive, I. Lee, J. Lew, S. Luttrell, R. Mosk, J. Neuhaus, A. Redfern, C. Salomon, E. Silva-Romero, D. Spencer, A. Uzelac, A. van den Berg, S. Walker, A. Whitesell, P. William, и др.

Методологической основой исследования стали общенаучные и частнонаучные методы: диалектический, системный, формально-логический, сравнительно-правовой, историко-правовой и иные методы научного познания.

Нормативной базой диссертационного исследования являются современное законодательство России и Вьетнама, международные правовые документы и регламенты международных арбитражных центров, а также

законодательство о международном коммерческом арбитраже некоторых других стран (Великобритания, Франция, Швеция, Китай и др.)

Эмпирическую основу исследования составила практика ведущих постоянно действующих арбитражных учреждений в России и во Вьетнаме и некоторых мировых арбитражных центров, судебная практика по теме исследования, которая включает решения Европейского суда по правам человека, постановления и определения Конституционного Суда РФ, постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, а также конкретные судебные дела.

Научная новизна диссертации состоит в том, что проведено первое всестороннее исследование гарантий независимости и беспристрастности арбитров в международном коммерческом арбитраже на основе сравнения законодательства Российской Федерации и Социалистической Республики Вьетнам с учетом его последних изменений, практики международного коммерческого арбитража и достижений юридической науки в сфере третейского разбирательства.

Выявлен и рассмотрен комплекс гарантий независимости и беспристрастности арбитров, который включает в себя: требования, предъявляемые к арбитрам; механизм формирования состава арбитров; процедуры отвода и замены арбитров; правила распределения полномочий между арбитрами в коллегиальном составе; особое мнение арбитра. До настоящего времени в России и во Вьетнаме эти элементы в той или иной степени рассматривались по отдельности. В данном исследовании они впервые объединены и проанализированы в аспекте обеспечения независимости и беспристрастности арбитров применительно к международному коммерческому арбитражу.

В результате проведенного исследования сформулированы **и выносятся на защиту следующие положения.**

1. На основе того, что установление требований к выполнению функций арбитра имеет трехуровневую систему регулирования (закон,

арбитражное соглашение и правила постоянно действующего арбитражного учреждения), автор классифицирует требования на три группы: установленные законом; установленные соглашением сторон, и требования, устанавливаемые правилами постоянно действующего арбитражного учреждения. Требования, установленные законом, в свою очередь, подразделяются на императивные и диспозитивные. Так, в настоящее время по законодательству России императивным является требование о достижении арбитром двадцатипятилетнего возраста, по законодательству Вьетнама – требование о наличии высшего образования и опыта работы не менее 5 лет в сфере полученного образования. Требование к гражданству арбитра является диспозитивным по законодательству России и Вьетнама и может быть согласовано сторонами или найти отражение в правилах арбитражного учреждения.

Предлагаемая классификация позволяет определять пределы автономии воли сторон при установлении требований к арбитрам.

2. Анализ законодательства России и Вьетнама, регулирующего предъявляемые к арбитрам требования, приводит к выводу о целесообразности выделения специальной нормы, в которой были бы сосредоточены законодательно установленные требования к арбитрам. При этом в законе должны устанавливаться лишь минимальные и действительно необходимые требования к арбитрам (независимость и беспристрастность арбитра, его дееспособность, высшее юридическое образование, запрет определенным лицам выполнять функции арбитра). С учетом договорной природы арбитража установление более высоких требований к арбитрам – прерогатива сторон. В связи с этим вызывает сомнение включение в законодательство таких требований, как наличие ученой степени или продолжительного периода работы в определенной сфере деятельности.

3. Автор формулируется вывод о том, что независимость и беспристрастность арбитров следует рассматривать как одно требование, состоящее из двух неразрывно связанных между собой элементов. С точки

зрения комплекса гарантий невозможно выделить или обеспечить то или другое требование в отдельности. Такие гарантии, как механизм формирования состава арбитров или процедура их отвода, предусмотрены для обеспечения независимости и беспристрастности как единой категории. В то же время предлагаемое понимание данного требования не означает отрицания различного значения терминов беспристрастности и независимости и возможности их самостоятельного применения на практике.

4. В связи с возможностью применения процедуры медиации в ходе арбитража в диссертации сформулированы следующие выводы, имеющие значение в аспекте независимости и беспристрастности арбитра: 1) по общему правилу соединение функций медиатора и арбитра в одном лице является недопустимым, поскольку эти функции различаются по своей сути, и арбитру сложно сохранять независимость и беспристрастность после выполнения полномочий медиатора и получения конфиденциальной информации от сторон; 2) как исключение из общего правила, стороны могут договориться об избрании (назначении) медиатора и арбитра в одном лице. При таком совмещении избираемое (назначаемое) лицо должно отвечать законодательным требованиям, предъявляемым, как к арбитрам, так и к медиаторам; 3) соглашение сторон о выполнении полномочий медиатора и арбитра одним лицом применительно к арбитражу означает, что стороны не могут заявлять отвод арбитру по основанию сомнений относительно его беспристрастности и независимости в связи с предыдущим выполнением им функции медиатора (отказ от права на возражение).

5. В диссертации предлагается унифицированный подход в случае несогласия одного из арбитров с большинством голосов при принятии решения, который заключается в том, что арбитр обязан подписать решение независимо от формы выражения своего мнения. На практике арбитр может выразить свое мнение в отдельном документе (особое мнение), либо не выражать его в письменной форме. В первой ситуации традиционно и правильно используется подход, в соответствии с которым имеющий особое мнение арбитр обязан

подписать решение. Применительно ко второй ситуации с точки зрения законодательства и расхождений практики, как в России, так и во Вьетнаме, остается неясным вопрос о том, должен ли арбитр подписать решение. Автор считает такое различие неоправданным и обосновывает недопустимость отказа арбитра от подписания решения, если он не согласен с мнением большинства, но при этом не составляет особого мнения. Решение может быть подписано не всеми арбитрами только в случае *физической* невозможности арбитра подписать решение.

6. Предложено решение возможной на практике ситуации, когда в коллегии из трех арбитров двое имеют особое мнение, отличающееся друг от друга и не совпадающее с мнением председателя состава арбитража. Проблема возникает в случае, если эта ситуация не оговаривается сторонами в соглашении и не предусматривается правилами арбитражного учреждения. Автор обосновывает возможность наделять правом решающего голоса на принятие решения председателя состава арбитража при отсутствии большинства голосов независимо от наличия соглашения сторон или регламента арбитражного учреждения.

На основе сделанных автором выводов теоретического и практического характера в диссертации содержатся предложения по совершенствованию правового регулирования вопросов, связанных с темой проведенного исследования.

Теоретическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что содержащиеся в нем выводы, положения, предложения вносят определенный вклад в теорию международного коммерческого арбитража, в теорию сравнительного правоведения, особенно по проблемам независимости и беспристрастности арбитров в международном коммерческом арбитраже.

Практическая значимость данной работы состоит в том, что положения, выводы, предложения, содержащиеся в ней, могут быть полезны в работе по совершенствованию законодательства в сфере международного коммерческого арбитража, а также при преподавании учебных курсов

«Международный коммерческий арбитраж», «Арбитраж (третейское разбирательство)», и в деятельности постоянно действующих арбитражных учреждений.

Апробация результатов исследования: диссертация выполнена и обсуждена на кафедре гражданского права и процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет» и рекомендована к защите. Основные положения диссертации отражены в публикациях, в том числе в трех научных статьях в ведущих рецензируемых журналах, перечень которых утвержден ВАК РФ. Результаты работы были представлены в докладах на научных конференциях, таких как: II Международная научно-практическая конференция «Россия сегодня: Тенденции и альтернативы развития» (г. Курган, май 2014 г.); III Международная научно-практическая конференция «Россия сегодня: Тенденции и альтернативы развития» (г. Курган, май 2015 г.); II Международная научно-практическая конференция «Российское законодательство: новые проблемы, новые решения», (г. Тула, июнь 2015 г.); Ежегодная научная сессия Воронежского государственного университета (г. Воронеж, апрель 2016 г.).

Структура диссертации: Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих десять параграфов, заключения и библиографического списка литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновываются актуальность и научная новизна темы диссертационной работы, определяются объект, предмет, цели и задачи, методологическая, теоретическая, нормативная и эмпирическая основы исследования, формулируются положения, выносимые на защиту, отмечается теоретическая и практическая значимость исследования.

Первая глава «Требования, предъявляемые к арбитрам в международном коммерческом арбитраже» состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе «Классификация требований, предъявляемых к арбитрам в международном коммерческом арбитраже» выделяется три группы требований: установленные законом; установленные соглашением сторон, и требования, устанавливаемые правилами постоянно действующего арбитражного учреждения. Требования, установленные законом, в свою очередь, подразделяются на императивные и диспозитивные. Предлагаемая классификация позволяет определять пределы автономии воли сторон при установлении требований к арбитрам.

К императивным относятся требования, которые не могут отменяться сторонами или правилами арбитражных учреждений. Так, в настоящее время по законодательству России императивным является требование о достижении арбитром двадцатипятилетнего возраста, по законодательству Вьетнама – требование о наличии у арбитра высшего образования и опыта работы не менее 5 лет в сфере полученного образования.

К диспозитивным относятся требования, которые могут изменяться или устанавливаться соглашением сторон или правилами арбитражных учреждений. Так, требование к гражданству арбитра является диспозитивным по законодательству России и Вьетнама и может быть согласовано сторонами или найти отражение в правилах арбитражного учреждения.

В диссертации выявлено, что в Российской Федерации требования к арбитрам установлены Законом «О международном коммерческом арбитраже, а также новым Законом «Об арбитраже (третейском разбирательстве)». Требования включены в различные нормы, либо вытекают из установленных принципов третейского разбирательства, либо из оснований для отвода арбитров. Такая законодательная техника осложняет поиск норм (особенно для иностранных пользователей), в которых содержатся предъявляемые к арбитрам требования. Автор ссылается на опыт законодательства СРВ, в котором требования к арбитрам включены в статью с одноименным названием. В связи с этим в диссертации обосновывается целесообразность сосредоточения

требований к арбитрам в отдельной норме Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже».

Во втором параграфе «Независимость и беспристрастность как основное требование, предъявляемое к выполнению функций арбитра» исследуются указанные категории с точки зрения законодательства двух стран, доктринального понимания, практики арбитража и государственных судов. Обращается внимание на то, что независимость и беспристрастность арбитра имеют значение не только при (избрании) назначении арбитра, но и в ходе всего арбитражного разбирательства, включая принятие решения. В отличие от других требований данные категории носят оценочный характер, не позволяющий четко сформулировать их на уровне закона. В связи с этим значение приобретают разработанные профессиональными сообществами руководства, дающие толкование терминов, а также рекомендации для арбитров в случае конфликта интересов. В России таким документом являются Правила о беспристрастности и независимости третейских судей, утвержденные Приказом ТПП РФ от 27 августа 2010 г. Автором предлагается принять аналогичные правила во Вьетнаме.

Выявлено, что в некоторых странах в отношении арбитров устанавливаются только требование независимости (Швеция, Швейцария) или только требование беспристрастности (Англия). Однако большинство государств, в том числе Россия и Вьетнам, основываясь на Типовом законе ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже», требуют от арбитров и независимости, и беспристрастности. В Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» указания на независимость и беспристрастность содержатся в различных нормах. Обращает на себя внимание то, что в одних случаях закон использует соединительный союз «и» между этими терминами, в других – разделительный союз «или». В связи с этим возникает вопрос, независимость и беспристрастность – это одно единое требование или это два самостоятельных требования к арбитрам? По мнению автора в контексте исследуемой темы, которая посвящена гарантиям

независимости и беспристрастности арбитров, независимость и беспристрастность являются единым требованием, состоящим из двух неразрывно связанных между собой элементов. С точки зрения гарантий невозможно выделить или обеспечить то или другое требование в отдельности. Следует согласиться с тем, что независимость и беспристрастность редко используются самостоятельно, отдельно друг от друга, но обычно в совокупности, как специальный юридический термин (А. Рэдферн, М. Хантер).

В то же время предлагаемое понимание данного требования не означает отрицания различного значения терминов беспристрастности и независимости и возможности их самостоятельного применения на практике.

В третьем параграфе «Иные требования, предъявляемые при назначении (избрании) арбитра» рассмотрены требования к дееспособности и возрасту арбитра, гражданству и профессиональной квалификации арбитра. Данные требования имеют значение в первую очередь при избрании (назначении) арбитра. Они предполагают, что лицо, не отвечающее данным требованиям, не может в принципе принимать на себя полномочия третейского судьи. В отличие от независимости и беспристрастности, которые носят оценочный характер, эти требования конкретны. Они, как было показано в параграфе первом данной главы, могут определяться в законе императивно или диспозитивно, устанавливаться соглашением сторон или правилами постоянно действующего арбитражного учреждения. Необходимость анализа и значение данных требований заключаются в их возможности также служить определенными гарантиями обеспечения независимости и беспристрастности арбитров.

В работе обосновывается вывод о том, что в силу договорной природы арбитража в законе должны устанавливаться лишь минимальные и действительно необходимые требования к арбитрам (например, дееспособность, высшее юридическое образование, запрет определенным лицам выполнять функции арбитра). Установление более высоких требований к арбитрам – прерогатива сторон. В связи с этим в работе подвергается сомнению

положение нового Закона РФ «Об арбитраже (третейском разбирательстве)», который императивно предъявляет дополнительные, более жесткие требования к профессиональной квалификации потенциальных арбитров, включаемых в списки постоянно действующего арбитражного учреждения (не менее одной трети арбитров должны иметь ученую степень, не менее половины арбитров должны обладать опытом разрешения гражданско-правовых споров в качестве третейских судей и (или) в качестве судей государственного суда в течение не менее десяти лет).

Прежде всего, это положение ставит в неравное положение арбитров ad hoc и арбитров постоянно действующих арбитражных учреждений, что подрывает единство требований к избранию (назначению) арбитров. Кроме того, указанные требования практически ограничивают доступ к выполнению функций арбитров в рамках арбитражного учреждения квалифицированным специалистам – практикам, не имеющим ученой степени или предыдущего (десятилетнего!) опыта работы в качестве третейского или государственного судьи. Применительно к международному коммерческому арбитражу установление таких требований также не имеет смысла, на практике в списки арбитров включаются высококвалифицированные и известные в своей области специалисты, как правило, имеющие ученую степень.

Автор считает достаточным и обоснованным установление новым российским законодательством императивного требования о наличии высшего юридического образования у единоличного арбитра или председателя состава арбитража (как исключение, стороны могут договориться о том, что председатель третейского суда может не иметь высшего юридического образования, при условии, что в состав третейского суда будет входить арбитр, соответствующий данному требованию).

В отличие от России законодательство Вьетнама не предъявляет к арбитрам требования об обязательности высшего юридического образования, но требует наличия опыта работы в соответствующей сфере не менее пяти лет. Представляется, что именно юридическое образование в первую очередь

обязывает арбитра к независимому и беспристрастному разрешению спора. Исходя из этого, предлагается включить в Закон СРВ «О коммерческом арбитраже» требование о наличии высшего юридического образования единоличного арбитра или председателя состава арбитров.

В четвертом параграфе «Лица, которые не могут быть арбитрами» анализируются установленные законодательством России и Вьетнама запреты определенным категориям лиц выполнять функции арбитра в связи должностным статусом, привлечением к уголовной ответственности и наличием судимости, а также в связи с предыдущим выполнением функции медиатора. Такие исключения служат дополнительной гарантией независимости и беспристрастности арбитров.

Занятие должности судьи государственных судов является обстоятельством, препятствующим выполнению функций арбитра, как по российскому, так и по вьетнамскому законодательству.

Иначе обстоит дело с возможностью судей в отставке выступать в качестве арбитров. Вопрос о том, может ли судья в отставке быть арбитром, прямо не урегулирован Законом СРВ «О коммерческом арбитраже». Практика исходит из того, что отсутствие прямого запрета означает возможность участия данной категории лиц в третейском разбирательстве. В настоящее время в список арбитров Вьетнамского международного коммерческого суда включены бывшие государственные судьи. В частности, в этот список входят бывший судья Верховного народного суда, председатель Ханойского экономического народного суда.

В России в результате реформы третейского разбирательства в Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» внесены изменения, разрешающие судьям в отставке выполнение функций арбитра.

В отношении ряда лиц с иным должностным статусом в целом ряде нормативных актов используются такие формулировки, как «не вправе заниматься предпринимательской, иной оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности», которые не

позволяют сделать однозначный вывод. Автор присоединяется к мнению о том, что необходимо конкретизировать перечень должностей, занятие которых влечет за собой невозможность выполнения функций третейского судьи (А. И. Зайцев).

Для сравнения в законе СРВ «О коммерческом арбитраже» содержится перечень всех категорий должностных лиц, которые не вправе быть третейским судьей. К ним в частности относятся лица, занимающие должности государственного судьи, прокурора, следователя, работники государственного народного суда, народной прокуратуры, следственного органа, исполнительного органа.

В связи с возможностью применения процедуры медиации в ходе арбитража в диссертации рассматривается проблема соединения функций медиатора и арбитра в одном лице и формулируется несколько выводов, имеющих значение в аспекте независимости и беспристрастности арбитра: 1) необходимость установления в российском законодательстве запрета на соединение функций медиатора и арбитра в одном лице, *если только стороны не договорились об ином* (в частности такой запрет имеется в законодательстве Вьетнама и ряда других стран); 2) соглашение сторон по этому вопросу должно заключаться *в письменной форме*; 3) при выборе одного лица в качестве медиатора и единоличного арбитра необходимо учитывать *различие требований, предъявляемых российским законом к медиатору и арбитру* (в частности медиатором может быть лицо, имеющее любое высшее образование, для арбитра, осуществляющего единоличное рассмотрение спора, обязательным является наличие высшего юридического образования); 4) письменное соглашение сторон по этому вопросу означает отказ от права на возражение, который заключается в том, что стороны не могут заявлять отвод арбитру по основанию сомнений относительно его беспристрастности и независимости в связи с предыдущим выполнением им функции медиатора.

Вторая глава «Механизмы формирования и изменения состава арбитров как гарантия их независимости и беспристрастности» состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе «Число арбитров в составе арбитража» анализируются правила, регулирующие количественный состав третейского суда.

Выявлено, что в национальных арбитражных законах применяются два основных подхода к решению этого вопроса. Первый заключается в установлении точного числа арбитров (один или три) или в правиле обязательного нечетного состава. Второй подход характеризуется отсутствием каких-либо ограничений права сторон определять число арбитров. Данный подход применяется во Вьетнаме. Согласно Закону СРВ «О коммерческом арбитраже» состав арбитража может состоять из одного или многих арбитров по соглашению сторон.

В России до принятия новой редакции от 29.12.2015 года Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» не были установлены какие-либо ограничения права сторон в определении числа арбитров. Новая редакция закона устанавливает, что если иное не указано в законе, число арбитров должно быть нечетным. Таким образом, в настоящее время в России применяется первый подход, который следует признать наиболее оптимальным.

В теории существует мнение о том, что ограничение права сторон свободно определять число арбитров (в том числе их четное количество) не соответствует природе арбитража, фундаментальным принципом которого является автономия воли сторон (Г. Хольцман, Дж. Неухаус). По мнению диссертанта, положение о нечетном числе арбитров не нарушает данного принципа, наоборот, оно создает условия для независимого и беспристрастного разрешения спора, призвано обеспечить независимость каждого арбитра и эффективность третейского разбирательства в целом. При этом стороны имеют право согласовывать любое нечетное число арбитров.

Параграф второй «Формирование состава арбитров в арбитраже ad hoc и институционном арбитраже» посвящен вопросам, связанным с назначением (избранием) арбитров. Данный этап играет ключевую роль в обеспечении независимости и беспристрастности будущего состава арбитража.

По общему правилу сторонам предоставляется право согласовывать механизм формирования состава арбитров по своему усмотрению. Законодательное регулирование применяется в случае отсутствия соглашения сторон или его неисполнимости. При этом необходимо учитывать, что нормы закона, определяющие порядок формирования состава третейского суда, рассчитаны на арбитраж ad hoc. В постоянно действующем арбитражном учреждении, если стороны не договариваются о порядке формирования состава арбитров, этот порядок определяется его регламентом. В связи с этим в диссертации рассматриваются особенности формирования состава арбитров и в арбитраже ad hoc, и в институционном арбитраже.

Особое внимание обращается на нововведение российского законодательства, определяющее в качестве органа содействия в назначении арбитров ad hoc государственный суд. Во Вьетнаме установлено аналогичное положение. Констатируется, что ни в России, ни во Вьетнаме при определении органа содействия арбитражу ad hoc не делается различий для внутреннего и международного коммерческого арбитража. В России органом содействия коммерческому арбитражу является арбитражный суд субъекта Российской Федерации. Во Вьетнаме такой функцией обладает государственный суд провинций или городов центрального значения.

С учетом своеобразия международного коммерческого арбитража автором поддерживается и дополнительно аргументируется идея о передаче функции судебного содействия по вопросам назначения, отвода арбитров, прекращения их полномочий (наряду с функцией судебного контроля) арбитражным судам кассационной инстанции (А.С. Комаров). Применительно к Вьетнаму это могут быть государственные суды городов центрального

значения. В любом случае у сторон должно сохраняться право по соглашению определять в качестве органа содействия суд уровня первой инстанции.

Что касается институционального арбитража, то законодательство России и СРВ по-разному определяют орган содействия сторонам в назначении арбитров. В России им также может быть государственный суд. Однако стороны своим прямым соглашением могут исключить возможность разрешения данного вопроса судом. Закон СРВ «О коммерческом арбитраже» устанавливает, что органом содействия сторонам в назначении арбитров является президент арбитражного центра. Как видно, законодательство Вьетнама дифференцированно подходит к установлению органа содействия по отношению к арбитражу *ad hoc* и институциональному арбитражу.

В работе уделено внимание также вопросам избрания (назначения) арбитров в многостороннем арбитраже. Одна из проблем возникает при формировании коллегии, состоящей из трех арбитров. Автор рассматривает возможные варианты избрания (назначения) арбитров в этом случае и делается вывод о наиболее правильном подходе, который закреплен в Регламенте МКАС при ТПП РФ. В частности, если формируется арбитраж в составе трех арбитров, то при наличии двух или более истцов или ответчиков, как истцы, так и ответчики избирают по одному арбитру и по одному запасному арбитру. При недостижении соглашения между истцами или ответчиками арбитр и запасной арбитр назначаются Президиумом МКАС. При этом Президиум МКАС вправе осуществить назначение арбитра и запасного арбитра также и за другую сторону. При таком варианте равенство сторон обеспечивается в возможности Председателя МКАС назначить арбитра и запасного арбитра от каждой стороны. Как следствие, независимость и беспристрастность состава арбитража гарантируется за счет того, что как соистцы, так и соответчики не могут оказывать влияние на формирование состава арбитража.

В параграфе третьем «Основания и порядок отвода арбитра» анализируется институт отвода арбитров, значение которого заключается в

устранении от выполнения функций арбитра лица, не отвечающего определенным требованиям, в том числе требованиям независимости и беспристрастности. Нормы, устанавливающие основания и порядок отвода арбитра, служат также одной из важных гарантий независимого и беспристрастного состава арбитров.

В работе рассмотрены основания для отвода арбитра, которые установлены в российском и вьетнамском законодательстве. Выявлен различный подход к этому вопросу. Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» формулирует общее правило, предусматривающее, что отвод арбитра может быть заявлен только в том случае, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости либо если он не соответствует требованиям, предъявляемым законом и соглашением сторон. Закон СРВ «О международном коммерческом арбитраже» не содержит в качестве основания для отвода несоответствие арбитра требованиям, установленным законом и соглашением сторон. В диссертации подчеркивается непоследовательность вьетнамского закона, особенно в связи с тем, что в нем имеется специальная норма, посвященная предъявляемым к арбитрам требованиям (дееспособность арбитра, его профессиональная квалификация и опыт, перечень лиц, которые не могут выступать в качестве арбитров). Безусловно, что несоответствие арбитра этим требованиям также должно служить основанием для отвода.

Также акцентируется внимание на связи между возможностью стороны заявить отвод и своевременным раскрытием арбитром обстоятельств, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его независимости и беспристрастности. И по российскому, и по вьетнамскому законам раскрытие таких обстоятельств является обязанностью арбитра. Однако момент ее возникновения в двух рассматриваемых законах различается. Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» связывает данную обязанность с моментом обращения к нему в связи с возможным назначением в качестве арбитра, т.е. еще до назначения арбитра. Тогда как законом СРВ «О

коммерческом арбитраже» закреплено положение, возлагающее на арбитра соответствующую обязанность со дня его назначения или избрания. Для устранения этого недостатка, предлагается внести в данный закон изменение, аналогичное норме российского закона.

Проведенный анализ порядка разрешения вопроса об отводе арбитра также выявил отличия между российским и вьетнамским законодательством. При разрешении вопроса об отводе коллегиальным составом третейского суда арбитр, которому заявлен отвод, участвует в обсуждении этого вопроса (Россия), или исключается из процедуры принятия решения об отводе (Вьетнам).

Автор приходит к выводу о том, что требование независимости и беспристрастности арбитра, действующее на протяжении всего разбирательства, предполагает его обязанность оставаться независимым и беспристрастным также при рассмотрении вопроса об отводе. Но если арбитр не берет самоотвод, это означает, что он не согласен с отводом и его мнение уже предрешено в процедуре отвода. Исходя из этого, арбитр, которому заявлен отвод, не должен принимать участие в рассмотрении вопроса о своем отводе, такое участие нарушает принцип «никто не может быть судьей в собственном деле».

В данном параграфе также анализируется новая функция содействия российских государственных судов в решении вопроса об отводе арбитров в сравнении с соответствующей функцией компетентных органов во Вьетнаме.

В параграфе четвертом «Основания и порядок замены одного арбитра другим арбитром» рассматриваются вопросы, связанные с выбытием арбитра по каким-либо причинам из состава арбитража и его заменой другим арбитром. Эти вопросы также имеют значение в аспекте настоящего исследования, т.к. правила замены одного арбитра другим арбитром должны обеспечивать соблюдение требования независимости и беспристрастности.

Выявлены недостатки Закона СРВ, в котором отсутствуют такие очевидные основания для замены арбитра как его бездействие и соглашение

сторон о прекращении полномочий арбитра, а также отсутствует четкое указание на правила замены арбитра. В этом отношении положительным примером может служить Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», который четко определяет, что заменяющий арбитра назначается в соответствии с правилами, которые были применимы к назначению заменяемого арбитра. Иными словами, все требования, включая независимость и беспристрастность арбитра, установленные для избрания (назначения) первоначального арбитра, в полном объеме применяются к новому арбитражу.

В качестве особенности российской практики международного коммерческого арбитража выделяется правило об избрании (назначении) запасных арбитров, которое облегчает процесс замены арбитра и не препятствует движению арбитражного разбирательства.

В связи с заменой одного арбитра другим арбитражем исследуется также проблема обязательности повторного рассмотрения тех вопросов, которые были рассмотрены до замены арбитра. Автор приходит к выводу о том, что корректное решение этой проблемы можно дать только с учетом обстоятельств конкретного дела, включая причины прекращения полномочий арбитра. Если арбитра был отведен по причине отсутствия независимости или беспристрастности, то повторное рассмотрение принятых с его участием вопросов имеет больше вероятности, чем случай, когда полномочия были прекращены по причине его смерти или болезни. В этой связи заслуживает внимания Закон СРВ «О коммерческом арбитраже», предоставляющий право новому составу арбитража решать вопрос о повторности после консультирования со сторонами. В России такое положение предусмотрено Регламентом МКАС при ТПП РФ, но отсутствует в Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже».

Третья глава «Обеспечение независимости и беспристрастности арбитров при рассмотрении дела в коллегиальном составе» состоит из двух параграфов.

Параграф первый «Распределение полномочий в коллегиальном составе арбитража» посвящен отдельным вопросам, которые связаны с независимостью и беспристрастностью арбитров и могут возникать в коллегиальном составе арбитража.

В работе констатируется, что при рассмотрении споров в арбитраже имеется две группы вопросов: связанные с рассмотрением дела по существу и вопросы процедурного характера. Распределение полномочий между арбитрами рассматривается применительно к каждой из этих групп.

По общему правилу решение по существу принимается большинством голосов коллегиального состава арбитров, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Автором исследуются ситуации, в которых отсутствует соглашение сторон, и формулируются предложения с целью более четкого распределения полномочий между арбитрами и сохранения независимости каждого из них.

В частности при невозможности принятия решения большинством голосов арбитру-председателю должно передаваться полномочие на самостоятельное принятие решения. В российской практике такое полномочие в настоящее время может быть передано председателю состава сторонами или регламентом арбитражного учреждения. В диссертации обосновывается необходимость законодательного закрепления данной нормы. Подобная норма имеется в Законе СРВ «О коммерческом арбитраже». Безусловно, что отсутствие мнения большинства не должно стать препятствием для принятия арбитражного решения.

В отношении процессуальных вопросов арбитр-председатель вправе решать их самостоятельно не только в случае отсутствия большинства голосов, но также в случае, когда такое право ему передано другими арбитрами. В диссертации обосновывается нецелесообразность передачи данного права председателю состава сторонами. В ходе рассмотрения спора могут возникать многочисленные и разнообразные процессуальные вопросы, требующие быстрого решения. Если нет предварительной договоренности сторон, то по

каждому из возникающих вопросов арбитра-председателю необходимо будет получать согласие сторон на полномочие принять то или иное решение. Передача же процедурных полномочий от арбитров вполне согласуется с принципом коллегиальности и не нарушает их независимости.

Еще одна особенность, связанная с коллегиальным рассмотрением дела, заключается в том, что арбитражное решение может быть подписано не всеми арбитрами. Рассматривая причины возможного отсутствия подписи одного из арбитров, диссертант приходит к выводу о том, что в качестве такой причины не может выступать несогласие арбитра с мнением большинства. Данный вывод аргументируется тем, что стороны, избирая или назначая арбитра, наделяют его полномочиями не только на рассмотрение спора, но и на вынесение решения. Соглашаясь с принятием этой функции, арбитр принимает на себя обязательство принять участие в арбитраже на всех его этапах. Немотивированный отказ или отказ подписать решение по мотиву несогласия с позицией большинства арбитров, по сути, означает отказ арбитра от выполнения своей функции, на которую его уполномочили стороны.

В параграфе втором «Особое мнение арбитра: природа и значение» исследован институт особого мнения как инструмент обеспечения независимости и беспристрастности арбитра.

Выявлено, что ни Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» (в отличие от Закона РФ «Об арбитраже (третейском разбирательстве)»), ни Закон СРВ «О коммерческом арбитраже» не содержат норм об особом мнении арбитра. Вместе с тем независимость и беспристрастность арбитра предполагают его право на собственное суждение при принятии решения. Из этого исходит и практика. Положения об особом мнении арбитра закрепляются в регламентах арбитражных учреждений.

В диссертации сформулирован ряд положений уточняющего характера в отношении особого мнения арбитра в международном коммерческом арбитраже: 1) особое мнение следует рассматривать как отдельный документ, который составляется в письменной форме и не является частью арбитражного

решения. Мнение арбитра, которое не совпадает с мнением большинства, но не выражено в отдельном документе не может считаться «особым мнением»; 2) особое мнение прилагается к решению арбитража в обязательном порядке. В силу этого оно должно составляться, как и решение, в трех экземплярах: по одному для сторон и один для материалов дела; 3) особое мнение, приложенное к решению, утрачивает конфиденциальный характер. О нем получает информацию противоположная сторона и, как следствие, возможно широкий круг лиц. Оно может получить отражение в судебном акте государственного суда в случае оспаривания решения или его принудительного исполнения.

В заключении в обобщенном виде представлены предложения о внесении изменений в отдельные законы Российской Федерации и Социалистической Республики Вьетнам, регламентирующие международный коммерческий арбитраж, а также делается вывод о перспективности дальнейшей научной разработки проблем, связанных с независимостью и беспристрастностью арбитров.

По теме диссертации автором опубликованы следующие работы.

Статьи в ведущих рецензируемых научных изданиях, указанных в перечне ВАК при Минобрнауки России:

1. *Зыонг Тхи Тху Хыонг.* Назначение арбитров для рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже ad hoc: на примере Российской Федерации и Социалистической Республики Вьетнам // Третейский суд. – 2015 . – № 1. – С. 71-77.

2. *Зыонг Тхи Тху Хыонг.* Требования, предъявляемые к арбитрам в международном коммерческом арбитраже // Юрист. – 2015. – № 23. – С. 33-37.

3. *Зыонг Тхи Тху Хыонг.* Требования к профессиональной квалификации арбитров в международном коммерческом арбитраже // Вестник Воронежского государственного университета. – 2015. – № 1. – С.119-127.

Статьи в иных научных изданиях:

4. *Зыонг Тхи Тху Хыонг.* Орган содействия сторонам в назначении арбитров для рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже ad hoc (на примере Российской Федерации и Социалистической Республики Вьетнам) // Россия сегодня: тенденции и альтернативы развития: материалы II международной научно-практической конференции. – Курган: Дамми, 2014. – С.84-88.

5. *Зыонг Тхи Тху Хыонг.* Требования к национальности арбитра в международном коммерческом арбитраже (на примере Российской Федерации и Социалистической Республики Вьетнам) // Россия сегодня: тенденции и альтернативы развития: материалы III международной научно-практической конференции. – Том 1. – Курган: Дамми, 2015. – С.126-129.

6. *Зыонг Тхи Тху Хыонг.* Привлечение к уголовной ответственности и наличие судимости как факторы, ограничивающие право быть арбитром (на примере Российской Федерации и Социалистической Республики Вьетнам) // Российское законодательство: новые проблемы, новые решения: сборник материалов международной научно-практической конференции. – М.: Международный юридический институт, 2016. – С.76-82.