

«Надлежащий процесс» в международном арбитраже – от принципа к доктрине

*В.Е. Ерохина,
стажер-исследователь
НУЛ международного правосудия*

Принцип «надлежащего процесса» в международном арбитраже называют «фундаментальной процедурной справедливостью». На его основе строится легитимность арбитражного процесса, его нарушения опасаются, неслучайно появилось понятие «паранойи надлежащего процесса», по сути, боязни отмены арбитражного решения на основании ст. V Нью-Йоркской конвенции в случае серьезных процедурных нарушений.

В международном арбитраже, по сути, в отсутствие обязательных к применению правил, в условиях превалирования мягкого права принцип надлежащего процесса был сформулирован впервые именно в судебной и арбитражной практике, а затем нашел отражение в регламентах ведущих арбитражных учреждений – LCIA, ICC, SIAC. Обычно выделяют два составных элемента этого принципа – обеспечение равного отношения к сторонам и предоставление разумной возможности каждой стороне представить свою позицию. Стоит отметить, что понятие равного отношения, или равенства оружия, имеет своим истоком практику ЕСПЧ, ст. 6 ЕКПЧ.

Однако при простоте формулировки, следование принципу надлежащего процесса оказывается не таким уж и простым. Например, более подробно остановимся на обеспечении равенства сторон. Понятие равенства не является определенной, однозначной категорией, в связи с чем контуры процедурного равенства остаются для нас иллюзорными, мы их определяем в каждом конкретном деле. Недостаточно обеспечить формальное равенство. Так, слепое и механистичное отведение конкретного временного промежутка для представления позиции стороной несет в себе риск причинения существенной процедурной несправедливости. Каждый раз требуется учитывать количество сторон, правовую, фактическую сложность аргументов, количество экспертов и свидетелей, а не ограничиваться количественной стороной равенства.

Требование обеспечения равного отношения — это также продолжение идеи справедливости (весьма неоднозначного понятия), от реализации этой идеи зависит жизнеспособность арбитража как института разрешения споров. Справедливость (особенно ее ощущение) очень важны для легитимности вынесенного арбитражем решения. В этой связи интересно решение МЦУИС в деле *Klöckner v. Камеруна*, в котором обсуждался вопрос независимости арбитров. В решение звучит поговорка *It is not enough that justice be done, it must be seen manifestly to be done*. Таким образом, решение не достигает своей цели если стороны остаются с чувством, пусть и ошибочным, что

трибуналом не было обеспечено равное отношение к сторонам, т.е. осталось ощущение несправедливости.

Арбитражная практика показывает, что принцип надлежащего процесса — это живой, развивающийся принцип, который охватывает большое количество участников спора, а также проникает во все процедурные аспекты арбитражного процесса.

Согласно модельному закону ЮНСИТРАЛ 1985 в ст.18 закреплено требование равного отношения к сторонам, что относится не только к действиям трибунала, но и к действиям непосредственно самих сторон. Таким образом, стороны должны следовать принципу равенства на этапе подписания арбитражного соглашения и определения применимого права (например, не должно быть различных режимов относительно информации, которая не подлежит раскрытию, так называемая клиент-советник привилегия), должно обеспечиваться равенство на этапе формирования трибунала. Однако равное отношение должно обеспечиваться не только по отношению к сторонам, но и по отношению к свидетелям. Все это включает недопущение запугивания свидетелей, предотвращение необоснованных попыток подорвать доверие к свидетелям, а также применение особых санкций трибуналом, своевременное реагирование на недобросовестное поведение сторон и их представителей. Вопрос равенства вновь возникает и при участии в процессе третьих лиц (в инвестиционном арбитраже), который представляет свою позицию по делу и может повлиять на мнение трибунала.

Итак, принцип надлежащего процесса имеет своим истоком арбитражную и судебную практику, он постоянно развивается и расширяет сферу своего действия. Принцип тесно связан с понятием справедливости, что говорит о том, что в любой системе разрешения споров (частной или государственной), рассматриваются ли коммерческие вопросы или нет, человек всегда желает добиться справедливости и принцип надлежащего процесса в этой связи особо значим.