

## Постатейный научно-практический комментарий к Закону Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже"



(Раздел III "Состав третейского суда", ст. ст. 10 - 15)

**И.С. ЗЫКИН**, профессор, доктор юридических наук, руководитель Центра правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН, заместитель Председателя Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ

### Раздел III СОСТАВ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА

#### Статья 10. Число арбитров

1. Стороны могут по своему усмотрению определять число арбитров.
2. Если стороны не определяют этого числа, то назначаются три арбитра.

1. Статья 10 носит диспозитивный характер. В ней предусматривается право сторон (в том числе путем ссылки в соглашении на соответствующие правила, см. абз. 6 ст. 2 Закона) самим определять количественный состав третейского суда, призванного разрешить их спор. Может быть назначен один арбитр или более.

Вместе с тем, при установлении числа арбитров сторонам следует иметь в виду ст. 29 Закона, где говорится, что при арбитражном разбирательстве, осуществляемом коллегией арбитров, решение, если нет договоренности об ином, выносится большинством голосов. В случае четного числа арбитров более вероятна возможность возникновения тупиковой ситуации, когда мнения разошлись и ни одно из них не набрало большинства.

2. Если стороны не воспользовались предоставленной им свободой усмотрения в определении количества арбитров, третейский суд формируется в составе трех лиц.

3. Комментируемая статья целиком воспроизводит ст. 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Как явствует из подготовительных документов<sup>1</sup>, предпочтение коллегии арбитров из трех человек было отдано потому, что такова наиболее распространенная практика в области международного коммерческого арбитража.<sup>2</sup>

В этом отношении учитывалась также ст. 5 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, где записано, в частности, что при отсутствии договоренности сторон о том, что будет лишь один арбитр, назначаются три арбитра. Регламент МКАС (п. 1 и п. 2 § 17) предусматривает формирование арбитража в составе трех человек, если стороны не

<sup>1</sup> Здесь и далее под термином «подготовительные документы» (travaux preparatoires) имеются в виду официальные материалы Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), в которых нашел отражение ход подготовки Типового закона о международном торговом арбитраже 1985 г.

<sup>2</sup> См.: Док. ООН A/CN.9/264, ст. 10, п. 3.

согласились об ином либо если Президиум МКАС не решит, что дело подлежит рассмотрению единоличным арбитром (подробнее см. п. 9 комментария к ст. 11).

Названные регламенты отражают наиболее распространенную на практике альтернативу — один или три арбитра, — которая чаще всего, как отмечалось выше, решается в пользу последнего варианта. Разрешение спора одним арбитром хотя и позволяет несколько сократить арбитражные расходы, представляется оправданным только для относительно несложных дел.

Для сравнения можно указать, что Закон о третейских судах исходит из обязательности нечетного числа третейских судей и образования третейского суда в составе трех лиц при отсутствии иного соглашения сторон (ст. 9).

Нормативное требование необходимости нечетного количества арбитров известно и праву многих других государств, однако при подготовке Типового закона ЮНСИТРАЛ оно было сочтено излишней предосторожностью<sup>3</sup>.

### Статья 11. Назначение арбитров

1. Ни одно лицо не может быть лишено права выступать в качестве арбитра по причине его гражданства, если стороны не договорились об ином.

2. Стороны могут по своему усмотрению согласовать процедуру назначения арбитра или арбитров при условии соблюдения положений пунктов 4 и 5 настоящей статьи.

3. В отсутствие такого соглашения:

при арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона назначает одного арбитра, и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего арбитра; если сторона не назначит арбитра в течение 30 дней по получении просьбы об этом от другой стороны или если два арбитра в течение 30 дней с момента их назначения не договорятся о третьем арбитре, по просьбе любой стороны назначение производится органом, указанным в пункте 1 статьи 6;

при арбитраже с единоличным арбитром, если стороны не договорятся об арбитре, по просьбе любой стороны назначение производится органом, указанным в пункте 1 статьи 6.

4. Если при процедуре назначения, согласованной сторонами: одна из сторон не соблюдает такую процедуру; или

стороны или два арбитра не могут достичь соглашения в соответствии с такой процедурой; или

третье лицо, включая учреждение, не выполняет какую-либо функцию, возложенную на него в соответствии с такой процедурой, —

любая сторона может просить орган, указанный в пункте 1 статьи 6, принять необходимые меры, если только соглашение о процедуре назначения не предусматривает иных способов обеспечения назначения.

5. Решение органа, указанного в пункте 1 статьи 6, по любому из вопросов, которые отнесены к его ведению в соответствии с пунктом 3 или 4 настоящей статьи, не подлежит обжалованию. При назначении арбитра этот орган учитывает любые требования, предъявляемые к квалификации арбитра соглашением сторон, и такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, а в случае назначения единоличного или третьего арбитра принимает также во внимание желательность назначения арбитром лица, не являющегося гражданином тех государств, к которым принадлежат стороны.

1. Статья 11 посвящена главным образом порядку назначения арбитров. Ее исходный принцип состоит в признании права сторон самим договориться о процедуре формирования состава арбитража (п. 2). В ней также изложены положения, выполняющие их волю в случае отсутствия такой договоренности (п. 3). Если согласованная сторонами или установленная в законе процедура не приводит к надлежащему образованию третейского суда, предусматривается возможность назначения арбитров Президентом ТПП РФ (п. 3, 4). Затем оговорены критерии, которыми призван руководствоваться названный орган при осуществлении подобных назначений (п. 5). Особо выделен вопрос о влиянии гражданства лица на его возможность выступать в качестве арбитра (п. 1).

<sup>3</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/207, п. 67; Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Legislative History and Commentary. Deventer, the Netherlands, 1988. P. 348.

Содействие компетентного органа, каковым является Президент ТПП РФ, весьма важно с точки зрения обеспечения механизма реализации арбитражного соглашения, избежания тупиковых ситуаций, связанных с формированием состава арбитража (например, при уклонении одной из сторон от избрания арбитра, недостижении двумя арбитрами согласия в отношении кандидатуры третьего арбитра и т. п.).

Содержание данной статьи соответствует ст. 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ за некоторыми редакционными уточнениями.

При применении ст. 11 Закона следует учитывать право сторон поручать принятие решений по определенным вопросам третьему лицу, включая учреждение (абз. 5 ст. 2), а также их возможность сослаться на те или иные арбитражные правила, становящиеся в результате частью соглашения сторон (абз. 6 ст. 2). Стороны могут, в частности, прямо уполномочить третье лицо на назначение в оговоренных случаях арбитров или предусмотреть применение арбитражных правил, регламентирующих процедуру образования состава арбитража. Так, Регламент МКАС устанавливает, кто может быть арбитром, а также порядок формирования состава арбитража (подробнее см. п. 9 комментария к настоящей статье).

2. В подготовительных документах отмечается, что цель п. 1 ст. 11 состоит в том, чтобы указать на отсутствие законодательного запрета на выступление в качестве арбитров иностранных граждан.<sup>4</sup> Этот подход тем более понятен, если вспомнить, что речь идет о международном коммерческом арбитраже.

Стоит упомянуть и исходящую из сходной позиции ст. III Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, согласно которой допускается назначение арбитрами иностранных граждан для разбирательства споров, охватываемых конвенцией.

По сравнению со ст. III Европейской конвенции пункт 1 ст. 11 Закона сформулирован несколько шире. Из него следует, что гражданство лица (российское или иностранное) в принципе не влияет на возможность его выступления арбитром.

Пункт 1 ст. 11 не устанавливает обязанности назначения арбитрами иностранцев и не ограничивает допустимости выступления арбитрами граждан РФ. Далее, в п. 5 ст. 11 говорится о том, что при назначении единоличного или третьего арбитра компетентный орган принимает во внимание «*желательность*» (выделено нами — *И.З.*) назначения арбитром лица, не являющегося гражданином тех государств, к которым принадлежат стороны».

Другими словами, рассматриваемое положение п. 1 ст. 11 не направлено на ограничение воли сторон или арбитров, перед которыми может стоять задача произвести соответствующее назначение. Даже приведенная выдержка из п. 5 ст. 11, адресованная компетентному органу, сформулирована в виде рекомендации.

Высказанный тезис подкрепляется и тем, что п. 1 ст. 11 носит диспозитивный характер. Стороны вправе договориться между собой, гражданами каких государств могут являться арбитры, призванные разрешить их спор, в том числе и предусмотреть выступление в качестве третьего арбитра гражданина иной страны, нежели тех, к которым принадлежат стороны. В отличие от вышеизложенного положения, согласно пункту 5 ст. 11, можно говорить об обязательном требовании к третьему арбитру с точки зрения его гражданства. Однако эта обязательность будет проистекать не из закона, а из соглашения самих сторон.

Коль скоро стороны не оговорили обязательные требования к гражданству арбитра или арбитров, то или иное гражданство лица в принципе не является препятствием для его выступления в качестве арбитра. В список арбитров МКАС наряду с российскими гражданами включено значительное число иностранных граждан.

3. Пункт 3 ст. 11 позволяет сторонам самостоятельно определить порядок формирования состава арбитража. Одновременно в нем содержатся некоторые ограничения свободы воли сторон, которая обусловлена соблюдением положений пунктов 4 и 5 ст. 11.

Как указывается в подготовительных документах, имеется в виду, что стороны не вправе исключать в своем соглашении возможности любой из них обратиться в надлежащих случаях к соответствующему органу на основании п. 4 с просьбой принять

<sup>4</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/264, ст. 11, п. 1.

необходимые меры, равно как и не могут отступить от правил п. 5 о недопустимости обжалования решения данного органа.<sup>5</sup>

Вместе с тем, следует обратить внимание и на наличие других ограничений, влияющих на свободу усмотрения сторон касательно процедуры образования третейского суда. Императивными требованиями являются независимость и беспристрастность арбитров. Их несоблюдение дает основания для отвода арбитра (ст. 12). Кроме того, неуведомление должным образом (см. ст. 3) стороны о назначении арбитра может служить основанием для отмены арбитражного решения и отказа в его признании и приведении в исполнение (п. 2 (1) ст. 34, п. 1 (1) ст. 36 Закона).<sup>6</sup>

4. В пункте 3 ст. 11 регламентируется процедура назначения арбитров, если стороны не договорились о таковой сами. Эта процедура разнится в зависимости от того, формируется ли третейский суд из трех арбитров или же из одного (см. ст. 10 о числе арбитров и комментарии к ней).

Намеренно не урегулирована ввиду ее нехарактерности ситуация, когда стороны договорились об ином числе арбитров, нежели три либо один, и не определили процедуры их назначения.<sup>7</sup>

В отличие от порядка образования коллегии арбитров из трех лиц, применительно к назначению единоличного арбитра не оговорен срок, по истечении которого может последовать обращение стороны к компетентному органу. В подготовительных документах это объясняется тем, что речь идет о самих сторонах, и их невозможность достичь соглашения становится очевидной из факта упомянутого обращения одной из них.<sup>8</sup>

5. Если стороны не договорились о процедуре назначения арбитров, то при арбитраже из трех лиц каждая из сторон назначает одного арбитра. Если сторона не назначит арбитра в течение 30 дней по получении просьбы об этом другой стороны, то по обращению любой стороны назначение осуществляется Президентом ТПП РФ. Два назначенных арбитра располагают 30-дневным сроком с момента последнего назначения для того, чтобы договориться о кандидатуре третьего арбитра. Несоблюдение этого срока также дает право любой из сторон обратиться к Президенту ТПП РФ с просьбой назначить третьего арбитра. При отсутствии договоренности сторон о кандидатуре арбитра, когда спор рассматривается единоличным арбитром, по просьбе любой стороны назначение производит Президент ТПП РФ.

Нетрудно заметить, таким образом, что изложенные нормы Закона направлены на обеспечение надлежащего формирования состава арбитража, в том числе и в ситуациях, когда стороны или арбитры по каким-либо причинам не осуществляют соответствующие назначения. Такой подход способствует эффективной реализации арбитражного соглашения. Он, в частности, не позволяет стороне путем уклонения от назначения арбитра, сделать неисполнимым арбитражное соглашение, в котором она участвует.

Для сравнения можно указать, что иной подход, к сожалению, возобладал в Законе о третейских судах. Там предусмотрен порядок формирования состава третейского суда для разрешения конкретного спора (*ad hoc*), который применяется, если стороны не договорились об ином (п. 4 ст. 10). В соответствии с этим порядком, если в 15-дневный срок при третейском суде из трех третейских судей сторона не избирает третейского судью, или два избранных третейских судьи не избирают третьего третейского судью, либо при избрании единоличного третейского судьи стороны не достигают в тот же срок договоренности о его кандидатуре, то, как прямо сказано в законе, рассмотрение спора в третейском суде прекращается и спор может быть передан на разрешение компетентного государственного суда.

6. Последствия несоблюдения тридцатидневного срока, установленного для процедуры формирования арбитража из трех лиц, в законе не регламентированы. Вопрос заключается в том, возможно ли назначение стороной арбитра и двумя арбитрами третьего арбитра после истечения данного срока.

<sup>5</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/264, ст. 11, п. 3.

<sup>6</sup> См.: Док. ООН A/40/17, п. 101; Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. Op. cit. P. 379-380.

<sup>7</sup> См.: Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. Op. cit. P. 361.

<sup>8</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/264, ст. 11, п. 6; A/40/17, п. 103.

Отдельные зарубежные комментаторы аналогичной нормы Типового закона ЮНСИТРАЛ утвердительно отвечают на этот вопрос, полагая, в частности, что цель установления указанного срока — позволить заинтересованной стороне предпринять дальнейшие шаги по образованию третейского суда посредством обращения к компетентному органу после того, как упомянутый срок закончился. Если же сторона по каким-либо причинам не воспользовалась своим правом, назначение соответствующего арбитра за рамками тридцатидневного срока имеет, согласно излагаемой позиции, юридическую силу.<sup>9</sup> Подчеркивается также, что иной подход вероятнее всего не входил в намерения разработчиков рассматриваемого положения, призванного облегчить арбитражное разбирательство.<sup>10</sup>

Несколько сложнее ситуация, когда сторона уже направила просьбу к компетентному органу об оказании содействия формированию арбитража. Однако, как отмечается, она может отозвать свою просьбу, либо компетентный орган может подтвердить сделанное назначение.<sup>11</sup>

Заметим, что тоже непростая ситуация может возникнуть, когда аналогичный срок предусмотрен самими сторонами, договаривающимися о процедуре назначения. В данном случае это уже проблема толкования не норм закона, а соглашения сторон. Когда речь идет о постоянно действующих арбитражных органах, при ответе на рассматриваемый вопрос необходимо учитывать положения соответствующих регламентов и практику их применения.

С чисто практической точки зрения следует обратить внимание на желательность, исходя из соображений эффективности арбитражного разбирательства, избегать подобных ситуаций. Несоответствие состава третейского суда Закону и соглашению сторон может дать повод для оспаривания арбитражного решения в суде, равно как и для заявления возражений против его признания и приведения в исполнение (см. п. 2 (1) ст. 34, п. 1 (1) ст. 36 Закона и комментарии к ним).

7. В соответствии с пунктом 4 ст. 11 Закона любая из сторон вправе также просить Президента ТПП РФ принять необходимые меры по назначению арбитров, когда согласованная сторонами процедура не дает результата, в том числе и при невыполнении третьим лицом возложенных на него функций, связанных с формированием состава арбитража.

По сути, Президент ТПП РФ выступает здесь в качестве последней инстанции, когда другие оговоренные соглашением сторон меры исчерпаны. Допустимость обращения к нему в этом качестве не может быть исключена договоренностью сторон (см. п. 2 ст. 11).

Наряду с функциями по назначению арбитров на Президента ТПП РФ Законом возложено принятие решения об отводе арбитра (п. 3 ст. 13) и разрешение вопроса о прекращении полномочий арбитра (п. 1 ст. 14). Президент ТПП РФ действует в соответствии с порядком, изложенным в упомянутых статьях. Правовое положение ТПП РФ определяется, в частности, Законом «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» от 7 июля 1993 г. и Уставом ТПП РФ.

8. Согласно п. 5 ст. 11 Закона, решения Президента ТПП РФ в случаях, когда п. 3 и 4 той же статьи предусматривают принятие им мер по назначению арбитров, носят окончательный характер.

В рассматриваемом пункте перечислены, кроме того, критерии, на основе которых принимаются подобные решения (см. п. 2 комментария к настоящей статье и п. 4, 5 комментария к ст. 12).

9. Стоит обратить внимание на положения Регламента МКАС, касающиеся назначения арбитров<sup>12</sup>. Квалификационные требования к ним изложены в § 3. Наряду с

<sup>9</sup> См.: Davidson F. P. *International Commercial Arbitration. Scotland and the UNCITRAL Model Law*. Edinburgh, 1991. P. 63-64.

<sup>10</sup> См.: Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. *Op. cit.* P. 361-362.

<sup>11</sup> Voskuil C. C. A., Freedberg-Swartzburg J. A. *Composition of the Arbitral Tribunal // Essays on International Commercial Arbitration / Ed. by P. Sarcevic*. London, 1989. P. 76.

<sup>12</sup> Заметим, что в Регламенте МКАС в отношении определения кандидатур арбитров сторонами используется термин «избрание». Слово же «назначение» употребляется при определении таких кандидатур соответствующим органом МКАС. В Законе «О международном коммерческом арбитраже» применяется единое понятие «назначение».

беспристрастностью и независимостью арбитры должны обладать необходимыми специальными знаниями в области споров, разрешаемых МКАС.

Лицо, принимающее на себя функции арбитра, заполняет и подписывает заявление (форма которого утверждается Президиумом МКАС) с выражением согласия принять и выполнять функции арбитра в соответствии с Регламентом МКАС. Это положение отражает сложившуюся практику, которая прямо закреплена в Регламенте. Также предусматривается обязанность лица, принимающего на себя функции арбитра, сообщить МКАС краткие биографические данные о себе, которые предоставляются Секретариатом МКАС каждой из сторон по делу при наличии от нее запроса (п. 2 § 3).

Оговорен срок, в течение которого лицом, кандидатура которого выдвинута в качестве арбитра, должны быть выполнены вышеупомянутые требования п. 2 § 3 Регламента. Этот срок, как правило, равен 15 дням с момента получения данным лицом соответствующего уведомления МКАС. В противном случае такое лицо считается отказавшимся от принятия функций арбитра, а его избрание или назначение — не состоявшимся (п. 5 § 3). Упомянутый пункт призван способствовать более оперативному разбирательству дел в МКАС.

Торгово-промышленная палата РФ утверждает на пятилетний срок список арбитров, где указываются фамилия и имя соответствующего лица, его образование, место работы, ученая степень и звание, специальность или специализация, знание языков. В ныне действующий список включено около ста семидесяти человек, в том числе не только российские, но и иностранные граждане, которых насчитывается более трети от общего списочного состава. По запросу любого заинтересованного лица упомянутый список предоставляется ему секретариатом МКАС.

Вряд ли следует пояснять, что лица, помещенные в список, могут рассматриваться как потенциальные кандидатуры арбитров по конкретным делам. Арбитрами они выступают не в силу самого факта вхождения в список, а в результате их избрания или назначения арбитрами по данному спору. Само же включение лица в список арбитров свидетельствует о том, что оно обладает достаточной профессиональной квалификацией и пользуется хорошей репутацией.

Арбитрами могут быть лица, не включенные в упомянутый список, за исключениями, оговоренными в Регламенте. Такие лица равным образом должны отвечать названным выше квалификационным требованиям.

Необходимо учитывать также возможное увеличение расходов при выступлении в качестве арбитра лица, имеющего постоянное местопребывание вне места заседаний МКАС, проводимых, как правило, в г. Москве (см. § 22 Регламента МКАС и § 7 Положения об арбитражных сборах и расходах).

Правила § 17 «Формирование состава арбитража» Регламента МКАС применяются, только если стороны не договорились об ином, что прямо подчеркнуто в тексте (п. 1). Последующее изложение предписаний § 17 основано на презумпции отсутствия иного соглашения сторон.

При сохранении общего правила о формировании арбитража по делу в составе трех человек в целях обеспечения большей гибкости процедуры предусмотрено право Президиума МКАС принять решение по своему усмотрению о том, что дело подлежит рассмотрению единоличным арбитром. Одновременно упоминаются не носящие исчерпывающего характера критерии, могущие быть принятыми во внимание Президиумом МКАС при принятии такого решения. Эти критерии следующие: сложность дела, цена иска (как правило, не превышающая 25 000 долларов США) и другие обстоятельства (п. 2 § 17).

При формировании арбитража из трех лиц истцу (если он не воспользовался этим правом ранее) и ответчику предоставляется право в срок не позднее 15 дней после получения уведомления МКАС избрать арбитра и запасного арбитра и сообщить об этом в МКАС (п. 3 и п. 5 § 17). При неизбрании истцом или ответчиком арбитра и запасного арбитра они назначаются Президиумом МКАС (п. 4 и п. 6 § 17).

Свои особенности имеет прямо не урегулированная в Законе ситуация, когда в деле участвует несколько истцов или несколько ответчиков. Главная из них состоит, согласно Регламенту МКАС, в избрании путем согласования или назначения по одному арбитру и одному запасному арбитру от истцов и от ответчиков. Тем самым увеличение числа истцов и ответчиков само по себе не приводит к возрастанию количества арбитров,

разрешающих подобный спор. 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 (п. 8 § 17).

Данная формулировка принимает во внимание, в частности, п. 2 ст. 10 Регламента Международного арбитражного суда МТП, п. 1 ст. 8 Регламента Лондонского международного третейского суда, п. 4 ст. 13 Регламента Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма. Названные регламенты (и не только они) в свою очередь учитывают в этой части позицию французской судебной практики. Речь идет об известном деле *Dutco*. В решении от 7 января 1992 г. Кассационный суд отказал в исполнении решения арбитража по мотиву нарушения процессуального равенства сторон (квалифицированного им как вопрос публичного порядка) в ситуации, когда одна из сторон (истец) воспользовалась правом на избрание арбитра, а ответчики (интересы которых не совпадали) не смогли воспользоваться этим правом из-за недостижения ими совместной договоренности.

Председатель состава арбитража и запасной председатель состава арбитража назначаются Президиумом МКАС, равно как и единоличный арбитр (если дело рассматривается единоличным арбитром). Такое назначение производится из списка арбитров (п. 7 и п. 9 § 17). Назначение председателя состава арбитража и единоличного арбитра Президиумом МКАС призвано способствовать повышению эффективности арбитражного разбирательства и находиться в русле международных тенденций. Предписание об обязательности выбора указанных лиц из списка направлено на обеспечение определенного единообразия арбитражной практики с учетом, в частности, того обстоятельства, что решение выносится от имени МКАС.

Положения об избрании или назначении резервных кандидатур имеют целью способствовать более оперативной замене в случае необходимости членов состава арбитража, что содействует, как свидетельствует практика, ускорению третейского разбирательства (см. также п. 4 комментария к ст. 15).

Президиум МКАС вправе делегировать полномочия по назначению арбитров и запасных арбитров Председателю МКАС (п. 10 § 17).

10. В Законе прямо не урегулирован вопрос о назначении секретаря состава арбитража. Данный вопрос касается правомочий сторон и арбитров в определении правил процедуры. Поэтому не исключается право арбитражного суда (в частности, и *ad hoc*), рассматривающего спор на территории России, назначить секретаря состава арбитража на основании п. 2 ст. 19 Закона. Такие случаи известны в практике.

В деятельности МКАС при ТПП РФ секретарь, именуемый докладчиком, назначается по всем делам. Докладчикам посвящен § 7 Регламента МКАС. Их назначение осуществляется ответственным секретарем МКАС. При этом учитывается мнение председателя состава арбитража или единоличного арбитра. Есть список докладчиков, который утверждается Президиумом МКАС и периодически обновляется. В список входят лица с высшим юридическим образованием и, как правило, владеющие иностранным языком. Докладчик ведет протокол устного слушания (см. § 33 Регламента МКАС), присутствует на совещаниях состава арбитража и выполняет другие поручения, относящиеся к арбитражному разбирательству. При условии соответствия предъявленным требованиям функции докладчиков могут выполнять лица, не включенные в список.

## Статья 12. Основания для отвода арбитра

1. В случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным назначением в качестве арбитра это лицо должно сообщить о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента его назначения и в течение всего арбитражного разбирательства должен без промедления сообщать сторонам о любых таких обстоятельствах, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее.

2. Отвод арбитражу может быть заявлен только в том случае, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, либо если он не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон. Сторона может заявить отвод арбитра, которого она назначила или в назначении которого она принимала участие, лишь по причинам, которые стали ей известны после его назначения.

1. Комментируемая статья регулирует два вопроса, каждому из которых посвящен отдельный пункт. Первый — об обязанности лица уведомлять об обстоятельствах, могущих вызвать сомнения по поводу его беспристрастности и независимости при выполнении функции арбитра (п. 1). И второй — об основаниях отвода арбитра (п. 2).

Текст данной статьи совпадает со ст. 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ, на содержание которой оказали влияние ст. 9 и ст. 10 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

Положения ст. 12 учтены и конкретизированы в абз. 1 п. 2 § 3 и абз. 1 п. 1 § 18 Регламента МКАС.

2. Согласно п. 1 ст. 12 потенциальный арбитр должен сообщить о любых обстоятельствах, которые могут дать основания для сомнений в его беспристрастности или независимости. Цель приведенной нормы — избежать назначения лица, не отвечающего названным критериям.

Хотя в первом предложении анализируемого пункта не говорится, кому необходимо адресовать такое сообщение, очевидно, что имеется в виду лицо, от которого исходило обращение. Это могут быть, в зависимости от ситуации, сторона или стороны, арбитры, а также компетентный орган, оказывающий содействие формированию состава арбитража.<sup>13</sup> Согласно п. 5 ст. 11 Закона при назначении арбитра президент ТПП РФ, выступая в качестве такого органа, учитывает соображения, позволяющие обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра.

Обязанность лица, ставшего арбитром, сообщать об упомянутых выше обстоятельствах продолжает лежать на нем и в ходе арбитражного разбирательства. Уведомлению, как прямо указано во втором предложении п. 1, подлежат стороны. Исключение составляет ситуация, когда они уже были уведомлены о таком обстоятельстве ранее (т. е. до назначения арбитра).

Направленность данного правила — обеспечить надлежащую информированность сторон, в том числе и об обстоятельствах, возникших уже после начала арбитражного разбирательства.<sup>14</sup>

3. В пункте 2 ст. 12 названы два случая, дающие основания для заявления отвода арбитру: во-первых, наличие обоснованных сомнений в его беспристрастности или независимости и, во-вторых, несоответствие квалификационным требованиям, оговоренным в соглашении сторон. Перечень оснований носит исчерпывающий характер, что подчеркивается словом «только».

4. В Законе не раскрывается, что подразумевается под выражением «обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно беспристрастности или независимости», которое используется в обоих пунктах ст. 12 (см. также п. 5 ст. 11, п. 2 ст. 13, п. 2 ст. 14). Можно полагать, однако, что эта формулировка охватывает в том числе случаи личной заинтересованности арбитра (прямой или косвенной) в исходе дела, родственных отношений со стороной или ее представителем, служебной зависимости от названных лиц, вовлеченности в их коммерческую деятельность и др. Сюда, таким образом, попадают большей частью ситуации, когда лицо вовлечено в предмет спора или достаточно тесным образом связано со стороной или ее представителем.<sup>15</sup> Вместе с тем, обстоятельства могут различаться в зависимости от специфики конкретного случая.<sup>16</sup>

В данном контексте заслуживает упоминания и указание из Регламента МКАС о том, что арбитры не являются представителями сторон (п. 1 § 3). В практике МКАС (как сходным образом и в ряде других международных арбитражей) лицо, принимающее функции арбитра, подписывает соответствующее заявление о своей согласии выполнять эти функции, о своей независимости и беспристрастности в отношении спорящих сторон и наличии времени для участия в арбитражном разбирательстве (п. 2 § 3).

5. Рассмотрим теперь, что имеется в виду в п. 2 ст. 12 под выражением «квалификация, обусловленная соглашением сторон». Сходное словосочетание

<sup>13</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/264, ст. 12, п. 2; Davidson F. P. Op. cit. P. 66.

<sup>14</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/264, ст. 12, п. 3.

<sup>15</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/207, п. 65; Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. Op. cit. P. 389.

<sup>16</sup> См. также для сравнения ст. 16 ГПК 2002 г., ст. 21 АПК 2002 г.



используется и в п. 5 ст. 11. В английском и французском текстах Типового закона ЮНСИТРАЛ употреблено в обоих упомянутых пунктах слово «qualifications», которое переведено на русский как «квалификация».

Действительно, характерна ситуация, когда стороны предусматривают в соглашении, что арбитр должен иметь необходимую профессиональную подготовку или опыт. Сошлемся в этой связи на п. 1 § 3 Регламента МКАС, где записано, что арбитры избираются или назначаются из числа лиц, обладающих необходимыми специальными знаниями в области разрешения споров, отнесенных к компетенции МКАС.

Вместе с тем, представляется, что содержание рассматриваемой формулы шире и не исчерпывается лишь профессиональной компетентностью. Думается, она охватывает и иные требования, предъявляемые к арбитру соглашением сторон, например, касательно его гражданства (см. п. 2 комментария к ст. 11).

Трудно объяснить в противном случае, почему, если эти требования юридически действительны и в принципе выполнимы, сторона не может настаивать на их соблюдении посредством заявления отвода арбитру, не отвечающему таким требованиям. Следует учитывать к тому же общее положительное отношение закона к свободе усмотрения сторон.

Высказанная выше точка зрения находит поддержку в подготовительных документах и комментариях к Типовому закону.<sup>17</sup>

6. Последнее предложение п. 2 ст. 11 относится к отводу арбитра стороной, его назначившей или принимавшей участие в его назначении. Такой отвод может быть заявлен лишь при условии, что обстоятельства, служащие причиной отвода, не были известны стороне при назначении. Если же сторона знала об этих обстоятельствах, она не вправе на них ссылаться в качестве основания для отвода. Считается, что она уже имела возможность не допустить назначения и должна была ею воспользоваться.<sup>18</sup>

Как поясняется в подготовительных документах, слова «участие в назначении арбитра» могут охватывать не только совместное назначение сторонами арбитра, а также и некоторые иные случаи, например, когда компетентный орган перед осуществлением назначения арбитра направляет сторонам список возможных кандидатур с просьбой сообщить свое мнение.<sup>19</sup> Данная процедура предусмотрена, в частности, Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (п. 3 ст. 6).

Об основаниях прекращения полномочий арбитра говорится также в статье 14.

7. В Законе о третейских судах требованиям, предъявляемым к арбитрам, посвящена отдельная статья (ст. 8). Там, в частности, указывается на невозможность выступления в качестве третейского судьи физического лица, которое в соответствии с его должностным статусом, определенным федеральным законом, не может быть третейским судьей (п. 7 ст. 8). Данной нормы в Законе не содержится.

Такое ограничение, например, прямо установлено в федеральном законе «О статусе судей в Российской Федерации» 1992 г. после внесения в него изменений федеральным законом от 15 декабря 2001 г. Согласно п. 3 ст. 3 названного закона судьи российских государственных судов не вправе быть третейскими судьями. Если брать международную практику, то подобное ограничение достаточно необычно и существует только в малом числе стран, в частности в Испании (п. 4 ст. 12 испанского закона об арбитраже 1988 г.). Рассматриваемое ограничение в п. 3 ст. 3 закона 1992 г. сформулировано в общем плане, т. е. без исключения из сферы его действия международного коммерческого арбитража. В практике МКАС при ТПП РФ государственные судьи воздерживаются от выступления в качестве арбитров.

Анализ ст. 8 Закона о третейских судах показывает, что ряд требований, предъявляемых к третейским судьям, несмотря на различие используемых формулировок, по сути совпадает с теми требованиями, которым должны отвечать арбитры в международном коммерческом арбитраже. В качестве примера можно сослаться на п. 4 ст. 8 Закона о третейских судах о том, что третейским судьей не может

<sup>17</sup> См.: Док. ООН A/CN/17, п. 114; Davidson F. P. Op. cit. P. 68-69; Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. Op. cit. P. 388-389.

<sup>18</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/264, ст. 12, п. 6.

<sup>19</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/264, ст. 12, п. 6.

быть физическое лицо, не обладающее полной дееспособностью либо состоящее под опекой или попечительством (см. ст. 14 Закона и п. 2 комментария к ней).

Отдельные требования к третейским судьям Закона о третейских судах не имеют аналогов в Законе о международном коммерческом арбитраже. Так, в нем записано, что единоличный третейский судья или председатель состава третейского суда должен иметь высшее юридическое образование (п. 2 ст. 8). Такого формального требования ни в Законе, ни в Регламенте МКАС в отношении арбитров международного коммерческого арбитража не выдвигается. Соответственно, единоличным арбитром или председателем состава международного коммерческого арбитража может быть и лицо, не являющееся юристом. На практике, однако, чаще всего при проведении международного коммерческого арбитража в России арбитрами выступают лица, имеющие высшее юридическое образование.<sup>20</sup>

### Статья 13. Процедура отвода арбитра

1. Стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре отвода арбитра при условии соблюдения положений пункта 3 настоящей статьи.

2. В отсутствие такой договоренности сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, должна в течение 15 дней после того, как ей стало известно о формировании третейского суда или о любых обстоятельствах, указанных в пункте 2 статьи 12, в письменной форме сообщить третейскому суду мотивы отвода. Если арбитр, которому заявлен отвод, не берет самоотвод или другая сторона не соглашается с отводом, вопрос об отводе решается третейским судом.

3. Если заявление об отводе при применении любой процедуры, согласованной сторонами, или процедуры, предусмотренной в пункте 2 настоящей статьи, не удовлетворено, сторона, заявляющая отвод, может в течение 30 дней по получении уведомления о решении об отклонении отвода просить орган, указанный в пункте 1 статьи 6, принять решение по отводу; последнее решение не подлежит обжалованию. Пока просьба стороны ожидает своего разрешения, третейский суд, включая арбитра, которому заявлен отвод, может продолжать арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение.

1. Комментируемая статья, посвященная процедуре отвода арбитров, является логическим продолжением предыдущей, где оговорены основания для такого отвода. В плане структурного построения ст. 13 обнаруживает отдельные общие черты со ст. 11 о порядке назначения арбитров вследствие известной взаимосвязи регулируемых ими вопросов.

В статье 13 регламентирован следующий круг основных проблем: свобода усмотрения в определении порядка отвода арбитра и ее границы (п. 1), процедура отвода при отсутствии договоренности сторон (п. 2), принятие окончательного решения по отводу президентом ТПП РФ и влияние факта заявления отвода на возможность продолжения арбитражного разбирательства (п. 3).

Содержание данной статьи соответствует ст. 18 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Поскольку стороны могут реализовать свою свободу усмотрения путем ссылки на те или иные арбитражные правила, отметим, что процедурные аспекты отводов арбитрам урегулированы, в частности, в § 18 Регламента МКАС.

2. Согласно п. 1 ст. 13 стороны вправе оговорить процедуру отвода арбитров. В самой рассматриваемой норме содержится лишь одно ограничение их свободы усмотрения, а именно обязательность соблюдения правил п. 3 той же статьи. Это означает, что стороны не могут исключить допустимость обращения любой из них к президенту ТПП РФ в качестве последней инстанции, принимающей решение по отводу.

3. Правила, восполняющие волю сторон в случаях отсутствия их договоренности по процедуре отвода арбитров, изложены в п. 2 ст. 13. Мотивы отвода подлежат доведению до сведения третейского суда в письменной форме в определенный достаточно короткий срок.

<sup>20</sup> См.: Зайцев А. И. Возможно ли выполнить на практике нормативные требования к третейским судьям // Третейский суд. 2002. № 5/6. С. 111-115; Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» // Третейский суд. 2003. № 1. С. 28-30.

Этот срок равен 15 дням после того, как сторона узнала о сформировании состава арбитража или о любых обстоятельствах, служащих основанием для отвода в соответствии с п. 2 ст. 12. Можно полагать, что названный срок начинает течь не ранее, чем со дня, следующего за тем, когда сторона узнала о завершении формирования третейского суда. Если же упомянутые обстоятельства стали известны стороне уже после образования арбитража, пятнадцатидневный срок, которым она располагает, начинается исчисляться на следующий день после получения ею информации об этих обстоятельствах. При сомнениях касательно того, соблюден ли данный срок, как представляется, бремя доказывания лежит на стороне, заявившей отвод.

Арбитр, которому заявлен отвод, вправе взять самоотвод, что будет означать прекращение его полномочий. К аналогичному результату приводит и согласие другой стороны с отводом (см. ст. 15). Если самоотвод не имел места и другая сторона возражает против отвода, то в такой ситуации вопрос об отводе подлежит разрешению самим составом арбитража, рассматривающим спор. При этом закон не предусматривает исключение из процесса принятия решения по данному вопросу арбитра, которому заявлен отвод.

Как отмечается в подготовительных документах, решение принимается большинством голосов всего состава третейского суда, не исключая и арбитра, которому заявлен отвод.<sup>21</sup> Подробное решение не рассматривается как относящееся к вопросам процедуры (могущим в соответствующих случаях разрешаться председателем состава арбитража) в смысле последнего предложения ст. 29.<sup>22</sup> В подготовительных документах также указывается, что в ситуации с единоличным арбитром его отказ взять самоотвод означает отклонение отвода и возможность для стороны обратиться к надлежащему компетентному органу на основании п. 3 ст. 13.<sup>23</sup>

Для сравнения можно обратить внимание, что по Регламенту МКАС вопрос об отводе арбитра отнесен к компетенции президиума МКАС. Данный орган вправе также по собственной инициативе решить вопрос об отводе арбитра при наличии тех же оснований, по которым возражения против выступления последнего в этом качестве могут быть выдвинуты стороной (см. § 4 и § 18 Регламента МКАС). Положения § 18 Регламента МКАС об отводе арбитров распространяются также на запасных арбитров.

4. В ходе разработки Типового закона ЮНСИТРАЛ пункт 3 ст. 13 вызвал довольно продолжительные дискуссии. Они касались оправданности контроля компетентного органа в ходе арбитражного разбирательства за решением третейского суда об отклонении отвода арбитра. Итоговые компромиссные формулировки направлены на нахождение оптимального баланса между, с одной стороны, признанием возможности такого контроля, а с другой — стремлением не допустить использования обращения к компетентному органу для затягивания третейского разбирательства.<sup>24</sup>

Просьба к президенту ТПП РФ может быть направлена, когда заявленный ранее отвод не был удовлетворен. При этом не имеет значения, последовал ли отказ при использовании процедуры, определенной самими сторонами, либо же процедуры, предусмотренной в п. 2 комментируемой статьи.

Вместе с тем, срок для такого обращения ограничен тридцатью днями с момента получения заявителем сообщения об отклонении предпринятой до этого попытки отвода. Решение президента ТПП РФ носит окончательный характер, т. е. не может быть обжаловано.

Пока ходатайство стороны находится на рассмотрении, арбитраж вправе продолжить разбирательство и вынести решение. В подготовительных документах высказывается предположение, что третейский суд, очевидно, воспользуется этим правом, если считает отвод полностью необоснованным и направленным на затягивание разбирательства.<sup>25</sup> В противном случае удовлетворение ходатайства может поставить под сомнение вынесенное решение.

<sup>21</sup> См.: Док. ООН A/40/17, п. 128.

<sup>22</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/264, ст. 13, п. 4.

<sup>23</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/245, ст. 13, п.п. 209-212; A/CN. 9/264, ст. 13, п. 4; A/40/17, п. 129.

<sup>24</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/264, ст. 13, п. 5, 6; A/40/17, п.п. 121-125.

<sup>25</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/264, ст. 13, п. 6.

5. В статье 13 не урегулированы последствия несоблюдения стороной сроков для заявления отвода, установленных п. 2 и 3. В целом, можно заключить, что право стороны заявить об отводе арбитра ограничено определенным сроком. Пропуск стороной срока для заявления отвода может являться основанием для отклонения ходатайства об отводе.<sup>26</sup>

Следует, однако, обратить внимание на положение, зафиксированное в Регламенте МКАС, согласно которому сделанное с опозданием заявление об отводе все же может быть рассмотрено по существу, но только в том случае, если причина задержки будет признана уважительной (абз. 2 п. 1 § 24). Бремя доказывания уважительности причины просрочки возлагается на заявителя. Оценка таких доказательств производится органом, правомочным решать вопрос об отводе (см. п. 2 § 24 Регламента МКАС).

Кроме того, есть веские основания полагать, что сторона, знавшая о наличии оснований для отвода, и, тем не менее, его не заявившая, не вправе ссылаться на них в суде в попытке добиться отмены либо отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения.<sup>27</sup>

6. Рассматриваемый Закон, как и Типовой закон ЮНСИТРАЛ, не регламентирует оснований и процедуры отвода других лиц, кроме арбитров. Согласно п. 4 § 18 Регламента МКАС докладчик, эксперт и переводчик, участвующие в разбирательстве, могут быть отведены в тех же случаях, что и арбитр. При этом вопрос об отводе решается составом арбитража.

#### Статья 14. Прекращение полномочий (мандата) арбитра

1. В случае, когда арбитр оказывается юридически или фактически неспособным выполнять свои функции или по иным причинам не осуществляет их без неоправданной задержки, его полномочия (мандат) прекращаются, если арбитр берет самоотвод или стороны договариваются о прекращении мандата. В иных случаях, когда сохраняются разногласия относительно какого-либо из этих оснований, любая сторона может обратиться в орган, указанный в пункте 1 статьи 6, с просьбой разрешить вопрос о прекращении мандата; такое решение не подлежит обжалованию.

2. Самоотвод арбитра или согласие стороны на прекращение его мандата в соответствии с настоящей статьей или пунктом 2 статьи 13 не означает признания любого из оснований, упомянутых в настоящей статье или в пункте 2 статьи 12.

1. В пункте 1 ст. 14 говорится о некоторых обстоятельствах, могущих приводить к прекращению полномочий арбитра. К их числу отнесено, в частности, его бездействие, препятствующее проведению арбитражного разбирательства. Включенные положения направлены на предотвращение блокирования или неоправданной затяжки рассмотрения спора по причинам, касающимся арбитра.

Анализируемая статья не исчерпывает всех возможных случаев прекращения полномочий арбитра. Поскольку отвод арбитра по основаниям, оговоренным в ст. 12 Закона, также означает прекращение его полномочий, то в рассматриваемой статье речь идет о дополнительных основаниях для прекращения полномочий арбитра. При этом не используется в отношении таких оснований термин «отвод арбитра». Некоторые особенности имеет и процедура прекращения полномочий арбитра по этим основаниям, в частности можно отметить, что Закон не устанавливает временных рамок для заявления стороной просьбы о прекращении полномочий арбитра по основаниям, указанным в ст. 14. Следует помнить, однако, что в целом мандат третейского суда ограничен определенным сроком и, как общее правило, прекращается одновременно с прекращением арбитражного разбирательства (п. 3 ст. 32 Закона).<sup>28</sup>

Пункт 2 ст. 14 имеет самостоятельное значение. Он затрагивает не только правила п. 1 данной статьи, но и предписания, содержащиеся в двух предыдущих статьях.

Комментируемая статья по содержанию не отклоняется от ст. 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ, хотя и подверглась некоторым редакционным доработкам, не меняющим, однако, ее существа.

<sup>26</sup> См. также: Davidson F. P. Op. cit. P. 73; Holtzmarm H. M., Neuhaus J. E. Op. cit. P. 408.

<sup>27</sup> См. также: Davidson F. P. Op. cit. P. 73-74; Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. Op. cit. P. 408-410.

<sup>28</sup> См. также ст. 15 Закона 1993 г. и комментарии к ней.

В ходе подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ при определении в п. 1 ст. 14 оснований прекращения полномочий арбитра учитывался п. 2 ст. 13 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, а при формулировании п. 2 ст. 14 — п. 3 ст. 11 того же регламента.

В Регламенте МКАС вопросу прекращения полномочий арбитра по данным причинам посвящен § 19. Согласно положениям данного параграфа, если арбитра (в том числе председатель состава арбитража или единоличный арбитра) не берет самоотвод или стороны не пришли к согласию о прекращении его полномочий, любая из них может обратиться в президиум МКАС. Последний вправе решить названный вопрос и по собственной инициативе. Перечисленные в § 19 основания для прекращения полномочий арбитра совпадают с теми, которые установлены в п. 1 ст. 14 Закона.

2. Среди оснований для прекращения полномочий арбитра в п. 1 ст. 14 названа прежде всего юридическая или фактическая неспособность выполнять свои функции. Ни в законе, ни в подготовительных документах нет расшифровки этой формулы. Можно полагать, что такого рода юридическим препятствием является, например, признание лица недееспособным. Фактическая неспособность выполнения арбитрами своих функций может быть вызвана, в том числе, тяжелой болезнью и т.д.<sup>29</sup>

Еще одно основание — невыполнение арбитрами своих функций по иным причинам без неоправданной задержки. В подготовительных документах указывается, что при определении его наличия могут быть приняты во внимание, в частности, следующие соображения. Какое действие подлежало осуществлению арбитрами в рамках арбитражного соглашения и конкретной процедурной стадии? Если арбитрами ничего не предпринято в этом отношении, была ли задержка настолько неоправданной, что является неприемлемой с учетом конкретных обстоятельств, включая технические трудности и сложности дела? Если лицо осуществило какие-то действия, является ли его поведение очевидным образом несоответствующим требованиям, могущим разумно предъявляться к нему как арбитрам, включая те, которые предусмотрены соглашением сторон.<sup>30</sup>

С другой стороны, как особо подчеркивается в подготовительных документах, анализируемое положение отнюдь не преследует целей наделить компетентный орган полномочиями по контролю за эффективностью деятельности третейского суда, проверке и оценке существа его работы.<sup>31</sup> Его цель — предусмотреть механизм воздействия на арбитра, поведение которого явным образом затягивает арбитражное разбирательство, а не в представлении стороне возможности ставить под сомнение деятельность состава арбитража в целом с точки зрения оправданности его действий.<sup>32</sup> Как образно и метко замечено в авторитетном комментарии, тут не было намерения поставить контрольную инстанцию с секундомером над каждым арбитрами.<sup>33</sup>

Думается, должное принятие во внимание цели комментируемого положения имеет весьма важное значение для его правильного применения.

3. При наличии указанных выше оснований возможны три альтернативных варианта разрешения возникшей ситуации. Во-первых, арбитра может взять самоотвод, и его полномочия в результате прекращаются. Во-вторых, стороны вправе сами достичь соглашения о прекращении полномочий или определить порядок решения данного вопроса, в частности, путем ссылки на соответствующие арбитражные правила. И, наконец, в-третьих, если ни один из предыдущих вариантов не реализуется, любая сторона может просить президента ТПП РФ разрешить разногласия по поводу прекращения полномочий арбитра. Решение президента ТПП РФ носит окончательный характер. Оно не подлежит обжалованию.

В пункте 1 ст. 14 не оговорена процедура, подлежащая соблюдению до обращения к президенту ТПП РФ. Как уже отмечалось, указание на право сторон договориться о прекращении полномочий арбитра подразумевает их возможность самим предусмотреть

<sup>29</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/263/ADD 1, ст. 14, п. 1; Davidson F. P. Op. cit. P. 75.

<sup>30</sup> Док. ООН A/CN. 9/246, ст. 14, п. 4.

<sup>31</sup> См.: Док. ООН A/40/17, п. 138.

<sup>32</sup> См. также: Davidson F. P. Op. cit. P. 77.

<sup>33</sup> См.: Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. Op. cit. P. 440.

такую процедуру, в том числе путем ссылки на соответствующие арбитражные правила или иным образом.<sup>34</sup>

В отсутствие подобной договоренности представляется необходимым, чтобы сторона, как минимум, направила мотивированное заявление арбитру, которого оно непосредственно касается, и другой стороне, а также, вероятно, остальным членам состава арбитража. И упомянутый арбитр (для рассмотрения возможности самоотвода), и сторона (для дачи своего согласия или отказа на прекращение полномочий) должны располагать разумным сроком.<sup>35</sup> До этого обращение к президенту ТПП РФ является преждевременным.

4. Возникает и еще один вопрос относительно процедурных аспектов прекращения полномочий арбитра по п. 1 ст. 14. Если соглашение сторон, включая упомянутые в нем арбитражные правила, предусматривает особый порядок разрешения разногласий о прекращении полномочий арбитра, допустимо ли последующее обращение к соответствующему компетентному органу, указанному в ст. 6? Мнения комментаторов по этому вопросу неоднозначны.

Одни отвечают на него отрицательно, полагая, что, поскольку стороны сами достигли договоренности о порядке прекращения полномочий арбитра, ее соблюдение приводит к окончательному разрешению возникших разногласий. Поэтому обращение к компетентному органу исключается, ибо последний полномочен действовать лишь «в иных случаях».<sup>36</sup>

Согласно более сдержанной точке зрения, если уполномоченный сторонами арбитражного соглашения орган принимает решение о прекращении полномочий арбитра, данная ситуация охватывается использованным в п. 1 ст. 14 выражением «стороны договариваются о прекращении мандата». В случае же, когда этот орган решил отклонить ходатайство о прекращении полномочий арбитра, обращение стороны к соответствующему компетентному органу, указанному в ст. 6, все же допустимо, если только не считать, что решение об отказе означает разрешение разногласий, упоминаемых в последнем предложении п. 1 ст. 14.<sup>37</sup>

Другими словами, поиски ответа на поставленный вопрос в рамках п. 1 ст. 14 связаны с толкованием слов «стороны договариваются о прекращении мандата», а также фразы «в иных случаях, когда сохраняются разногласия...».

По нашему мнению, второй подход представляется более оправданным. Вместе с тем отметим, что речь идет о весьма экстраординарной ситуации, тот или иной подход к которой вправе определить в конечном итоге сам орган, названный в п. 1 ст. 6. Его решение не подлежит обжалованию.

5. Пункт 2 ст. 14 устанавливает, что прекращение полномочий арбитра вследствие самоотвода или соглашения сторон в соответствии со ст. 14 или п. 2 ст. 13 не означает признания любого из оснований, указанных в п. 1 ст. 14 либо в п. 2 ст. 12. Эта норма, как отмечается в подготовительных документах, направлена на то, чтобы облегчить самоотвод или достижение упомянутого соглашения и избежать тем самым продолжительных разногласий.<sup>38</sup> Не исключено, что арбитр может предпочесть при определенных обстоятельствах взять самоотвод, даже если выдвинутые обвинения не соответствуют действительности.<sup>39</sup>

## Статья 15. Замена арбитра

Если мандат арбитра прекращается на основании статьи 13 или 14, или ввиду того, что он берет самоотвод по любой иной причине, или ввиду отмены его мандата соглашением сторон, а равно во всяком другом случае прекращения его мандата, другой арбитр назначается в соответствии с правилами, которые были применимы к назначению заменяемого арбитра.

<sup>34</sup> См. также: Док. ООН A/40/17, п. 136.

<sup>35</sup> См.: Davidson F. P. Op. cit. P. 78-79; Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. Op. cit. P. 438.

<sup>36</sup> См.: Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. Op. cit. P. 441.

<sup>37</sup> См.: Davidson F. P. Op. cit. P. 79.

<sup>38</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/264, ст. 14 bis, п. 1.

<sup>39</sup> См.: Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. Op. cit. P. 441.

1. Статья 15 покрывает два основных вопроса. Во-первых, все прочие основания для прекращения полномочий арбитра, не урегулированные ст. 12 и ст. 14. Во-вторых, порядок назначения нового арбитра, заменяющего лицо, полномочия которого прекращаются.

По содержанию комментируемая статья совпадает со ст. 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ, хотя в нее и внесены некоторые редакционные уточнения, касающиеся текста упомянутого закона на русском языке.

В Регламенте МКАС о порядке замены арбитра говорится в § 20. В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ данная проблематика затрагивается в п. 3 ст. 11, п. 2 ст. 12, п. 1 ст. 13 и ст. 14.

2. Из анализируемой статьи следует, что арбитра вправе взять самоотвод по любой причине, а не только в связи с основаниями, упоминаемыми в ст. 12 и ст. 14. Оправданность включения такого положения объясняется в подготовительных документах тем, что фактически невозможно принудительно заставить выполнять функции арбитра лицо, не желающее этого.<sup>40</sup>

Стороны также вправе прекратить полномочия арбитра своим соглашением. Обоснованность подобного подхода мотивируется в подготовительных документах договорной природой самого арбитража.<sup>41</sup> По поводу данного положения весьма авторитетные авторы замечают, что на первый взгляд оно может показаться несколько неожиданным, однако его логика становится ясной при последующем анализе, поскольку стороны могут, если захотят, прекратить по соглашению все арбитражное разбирательство, тем самым отзывая полномочия третейского суда в целом.<sup>42</sup>

Полномочия арбитра могут быть прекращены и в иных случаях, например, при его смерти. Отсутствие исчерпывающего перечня оснований объясняется в подготовительных документах тем, что любой перечень был бы неполным.<sup>43</sup> Однако, каковы бы ни были эти основания, замена арбитра осуществляется согласно ст. 15 Закона.

В рассматриваемой статье предусмотрено применение при назначении нового арбитра тех же правил, что и при назначении заменяемого арбитра. Порядок назначения арбитров регулируется ст. 11. Она исходит в целом из признания свободы усмотрения сторон. Эта свобода усмотрения распространяется равным образом и на право сторон оговорить особую процедуру замены арбитра.<sup>44</sup>

3. В Регламенте МКАС порядок замены арбитра как раз и имеет свои особенности по сравнению с процедурой первоначального назначения (см. § 26). Поскольку уже на этапе первоначального формирования предусмотрено выдвижение запасных кандидатов (см. пп. (е) п. 1 § 15, п. 3 § 19, §§ 20-21 Регламента МКАС, а также п. 9 комментариев к ст. 11), если председатель состава арбитража, единоличный арбитр или арбитр не могут участвовать в разбирательстве дела их заменяют соответствующие резервные кандидатуры.

Только когда подобная замена не может иметь места, подлежит применению первоначальная процедура. Однако и здесь есть немаловажная деталь. Если заменяемое лицо назначалось председателем МКАС (подробнее см. п. 9 комментариев к ст. 11), он же производит и новое назначение. Первоначальная процедура в этом случае повторяется, таким образом, со стадии, реально приведшей к определению кандидатуры арбитра.

Поэтому, например, если изначально в зависимости от ситуации стороны или два арбитра избрали соответствующего арбитра в установленный срок, им же предлагается произвести замену. Лишь если последняя не имела места, новое назначение осуществляет председатель МКАС. Иными словами, первоначальный порядок определения кандидатуры арбитра сохраняет здесь свое значение. Когда же и первоначально упомянутые стороны или два арбитра не осуществили ожидавшегося от

<sup>40</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/264, ст. 15, п. 3.

<sup>41</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/246, п.п. 42-44; A/CN. 9/264, ст. 15, п. 2.

<sup>42</sup> Redfern A., Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. London, 1991. P. 515.

<sup>43</sup> См.: Док. ООН A/CN. 9/246, п. 48.

<sup>44</sup> См.: Док. ООН A/40/17, п. 147.

них избрания и назначение заменяемого лица производил председатель МКАС, он же производит и замену.

Данные положения направлены на обеспечение большей оперативности арбитражного разбирательства. Маловероятно, что названные выше лица, первоначально не реализовавшие свое право на избрание, смогут эффективно воспользоваться им при замене. Потеря же времени на повторение процедурных стадий, ранее не приведших к положительному результату, весьма реальна, что и делает их повторение неоправданным.

4. В практике МКАС в связи с заменой арбитра, не являющегося председателем состава арбитража, возникал вопрос, нуждаются ли в подтверждении полномочия ранее избранного председателя состава арбитража и могут ли два арбитра избрать другого председателя состава арбитража.

Согласно одной из точек зрения, такой вариант возможен, поскольку, как утверждалось со ссылкой на ст. 11 Закона и п. 3 § 20 Регламента МКАС арбитр вправе участвовать в избрании председателя состава арбитража и полномочия «последующего» арбитра в этом отношении не могут отличаться от полномочий «первоначального» арбитра.<sup>45</sup>

Высказывалась и противоположная точка зрения, в соответствии с которой полномочия ранее избранного председателя состава арбитража остаются неизменными. В пользу данного мнения приводились следующие аргументы. Во-первых, к моменту замены одного из арбитров состав арбитража уже сформирован и председатель состава арбитража получил свои полномочия в соответствии с Законом и Регламентом МКАС. Во-вторых, надлежало избранному председателю состава арбитража не может быть лишен своих полномочий решением двух арбитров, поскольку ни Регламент МКАС, ни Закон не устанавливают такого основания прекращения мандата арбитра.<sup>46</sup>

Нам представляется, что ответ на поднятый вопрос действительно касается объема полномочий вновь избранного или назначенного арбитра. Вместе с тем объем этих полномочий зависит от той процессуальной стадии, на которой новое лицо вступает в процесс в качестве арбитра. Выполнение функций арбитра другим лицом не означает, что его законным образом принятые действия автоматически перестают быть юридически значимыми. Это может затрагивать не только его участие в избрании председателя состава арбитража, но и ранее принятые составом арбитража постановления, частичные решения и т. д.

Здесь думается, можно говорить о распределении полномочий между физическими лицами, которые последовательно выполняют на разных временных этапах функции арбитра по одному и тому же делу. Поскольку ранее осуществленное двумя арбитрами избрание председателя состава арбитража сохраняет свою силу даже в случае дальнейшего выбытия арбитра или арбитров, участвовавших в таком избрании, и их замены, прекращение полномочий председателя состава арбитража в силу последующего волеизъявления двух арбитров (один или оба из которых являются «новыми») не может иметь места. Равным образом не требуется и подтверждения в такой ситуации полномочий председателя состава арбитража.<sup>47</sup>

Добавим также, что и по сути обратный подход, заключающийся в при-<sup>23</sup>знании возможности замены председателя состава арбитража, не только не способствует повышению эффективности арбитражного разбирательства, но, напротив, может привести к его неоправданной затяжке.

<sup>45</sup> См. Петросян Р. А. Применение Регламента МКАС в сочетании с Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже». — Сб. Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража. К 70-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Отв. ред. профессор Комаров А. С., — М., 2002 — С. 99-100.

<sup>46</sup> См. Васильев Е. А. Формирование состава арбитража. Квалификация арбитров. — В Сб. Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража. — С. 67.

<sup>47</sup> В данной связи можно упомянуть английский Закон об арбитраже 1996 г., где сказано, что при отсутствии договоренности сторон об ином прекращение полномочий арбитра не затрагивает, в частности, действительности осуществленного с его участием избрания председателя состава арбитража (п. 5 ст. 27).



5. Как и Типовой закон ЮНСИТРАЛ, комментируемый Закон не содержит положений о том, подлежат ли повторному рассмотрению вопросы, которые затрагивались на устных слушаниях по делу, состоявшихся до замены арбитра. В специальной литературе высказывается предположение, что в данном случае речь идет об определении правил арбитражной процедуры, чему посвящена ст. 19.<sup>48</sup>

Регламент МКАС допускает возможность такого повторного рассмотрения по усмотрению состава арбитража, который сам устанавливает, насколько это необходимо, учитывая мнения сторон (п. 2 § 26). Данный подход довольно близок к общим предписаниям упомянутой выше ст. 19 Закона.

По Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ обязательным является повторение слушаний при замене единоличного арбитра и арбитра-председателя. В остальных ситуациях вопрос решается по усмотрению арбитражного суда (ст. 14).\*

---

<sup>48</sup> Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. Op. cit. - P. 466.

\* При подготовке настоящего комментария использовалась Справочная правовая система «КонсультантПлюс».