

ТЕМА НОМЕРА

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ

Гиперэтический кризис

Неодинаковое регулирование этических правил в разных юрисдикциях служит источником конфликтов в ходе арбитражных разбирательств

Елена ПЕРЕПЕЛИНСКАЯ • Специально для «Юридической практики»



В последние годы тема этики представителей сторон в арбитраже и необходимость принятия некоего единого для всех стандарта активно обсуждается на международных конференциях, а некоторые международные организации и ассоциации, как, например, **Международная ассоциация юристов**, занимаются разработкой соответствующих правил.

Основная причина такой озабоченности арбитражного сообщества данным вопросом — это отсутствие действенных, а главное — общепринятых и понятных механизмов для разрешения сложных ситуаций конфликта между национальными этическими правилами, которыми в ходе арбитражного разбирательства руководствуются представители каждой стороны и которые в определенной степени довлеют и над арбитрами.

Подобные различия порой ставят вопрос о соблюдении в арбитражном разбирательстве принципа процессуального равенства

сторон и принципа справедливости в целом. Иными словами, означает ли это, что в ситуации конфликта этических норм по какому-либо вопросу сторона, представитель которой руководствуется национальными этическими правилами с более низкими стандартами, получает некое преимущество в процессе? Этот вопрос уже не одно десятилетие задают себе многие арбитражные специалисты. И однозначного ответа на него до сих пор нет.

Почва для конфликта

Описанная выше проблема тесно связана с природой международного арбитража и трансграничным характером споров, которые передаются на его разрешение. Стороны арбитражных разбирательств, их представители, да и арбитры, как правило, из разных юрисдикций и с кардинально отличающимися представлениями о том, что должен/может или не должен/не может делать представитель стороны в арбитраже.

В большинстве своем представители сторон — адвокаты, которые обязаны соблюдать правила, регулирующие их деятельность, и прежде всего — правила адвокатской этики,



Некоторые конфликты возможно решить путем применения составом арбитража какого-то одного стандарта: или самого высокого, или же, напротив, низкого

принятые в юрисдикции, в которой они допущены к практике. И как раз подавляющее большинство описанных выше конфликтных ситуаций возникает из-за отличающегося регулирования таких правил в разных юрисдикциях.

Помимо содержания, правила могут также отличаться по сфере действия. В некоторых из них есть нормы, регулирующие их экстерриториальное действие и налагающие на адвоката обязательство соблюдать установленные в них правила, даже если он участвует в разбирательстве в другой юрисдикции.

Ситуация осложняется еще и тем, что, помимо принципов адвокатской этики, происходит наслоение этических правил, принятых национальными арбитражными ассоциациями и институтами в отношении экспертов и арбитров.

Разногласия в арбитраже

Подобный конфликт правил может возникать на самых разных стадиях арбитражного разбирательства, а иногда и выходить за его пределы, обрастая судебными процессами.

С точки зрения исхода дела, наиболее серьезные конфликты касаются доказательств и доказывания.

Какая переписка считается конфиденциальной/защищенной и, следовательно, не подлежащей раскрытию? Должен ли адвокат стороны готовить свидетеля к устному слушанию? Может ли он помогать свидетелю в подготовке письменных показаний? Подобные примеры стали уже почти хрестоматийными. И это лишь малая доля тех вопросов, которые часто возникают в арбитраже, и ответ на каждый из них может стать решающим для той или иной стороны. Отсутствие же такого ответа приводит к тому, что каждая сторона, а точнее, ее адвокаты, делают так, как они считают правильным.

К чему это может привести на практике? Представим себе ситуацию: одна сторона представлена адвокатами из юрисдикции, в которой общение адвоката со свидетелем или экспертом до слушания ограничено/неэтично; для представителей же другой стороны, напротив, не обсудить со свидетелем или экспертом их будущие показания и возможный перекрестный опрос будет считаться нарушением этических правил. Несложно представить, что в ходе слушания свидетели или эксперты второй стороны, скорее всего, покажутся составу арбитражного суда более уверенными и спокойными. На их фоне свидетели первой стороны могут выглядеть хуже и менее убедительно просто потому, что они будут больше нервничать или вести себя

не так адекватно. Им же никто не рассказал, что с ними будет происходить в процессе, как им нужно себя вести и т.д.

Бывают и разногласия, которые не урегулированы ни одним сводом национальных правил. Наиболее яркий пример — конфликт интересов между новым представителем стороны, который вступает в уже давно идущий процесс, и находящимся в составе одним из арбитров. Кто из них должен выйти из процесса? Мнение каждой стороны по этому вопросу наверняка будет диаметрально противоположным.

И именно потому, что однозначных ответов на вопросы, какими же собственно правилами поведения должны руководствоваться представители сторон в международном арбитраже, как состав арбитражного суда должен разрешать подобные конфликтные ситуации, до сих пор нет.

Пути решения

Некоторые конфликты можно решить путем применения составом арбитража какого-то одного стандарта: или самого высокого, или же, напротив, низкого.

Другое решение, которое также обсуждалось, касается разработки коллизионных правил в отношении применения этических норм. Однако этот вариант, помимо изначально ограниченной сферы применения, требовал внесения соответствующих коллизионных норм в национальные правила адвокатской этики, что реализовать на практике представляется маловероятным.

И, наконец, самый обсуждаемый вариант — это принятие единого свода правил (кодекса) этики представителей сторон в международном арбитраже. По очевидным причинам его реализация посредством установления некоторых общих для представителей сторон в арбитраже принципов этики вряд ли поможет при решении большинства возможных конфликтов. Поэтому остается лишь путь поиска компромисса и выравнивания стандартов правил профессиональной этики, действующих в различных юрисдикциях. Задача эта не из легких, поскольку найти «золотую середину» в такой тонкой материи, как профессиональная этика, очень не просто.

Другой вопрос, не менее важный, чем содержание правил, — это их применение и главное — принятие как стандарта и обеспечение их соблюдения самими представителями сторон. Ведь утверждение таких правил этики, пусть даже под эгидой международной ассоциации, автоматически не решит всех проблем. Сложно предсказать, насколько представители сторон будут готовы согласиться на применение этих правил.

Многие сторонники принятия такого кодекса предлагают другой вариант его имплементации — через внесение соответствующей ссылки в регламенты арбитражных институций. Такая модель позволила бы применять кодекс этики «по соглашению сторон». Однако неизвестно, насколько арбитражные институции будут готовы вносить подобные изменения в свои регламенты. И вопрос не только в региональных/локальных особенностях арбитража по месту нахождения соответствующей арбитражной институции. Арбитраж даже по одному и тому же регламенту может быть очень разным в зависимости от национальности сторон и их представителей, да и состава арбитражного суда, и потому заранее ставить его в рамки таких этических правил не всегда целесообразно. На это часто указывают и противники принятия подобного кодекса.

А пока ведутся дискуссии по данному вопросу, разрешение арбитрами подобных конфликтных ситуаций происходит по принципу ad hoc.

ПЕРЕПЕЛИНСКАЯ Елена — советник ЮФ *Sayenko Kharenko, г. Киев*

РЕКЛАМА

ПЕРЕДПЛАТА 2013



журнал
«Український адвокат»

Передплатний індекс

96337

у каталозі ДП «ПРЕСА»

ОФОРМИТИ ПЕРЕДПЛАТУ ТА ПРИДБАТИ ПРОДУКЦІЮ ВИДАВНИЦТВА ВИ МОЖЕТЕ У ВІДДІЛІ ПРОДАЖІВ П'ЯТ «ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА»



Видавництво ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА

Тел.: (044) 495-27-27
Факс: (044) 495-27-77
www.pravo.ua