

Н.А. Гаевой

**DUE PROCESS PARANOIA: ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ
ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ЭФФЕКТИВНОСТИ
МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

Аннотация. Важным элементом международного арбитража, несомненно, является надлежащая правовая процедура, обеспеченная процессуальной культурой арбитров. Вместе с тем в последние годы на практике все чаще вызывает беспокойство растущее явление *due process paranoia*, которое связывают с постоянным увеличением расходов и задержек сторон. Это идет вразрез со стандартами эффективности, закрепленными в большинстве арбитражных регламентов. В настоящей статье представлен психологический аспект данной проблемы, а также его влияние на эффективность проведения международного арбитражного разбирательства.

Ключевые слова: международная практика арбитража, психологические стороны третейского процесса, контекстуальный подход, поведение участников арбитража, *due process paranoia*.

N.A. Gaevoy

**DUE PROCESS PARANOIA: PSYCHOLOGICAL ASPECT
OF THE PROCEDURAL EFFICIENCY OF INTERNATIONAL
ARBITRATION PROCEEDINGS**

Abstract. An important element of international arbitration is undoubtedly the due process of law, provided by the procedural culture of arbitrators. However, in recent years, *due process paranoia* has become increasingly worrisome, which is associated with a constant increase in costs and delays of the parties. This goes against the standards of efficiency enshrined in most arbitration rules. This article presents the psychological aspect of this problem, as well as its impact on the effectiveness of international arbitration proceedings.

Keywords: international practice of arbitration, arbitration process psychological aspects, contextual approach, arbitration participants behavior, *due process paranoia*.

В юридической литературе начиная с 2000-х годов активно ведутся дискуссии по проблеме «паранойи» арбитров третейских трибуналов, а также их собственных полномочий в управлении и руководстве процессом [1–4]. Как правило, при этом поднимаются вопросы лишь юридической аргументации, сводящиеся к формальному наличию полномочий третейских судей по единоличному управлению ходом спора при соблюдении правил статьи 5 Конвенции ООН о признании и приведении

в исполнение иностранных арбитражных решений, либо о внедрении внеправовых методов управления процессом. Чрезвычайную остроту приобрели вопросы, касающиеся ситуаций, когда арбитр вынужден колебаться между жестким применением известных норм или, наоборот, превышением личных полномочий [5; 6].

За исключением правовых аргументов, которые бы свидетельствовали о разрешении указанной проблемы, укажем на наличие психологической стороны третейского процесса.

Due Process Paranoia: психологический аспект проблемы процессуальной
эффективности международного арбитражного разбирательства

Гаевой Никита Александрович

магистрант факультета права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва. Сфера научных интересов: право международной торговли, разрешение конфликтов с использованием судебного и внесудебного урегулирования споров, современный международный коммерческий арбитраж. Автор одной опубликованной научной работы. Электронный адрес: gaevoynikita@gmail.com

В данной статье представлены некоторые перспективные метафизические исследования в области права и психологии, позволяющие рассмотреть связь между психикой человека-арбитра и юридической процедурой, а также интерпретировать эффективность арбитражного разбирательства в зависимости от психических реакций его участников. Данные исследования проводятся посредством рассмотрения проблемы *due process paranoia*.

Термин *due process paranoia* не поддается сколь-либо адекватному переводу на русский язык, однако дословно он означает «паранойя надлежащего процесса». Он был введен юристами в опросе, касающемся проблем международного третейского разбирательства, проведенного юридической фирмой White & Case в 2015 году [7].

Due process paranoia понимается как «нежелание состава арбитража действовать решительно в определённых ситуациях из-за страха последующей отмены арбитражного решения на том основании, что стороне не была предоставлена возможность представить свою позицию по делу» [8].

Арбитры преувеличенно опасаются за то, что могут быть осуждены национальными судами за несоблюдение требований надлежащей правовой процедуры [9]. В связи с этим можно утверждать, что феномен *due process paranoia* имеет психологическую подоплеку и непосредственное отношение к психическому состоянию арбитров.

В обыденном понимании арбитры принимают решения, ограниченные строгими логическими рамками. Фиксированная логика правовых норм и правоприменительной практики формирует систему, в которой психология человека не имеет и не должна иметь значения. Таким образом, индивидуальные характеристики личности арбитра в контексте его правовой деятельности не берутся в расчёт. Однако с точки зрения психологии существует комплекс факторов, детерминирующих поведение арбитра, который необходимо учитывать при оценке эффективности арбитражного разбирательства. Действия арбитра никогда не могут быть свободны от контекста, в котором они осуществлены [10].

В настоящее время в психологии сложился целый ряд подходов, позволяющих по-разному трактовать особенности личности и психического состояния человека. Среди них следует отметить механистический, биологический, контекстуальный и др. [11]. Анализ каждого из указанных подходов и соотнесение их с профессиональной деятельностью арбитра показали, что контекстуальный подход в обсуждении рассматриваемой проблемы является наиболее близким. Более подробно остановимся именно на его рассмотрении.

Контекстуальный подход заключается в необходимости получения более полной картины о личности арбитра, не ограничиваясь анализом его поступков и нынеш-

него психологического состояния [12]. Здесь рассматривается жизненный путь человека, общественная среда, «идеологические» свойства сознания и многие другие факторы. Один из выдающихся ученых в области контекстуализма, точнее, описательного контекстуализма, Стивен Хэйс описал этот подход как «исследование человека как целого и изучение исторических контекстов, похожих на историка» [13]. Идя этим путем, мы должны оценить важность и тяжесть того или иного события, имеющего влияние на объект рассмотрения [14]. Таким образом, главная цель этого подхода – создать карту сложной системы, связывающей внутреннее мировоззрение и внешнюю среду. И в этом отношении стоит отметить, что понимание контекстуалистами и Хэйсом отличается от того, которое используется в чисто историческом смысле, поскольку интерпретация психологического описания, как взгляд на реальность, должна быть как объективной, так и субъективной. Описательный контекстуализм, однако, не нацелен на предсказание и активное влияние на поведенческие паттерны людей и стремится только описывать и конструировать повествование, окружающее объект, поэтому достижение своих целей и рекомендации по этому поводу выходят за рамки этого метода [15].

Современные производные от контекстуалистических учений описываются функционально-контекстуалистическим подходом. В его рамках в анализе событий прошлого и настоящего не только находятся ответы, но также реализуются причинно-следственные связи. Наряду с контекстуальной средой, данный подход позволяет предположить, как в будущем будут строиться поведенческие реакции [16].

В этой связи в целях повышения эффективности арбитражного разбирательства необходимо создание механизмов, позволяющих специалистам своевремен-

но проводить оценку влияния внешней среды, в которой находятся акторы, принимающие решения, на их мыслительные процессы. В частности, подлежит анализу не только то, как арбитры действуют «сами по себе», но и то, как общая среда коммерческого арбитража способствует поддержанию «паранойи». В этом смысле работу арбитра в целом можно понимать как сложную социальную конструкцию с определенным набором контекстуальных влияний [17]. Немаловажными составляющими этого набора являются внутренние и внешние перспективы самого арбитра.

Арбитры должны иметь достаточно четкое понимание того, какие у них функции и как они должны быть восприняты. Это общее восприятие дальше определяет их личное поведение. В психологии это явление связывают с внутренней перспективой. Внешняя перспектива определяется тем, как профессиональное сообщество (в частности, юридическое), а также общество в целом смотрят на конкретную роль объекта.

Для освещения этого аспекта предлагаем читателю в качестве примера ознакомиться с результатами опроса, проведенного White & Case [18]. В ходе опроса респондентам надлежало ответить на вопросы о том, как они видят состояние арбитража в настоящее время, какие проблемы у данного способа разрешения споров и что следует изменить. Интересно отметить, что незначительное большинство респондентов (55 %) считают, что поведение арбитров требует большего регулирования. Со стороны же арбитров широко высказываются мнения, о том, что нередко ожидания им навязываются как прямо, так и косвенно. В случае панельной дискуссии о профессиональных стандартах и ответственности мягкое право (*soft law*) также навязывает схожие ожидания ответственности [19]. Постоянное стремление

Due Process Paranoia: психологический аспект проблемы процессуальной
эффективности международного арбитражного разбирательства

к определению позиции арбитра ставит его в очень неустойчивое положение, поскольку если определенное сообщество или общество в целом нечетко определили его функции, то последующий риск неожиданной неудачи для индивида высок.

В работе Джошуа Картона, посвященной культуре международного арбитража [20], отмечается, что у действующих арбитров нередко складывается мнение, что от них требуется выступать не с позиции «законодателей» (как делают некоторые судьи в области публичного права), а с позиции «решателей проблем». Отталкиваясь именно от этой позиции, и происходит назначение их сторонами и определяется роль, которую они принимают в процессе разбирательства. И здесь основная цель арбитра заключается в том, чтобы соответствовать ожиданиям сторон и не уходить далеко от мандата, предоставленного ему. Так, арбитр выступает не как судья, который служит закону, а как «поставщик услуг». Его действия координируются осознанием того, что по результатам разбирательства он может подорвать или улучшить свою карьеру.

Наблюдение за ролями, которые арбитры назначают себе, является важным в том смысле, что подсознательное следование таким ролям может быть ключом к проблеме, связанной с возникновением «паранойи». Концепция самости конструирует поведение арбитра, где он придерживается идентичности, которая, по его мнению, может быть ключом к общественно ожидаемому поведению и путем к успешной карьере [21].

Здесь на помощь приходят результаты интересных исследований, проводимых в области человеческого разума лауреатом Нобелевской премии Даниэлем Канеманом. В его работе [22] описана «теория двух процессов», в которой человеческое мышление разделено на две системы. В ис-

следовании они были названы «Система 1» и «Система 2».

Первая система основывается на интуиции человека, на его подсознании. Процессы, связанные с деятельностью человеческого разума, рассматриваются как автоматические по своей природе. Разум быстро скользит между грубыми сходствами и ассоциациями. Такие процессы не всегда дают лучший результат. Вторая система, напротив, представляет собой гораздо более медленные и сознательные процессы, где контролируемая мысль и её «переработка» приводят к более осознанному и продуманному результату.

Автор приходит к выводу, что человеческий разум в основном использует «Систему 1», и только в качестве вспомогательного средства прибегает к «Системе 2». Это приводит к пониманию, что люди склонны принимать решения быстро и подсознательно отказываются от излишне утомительных процедур, а также сокращают углы зрения, где это возможно, резервируя основные познавательные силы для тех проблем, где они, по их мнению, наиболее необходимы.

С точки зрения психологии последствия того, что эти процессы будут проигнорированы в отношении арбитра, могут привести к проблемам в психике и к ошибкам в принятии решений, явлению, называемому «когнитивными искажениями». В этом случае арбитр становится более податливым к запросам сторон или неразумно жестким.

В заключение укажем на важность анализа того, как психика может влиять на принятие решений арбитрами. Право считается гуманитарной наукой, но мы склонны лишать людей, которые его применяют, их человеческих черт, закрывая глаза на естественные несоответствия, которые возникают в случаях, когда предполагаемая холодная логика права сталкивается с крайними пределами психики человека.

Литература

1. Международный коммерческий арбитраж: учебник / науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд. СПб. : Б-ка журнала «Третейский суд»; М. : Статут, 2018. 965 с. ISBN 978-5-8354-1452-9.
2. Kirby J. Efficiency in international arbitration: Whose duty is it? // *Journal of International Arbitration*. 2015. No. 32. P. 689–695. DOI: 10.54648/joia2015032
3. Засемкова О.Ф. Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже: основные положения // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 10 (62). С. 62–70. EDN YSRZNP. DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.062-070
4. Ситкарева Е.В. Эффективность разбирательства в международном коммерческом арбитраже – сторонам есть о чем договориться // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 3. С. 62–66. EDN OZKWMV.
5. Redfern A. The changing world of international arbitration // Caron D.D. (Ed.) et al. *Practising Virtue: Inside International Arbitration*. 2015. P. 45–51. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198739807.003.0003
6. Risse J. Ten drastic proposals for saving time and costs in arbitral proceedings // *Arbitration International*. 2013. Vol. 29. No. 3. Pp. 453–466. DOI: <https://doi.org/10.1093/arbitration/29.3.453>
7. Sheppard B. Norm supercompliance and the status of soft law // *Buffalo Law Review*. 2014. Vol. 62. No. 4. P. 787–879. URL: <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/buffalolawreview/vol62/iss4/2> (дата обращения: 21.03.2023).
8. Уахаб М.А., Калнина Е., Кузнецов В., Содерлунд К. и др. Современный арбитраж: LIVE. Как противостоять due process paranoia в международном арбитраже: мнения юристов, арбитров и арбитражных учреждений : Дискуссионная сессия // Центр международных и сравнительно-правовых исследований. 2018. 16 мая. URL: <https://iclr.ru/ru/events/17> (дата обращения: 09.02.2023).
9. Takahashi K. Exclusion of arbitral procedure from the scope of public policy scrutiny as a measure to curb due process paranoia: A proposal under the UNCITRAL Model Law. *Michigan State International Law Review*. 2021. Vol. 29. No. 3. P. 571–583. URL: <https://ssrn.com/abstract=3853449> (дата обращения: 21.03.2023).
10. Hayes S.C., Brownstein A.J. Mentalism, behavior-behavior relations, and a behavior-analytic view of the purposes of science // *Behavior Analyst*. 1986. Vol. 9. No. 2. P. 175–190. DOI: 10.1007/BF03391944
11. Cole T., Ortolani P., Wright S. Arbitration in its Psychological Context: A Contextual Behavioural Account of Arbitral Decision-Making. *Oxford Handbook of International Arbitration / University of Leicester School of Law Research Paper*, 2018. 39 p. URL: [SSRN: https://ssrn.com/abstract=3151107](https://ssrn.com/abstract=3151107) (дата обращения: 10.02.2023).
12. Pepper S. *World hypotheses: A study in evidence*. Berkeley : University of California Press, 1961. 348 p. URL: <https://archive.org/details/worldhypotheses0000pepp> (дата обращения: 10.02.2023).
13. Hayes S.C. Analytic goals and the varieties of scientific contextualism // Hayes S.C., Hayes L.J., Reese H.W., Sarbin T.R. (Eds.) *Varieties of scientific contextualism*. Reno, NV : Context Press, 1993. P. 11–27. ISBN 1878978055.
14. Hayes S.C., Hayes L.J., Reese H.W. Finding the Philosophical Core: A Review of Stephen C. Pepper's 'World Hypotheses: A Study in Evidence' // *Journal of the Experimental Analysis of Behavior*. 1988. Vol. 50. No. 1. Pp. 97–101. DOI: 10.1901/jeab.1988.50-97
15. Hayes S.C. *Analytic Goals and the Varieties of Scientific Contextualism* // Hayes S.C. *The Act in Context: The Canonical Papers of Steven C. Hayes*. N.Y. : Routledge, 2015. DOI: 10.4324/9781315745138

Due Process Paranoia: психологический аспект проблемы процессуальной
эффективности международного арбитражного разбирательства

16. Biglan A., Hayes S.C. Functional contextualism and contextual behavioral science // Zettle R.D., Hayes S.C., Barnes-Holmes D., Biglan A. (Eds) *The Wiley Handbook of Contextual Behavioral Science*. John Wiley & Sons, Ltd., 2016. P. 37–61. DOI: <https://doi.org/10.1002/9781118489857.ch4>
17. Villatte M., Villatte J.L., Hayes S.C. *Mastering the clinical conversation: Language as intervention*. New York : The Guilford Press, 2015. 406 p.
18. Queen Mary University of London and White & Case. *International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*. 2015. 60 p. URL: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf (дата обращения: 01.04.2023).
19. Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes. March 1, 2004. URL: <https://pdf4pro.com/view/the-code-of-ethics-for-arbitrators-in-commercial-disputes-63a231.html> (дата обращения: 01.04.2023).
20. Karton J.D.H. *The Culture of International Arbitration and the Evolution of Contract Law*. Oxford University Press, 2013. 296 p. ISBN 0199658005.
21. Cole T., Ortolani P., Wright S. Arbitration in its psychological context: A contextual behavioural account of arbitral decision-making. *Oxford Handbook of International Arbitration*. University of Leicester School of Law Research Paper, 2018. 39 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=3151107> (дата обращения: 21.03.2023).
22. Kahneman D. *Thinking, Fast and Slow*. New York : Farrar, Straus and Giroux, 2012. 499 p. URL: <http://dspace.vnbrims.org:13000/jspui/bitstream/123456789/2224/1/Daniel-Kahneman-Thinking-Fast-and-Slow-.pdf> (дата обращения: 10.05.2023).

References

1. Skvortsov O.Yu., Savransky M.Yu., Sevastyanov G.V., Lunaeva T.A. (Ed) (2018) *Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh* [International commercial arbitration] : Textbook. 2nd edition. St. Petersburg; Moscow : Statut Publ. 965 p. ISBN 978-5-8354-1452-9. (In Russian).
2. Kirby J. (2015) Efficiency in International Arbitration: Whose Duty Is It? *Journal of International Arbitration*. No. 32. Pp. 689–695. DOI: 10.54648/joia2015032
3. Zasemkova O.F. (2019) Rules on the efficient conduct of proceedings in international arbitration: Main provisions. *Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. No. 10 (62). Pp. 62–70. DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.062-070 (In Russian).
4. Sitkareva E.V. (2012) The effectiveness of proceedings in international commercial arbitration – The parties have to agree about what. *Gaps in Russian legislation*. No. 3. Pp. 62–66. (In Russian).
5. Redfern A. (2015) The Changing World of International Arbitration In: Caron D.D. (Ed.) et al. *Practising Virtue: Inside International Arbitration*. Oxford University Press. Pp. 45–51. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198739807.003.0003>.
6. Risse J. (2013) Ten Drastic Proposals for Saving Time and Costs in Arbitral Proceedings. *Arbitration International*. Vol. 29. No. 3. Pp. 453–466. DOI: <https://doi.org/10.1093/arbitration/29.3.453>
7. Sheppard B. (2014) Norm Supercompliance and the Status of Soft Law. *Buffalo Law Review*. Vol. 62. No. 4. P. 787–879. URL <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/buffalolawreview/vol62/iss4/2> (accessed 21.03.2023).
8. Wahab M.S.A., Kalnina E., Kuznetsov V., Söderlund Ch. et al. (2018) Modern Arbitration: LIVE. How to Combat “Due Process Paranoia” in International Arbitration: Perspectives of Counsels, Arbitrators and Arbitral Institutions : Discussion Panel. *International and Comparative Law Research Center*. May 18. URL: <https://iclr.ru/ru/events/17> (accessed 09.02.2023). (In Russian).

9. Takahashi K. (2021) Exclusion of Arbitral Procedure from the Scope of Public Policy Scrutiny as a Measure to Curb Due Process Paranoia: A Proposal under the UNCITRAL Model Law. *Michigan State International Law Review*. Vol. 29. No. 3. Pp. 571–583. URL: <https://ssrn.com/abstract=3853449> (accessed 21.03.2023).
10. Hayes S.C., Brownstein A.J. (1986) Mentalism, behavior-behavior relations, and a behavior-analytic view of the purposes of science. *Behavior Analyst*. Vol. 9. No. 2. Pp. 175–190. DOI: 10.1007/BF03391944
11. Cole T., Ortolani P., Wright S. (2018) *Arbitration in its Psychological Context: A Contextual Behavioural Account of Arbitral Decision-Making*. Oxford Handbook of International Arbitration. University of Leicester School of Law Research Paper. 39 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=3151107> (accessed 10.02.2023).
12. Pepper S. (1961) *World hypotheses: A study in evidence*. Berkeley : University of California Press. 348 p. URL: <https://archive.org/details/worldhypotheses0000pepp> (accessed 10.02.2023).
13. Hayes S.C. (1993) Analytic goals and the varieties of scientific contextualism. In: Hayes S.C., Hayes L.J., Reese H.W., Sarbin T.R. (Eds.) *Varieties of scientific contextualism*. Reno, NV : Context Press. Pp. 11–27. ISBN 1878978055.
14. Hayes S.C., Hayes L.J., Reese H.W. (1988) Finding the Philosophical Core: A Review of Stephen C. Pepper's 'World Hypotheses: A Study in Evidence'. *Journal of the Experimental Analysis of Behavior*. Vol. 50. No. 1. Pp. 97–101. DOI: 10.1901/jeab.1988.50-97
15. Hayes S.C. (2015) Analytic Goals and the Varieties of Scientific Contextualism. In: Hayes S.C. *The Act in Context*. The Canonical Papers of Steven C. Hayes., N.Y. : Routledge. DOI: 10.4324/9781315745138
16. Biglan A., Hayes S.C. (2016) Functional contextualism and contextual behavioral science. In: Zettle R.D, Hayes S.C., Barnes-Holmes D., Biglan A. (Eds) *The Wiley Handbook of Contextual Behavioral Science*. John Wiley & Sons, Ltd. Pp. 37–61. DOI: <https://doi.org/10.1002/9781118489857.ch4>
17. Villatte M., Villatte J.L., Hayes S.C. (2015) *Mastering the clinical conversation: Language as intervention*. New York : The Guilford Press. 406 p.
18. Queen Mary University of London and White & Case (2015) *International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*. 60 p. URL: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf (accessed 01.04.2023).
19. Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes. March 1, 2004. URL: <https://pdf4pro.com/view/the-code-of-ethics-for-arbitrators-in-commercial-disputes-63a231.html> (accessed 01.04.2023).
20. Karton J.D.H. (2013) *The Culture of International Arbitration and the Evolution of Contract Law*. Oxford University Press. 312 p. ISBN 0199658005.
21. Cole T., Ortolani P., Wright S. (2018) Arbitration in its psychological context: A contextual behavioural account of arbitral decision-making. Oxford Handbook of International Arbitration. University of Leicester School of Law Research Paper. 39 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=3151107> (accessed 21.03.2023).
22. Kahneman D. (2012) *Thinking, Fast and Slow*. New York : Farrar, Straus and Giroux. 499 p. URL: <http://dspace.vnbrims.org:13000/jspui/bitstream/123456789/2224/1/Daniel-Kahneman-Thinking-Fast-and-Slow-pdf> (accessed 10.05.2023).