

УДК 341.63

История становления международного коммерческого арбитража в Республике Казахстан

Абдикеев М.Н., Сихимбаева А.С.

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова

Макалада Қазақстан Республикасындағы халықаралық коммерциялық арбитраждың жаңа, балама, инновациялық сот құрылымы ретіндегі қалыптасу және даму тарихы қарастырылады. Қазақстан Республикасында төрелік пікірталасу институтының пайда болуы заңды инвестициялық саясат жүргізу және нарықтық экономиканы дамыту бағытын таңдаған тәуелсіз Қазақстан алдындағы аса қажетті проблемалармен дәлелденеді. Халықаралық коммерциялық арбитраждың қалыптасу тарихы хронологиялық түрде көрсетіледі. Қазақстандық коммерциялық арбитраж тарихының Қазақстан Республикасындағы халықаралық коммерциялық арбитраж туралы заңдарды тіркеуден бұрынғы және одан кейінгі сипаттамасы ұсынылады. Осы мақсатта қазақстандық коммерциялық арбитраждың заң негізі талданады, арбитраждық іс-тәжірибе аймағындағы халықаралық құқықтық бай тәжірибе жинақталып қорытылады, қазіргі Қазақстандағы халықаралық коммерциялық арбитраждың іс-әрекетін жетілдіру жолдары анықталады.

In the article the history of the organization and development in the Republic of Kazakhstan International Commercial Arbitration as a new, alternative, innovative courts structures are scrutinized. Regularity of the Republic of Kazakhstan Institute of arbitration is confirmed by pressing problems facing the sovereign Kazakhstan, which committed to carry out investment policy and the development of the market economy. History of the formation of international commercial arbitration is presented in chronological order. The article offers characteristic of the Kazakhstan's arbitration history before and after the ratification the Republic of Kazakhstan's laws about international commercial arbitration. For this purpose the legislative framework of the Kazakhstan International Commercial Arbitration are revealed, the international law extensive experience in the field of the arbitration practice are generalized, the ways of improving the activities of International Commercial Arbitration in modern Kazakhstan are identified.

Рубеж веков в мировой юридической практике был ознаменован активным применением такого механизма разрешения экономических споров, как арбитражное разбирательство. Оно явилось не просто негосударственной судебной структурой, а, прежде всего, серьезной альтернативой государственной системе судопроизводства. В настоящее время институт арбитражного разбирательства во многих государствах развивается чрезвычайно быстрыми темпами. Это обусловлено ростом международной торговли, расширением сотрудничества в области производства, науки и техники, а также инвестиционной политикой, проводимой многими странами.

Сегодня в мире происходят интенсивные демократические преобразования по всем направлениям общественной жизни. Рыночная экономика и свобода предпринимательской деятельности обостряют проблему обеспечения защиты прав и законных интересов участников экономических отношений, поскольку в экономике, как в одной из наиболее сложных составляющих общественного строя, часто возникают спорные, трудноразрешимые ситуации.

Как известно, наличие арбитражных судов является общепризнанной в цивилизованном мире гарантией для иностранных инвесторов. Поэтому не случайно в Казахстане институт арбитражного разбирательства возник сразу же с момента приобретения Республикой независимости, когда был провозглашен курс на создание рыночной экономики и активное привлечение иностранных инвести-

ций. Сегодня можно с полной уверенностью констатировать, что в суверенном Казахстане начиная с 1993 г. арбитражные суды, зарекомендовав себя как надежный, беспристрастный и эффективный способ разрешения экономических споров, стали неотъемлемой частью судебной практики Республики.

Процесс формирования международного коммерческого арбитража в Республике Казахстан носил закономерный характер. Прежде всего он явился результатом совершенствования судебной системы Казахстана, отразившей общие тенденции развития молодого независимого государства. С другой стороны, становление международного коммерческого арбитража Казахстана происходило с учетом богатой международной правовой практики в этой области.

Как известно, международный коммерческий арбитраж получил всемирное признание в качестве эффективного способа разрешения международных коммерческих споров. Одна из наиболее привлекательных сторон арбитражного процесса — это его неформальность, отсутствие жестких процессуальных требований и возможность сторонам самим устанавливать правила процедуры. Стороны могут предусмотреть в своем соглашении использование в арбитражном процессе определенного языка, необходимость проведения устных слушаний, способы предоставления доказательств и т.д. Международный коммерческий арбитраж, по сути, является результатом заключенного сторонами международного коммерческого договора, согласно которому они соглашаются учредить орган для рассмотрения споров между ними и строго следовать решениям этого органа. Е.В.Брунцева отмечает: «Международный коммерческий арбитраж предлагает механизм для разрешения споров, который обеспечивает сторонам равное участие в арбитражном процессе и, что самое главное, является беспристрастным, поэтому ни одной из сторон международного договора нет необходимости обращаться в национальный суд другого государства» [1; 34].

Для компаний, ведущих торговые и иные операции, рассмотрение споров в арбитражном суде имеет существенные преимущества по сравнению с рассмотрением споров в государственных судах. Преимущества эти состоят, прежде всего, в возможности назначения сторонами кандидатуры арбитра, оперативности и эффективности процесса, обеспечении конфиденциальности, выбора сторонами удобного для них места и времени рассмотрения спора, а также в быстроте и экономичности процесса, гибкой системе оплаты арбитражного сбора.

Для передачи спора на разрешение арбитражного суда требуется так называемое арбитражное соглашение. Это соглашение сторон о том, что споры, которые уже возникли или возникнут в будущем между сторонами, будут переданы ими на рассмотрение арбитража. Такое соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или посредством подписания дополнительного соглашения. В арбитражной оговорке стороны оговаривают, что возможные споры будут решаться в порядке арбитража, и определяют конкретное наименование арбитражного органа. Арбитражные суды имеют свои типовые арбитражные оговорки.

Особенностью арбитражного соглашения, заключенного между сторонами, является то, что оно обязательно для сторон и уклониться от передачи спора арбитражу они не могут. Государственный суд, как правило, не вправе ни отменить арбитражное соглашение, ни пересмотреть по существу решение арбитража. Это правило получило признание в законодательстве и судебной практике различных государств.

Арбитражное соглашение обладает в отношении сделки юридической самостоятельностью, автономностью. Это означает, что «действительность арбитражного соглашения не зависит от действительности того контракта, в отношении которого оно было заключено. Иногда при рассмотрении споров это положение приобретает решающее значение» [2; 58].

Все названные выше преимущества международного коммерческого арбитража послужили мощным стимулом к организации его на территории суверенного Казахстана.

Историю становления международного коммерческого арбитража в Республике Казахстан можно разделить на два периода: с 1993 до 2001 гг. и с 2001 г. по сегодняшний день. Первоначально арбитражные и третейские суды в Казахстане развивались и работали в соответствии с Типовым Положением «О третейских судах для разрешения экономических споров». Однако количество рассматриваемых дел было незначительным, так как не был в законодательном плане урегулирован вопрос принудительного исполнения решений арбитражных и третейских судов. Ситуация кардинально изменилась с 2001 г.

В соответствии с Законом Республики Казахстан № 238-ІІ от 11 июля 2001 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам судопроизводства» в Гражданском процессуальном кодексе были исключены п. 7 ст. 150 и п. 5 ст. 151, касающиеся соблюдения

досудебного (претензионного) урегулирования спора. Новая норма оказалась весьма позитивной, поскольку в какой-то степени упрощала процедуру подачи искового заявления.

Своевременность выхода нормативного Постановления Верховного суда РК № 14 от 19 октября 2001 г. «О судебной практике рассмотрения заявлений о принудительном исполнении решений третейских судов» трудно было переоценить. Как известно, вопрос принудительного исполнения решений именно арбитражных и третейских судов каким-то образом «выпал из поля зрения» законодателей при составлении Гражданского процессуального кодекса РК, поэтому арбитражным и третейским судам была жизненно необходима норма, в соответствии с которой осуществлялось бы принудительное исполнение их решений. И хотя некоторым арбитражным и третейским судам все же удавалось добиться принудительного исполнения их решений в отсутствие законодательной нормы, однако эта ситуация не могла продолжаться бесконечно.

Это Постановление было призвано создать нормальные условия для работы арбитражных и третейских судов в вопросах принудительного исполнения. Оно гласило: так как решение арбитражных и третейских судов в соответствии с Типовым Положением «О третейских судах для разрешения экономических споров» является окончательным и обжалованию не подлежит, оно приравнивается к решениям иностранных судов, и, соответственно, процедура принудительного исполнения считалась аналогичной процедуре исполнения иностранных решений согласно статье 425-й ГПК Республики Казахстан.

Постановлением Правительства № 1592 от 7 декабря 2001 г. утратило свою силу Типовое Положение «О третейских судах для разрешения экономических споров». Это было время открытий на территории Республики Казахстан специализированных экономических судов. «Однако и эти шаги правительства не прекратили деятельности арбитражных и третейских судов в Казахстане, несмотря на то, что некоторые из них приостановили свою работу до лучших времен» [3; 21].

15 февраля 2002 г. выходит Постановление Конституционного Совета РК «Об официальном толковании пункта 2 статьи 13 и пункта 1 статьи 75 Конституции РК». Толкование Конституционного Совета, к сожалению, оказалось не совсем корректным. Во-первых, утверждение Конституционного Совета, что арбитражные и третейские суды не входят в судебную систему, никто не подвергал сомнению, так как это заложено изначально в самом понятии «третейский суд» — независимый, негосударственный. А вот толкование относительно невозможности признания решений арбитражных и третейских судов окончательными по причине нарушений конституционных прав человека (гражданина РК) на судебную защиту воспринималось как некорректное.

Дело в том, что статьи, которые толковал Конституционный Совет, относились к разделу «Человек и гражданин», а арбитражные и третейские суды до выхода законов рассматривали споры только между юридическими лицами. Следовательно, деятельность арбитражных и третейских судов никак не могла нарушать права гражданина РК на судебную защиту.

Это было время, когда повсеместно во всех юридических изданиях публиковались комментарии ведущих ученых-юристов относительно данного Постановления, проводились круглые столы и научно-практические конференции с приглашением лиц из Конституционного Совета, Министерства юстиции, Генеральной прокуратуры. К данной проблеме было привлечено внимание коллег из ближнего и дальнего зарубежья (представители Третейского суда Московской Торгово-промышленной палаты, ЮНСИТРАЛ, немецкие ученые и многие другие), кто был заинтересован в развитии арбитражного разбирательства в Казахстане. Однако, несмотря на бурную реакцию юридической общественности, Конституционный Совет, к сожалению, остался при своем мнении и ошибочное толкование не было изменено [4].

В результате, после названного выше Постановления Конституционного Совета, 28 июня 2002 г. Верховный суд РК своим нормативным постановлением № 15 вынужден был приостановить действие нормативного постановления № 14, о котором говорилось выше, до принятия соответствующего закона.

28 декабря 2004 г. были приняты Законы Республики Казахстан «О международном коммерческом арбитраже», «О третейских судах», а также «О внесении дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам деятельности третейских судов и арбитражей».

Названные события убеждают, что именно с 2001 г. по сегодняшний день — это реальный период, в течение которого не только правительство, но и вся общественность Республики Казахстан (юристы, ученые, предприниматели и т.д.) смогли убедиться в необходимости развития в стране ин-

ститута арбитражного (третейского) разбирательства как отвечающего запросам времени и практической деятельности.

Возродить независимую систему разрешения экономических споров заставила сама жизнь. К сожалению, имеющие место факты коррумпированности судов создали ситуацию, при которой люди, занимающиеся бизнесом, потеряли доверие к государственным судам вообще, особенно к так называемым межрайонным специализированным экономическим судам. Поэтому предприниматели с энтузиазмом восприняли возрождение в республике международных коммерческих арбитражных и третейских судов.

Потребовались усилия многих ученых и практиков, чтобы разработать проекты законов, регулирующих деятельность арбитражных и третейских судов и добиться их принятия. Не все задачи удалось решить сразу, ряд противоречий в положениях принятых законов не были устранены, но в целом принятие законов сыграло важную роль в становлении и постепенном развитии арбитражного разбирательства в Казахстане.

Принятие названных выше законов устранило правовой пробел и гарантировало арбитражным, третейским судам и предпринимателям эффективность и исполнимость решений.

С принятием законов, регулирующих деятельность арбитражных судов (Закон РК «О международном коммерческом арбитраже»), третейских судов (Закон РК «О третейских судах»), появилось два понятия: «третейское разбирательство» и «арбитражное разбирательство». Эти законы разграничили международный арбитраж и третейские суды посредством принадлежности субъектов договора к той или иной стране.

Так, согласно п.4 ст.6 Закона РК «О международном коммерческом арбитраже» в арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, вытекающие из гражданско-правовых договоров между физическими лицами, коммерческими и иными организациями, если хотя бы одна из сторон является нерезидентом Республики Казахстан. В арбитражных судах рассмотрение спора возможно по праву любой страны (по выбору сторон) [5; 8].

Согласно Закону «О третейских судах», в третейские суды передаются споры только между резидентами Республики Казахстан, и применимым правом является право Республики Казахстан. Однако если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в вышеназванных Законах, то применяются правила международного договора [6; 7].

Международный арбитраж и третейские суды не входят в систему судебных органов Республики Казахстан и могут создаваться в виде постоянно действующих учреждений либо для разрешения конкретного спора. Они позволяют более эффективно и оперативно решать споры, способствуют повышению самоуправления граждан и их правосознания.

Казахстанский закон определил, что для образования постоянно действующего арбитражного (третейского) суда учредители должны утвердить Регламент и список арбитров (третейских судей). Регламент — это своего рода гражданский процессуальный кодекс, корпус норм и правил арбитражного (третейского) разбирательства. Зачастую регламент устанавливает общие рамки организации и деятельности всех подразделений арбитражного (третейского) суда, включая нормы о создании и функционировании руководящих органов. Список арбитров (третейских судей) носит открытый, рекомендательный характер.

Наличие четких юридических норм, определяющих образование коммерческих арбитражей (третейских судов), законодательное определение их компетенции, прав участников гражданско-правовых отношений по свободному выбору органа рассмотрения споров позволили сделать еще более привлекательным инвестиционный климат в Республике Казахстан.

В настоящее время в Республике Казахстан имеется реальная основа для развития коммерческих арбитражей, что подтверждается активной деятельностью таких органов, как, например, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан, Международный коммерческий арбитражный суд Евразийского центра посреднического разбирательства («ICAC»), Международный третейский суд Юридического центра «IUS» и другие. Накоплен определенный опыт работы этих коммерческих арбитражей, в том числе и по инвестиционным спорам.

Для создания благоприятных условий для развития международного коммерческого арбитража в Республике Казахстан необходимо решить ряд задач первостепенной важности, а именно: привести национальное законодательство в соответствие с международными актами, ратифицированными Республикой Казахстан, обеспечить четкое исполнение решений коммерческих арбитражей, наладить

деловое сотрудничество с известными в мире арбитражными органами, такими как «Арбитражный Институт Торговой Палаты г. Стокгольма» (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce), «Международный Арбитражный Суд Международной Торговой Палаты» (International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, «ICC»), Франция, Париж, «Международный Арбитраж Швейцарской Торговой Палаты» (International Arbitration of the Swiss Chambers of Commerce), «Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации» (International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation), «Лондонский Международный Арбитражный Суд» (London Court of International Arbitration, «LCIA»), «Международный Арбитраж Американской Арбитражной Ассоциации» (American Arbitration Association, «AAA») и др.

Многое в этом плане в настоящее время успешно осуществлено. Как известно, правовое регулирование коммерческого арбитража осуществляется на международном уровне посредством заключения международных конвенций и двусторонних договоров, а на внутригосударственном уровне — путем принятия законов, регулирующих международный коммерческий арбитраж.

Женевский протокол 1923 г. и Женевская конвенция 1927 г. заложили основы современного международного регулирования коммерческого арбитража. Их основные положения нашли свое продолжение и развитие, с учетом накопленного опыта и в новых условиях, в Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркской конвенции 1958 г.) — наиболее всеобъемлющем международном соглашении о международном коммерческом арбитраже.

Указом Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995 г. № 2485 «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в г.Нью-Йорке 10 июня 1958 г.» постановлено:

1. Республика Казахстан присоединится к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в г.Нью-Йорке 10 июня 1958 г.

2. Настоящий Указ вступает в силу со дня его опубликования [7].

Республика Казахстан подписала Нью-Йоркскую конвенцию 20 ноября 1995 г.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. означала решительный шаг вперед по сравнению с женевскими документами 1923 и 1927 гг. Она предусматривает гораздо более простой и эффективный порядок признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории стран — участниц Конвенции.

Сфера действия Конвенции, по сравнению с Женевским протоколом 1923 г., также расширилась: она относится к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, «вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений», а также к арбитражным решениям, «которые не считаются внутренними в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение» (ст. 1). Таким образом, в отличие от Женевского протокола 1923 г., Конвенция не содержит указания на то, что стороны арбитражного соглашения должны подчиняться юрисдикции разных государств.

Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже, разработанная под эгидой Европейской экономической комиссии ООН, была подписана в Женеве 21 апреля 1961 г. В настоящее время в ней участвуют 25 стран.

Указом Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995 г. № 2484 «О присоединении Республики Казахстан к Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в г. Женеве 21 апреля 1961 г.» постановлено:

1. Республика Казахстан присоединится к Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в г. Женеве 21 апреля 1961 г.

2. Настоящий Указ вступает в силу со дня опубликования [8].

Одним из наиболее важных положений Европейской конвенции является ст.2, предусматривающая для юридических лиц публичное право возможность заключать арбитражные соглашения (хотя договаривающиеся государства вправе заявить об ограничении такой возможности). В отношениях между государствами — участниками этой Конвенции она устраняет возможность отказа стороны от участия в арбитражном разбирательстве по мотивам запрещения государственным организациям и предприятиям заключать арбитражные соглашения.

Вовлечение в мировые экономические отношения бывших колониальных стран привело к возникновению многочисленных проблем, в том числе связанных с разрешением споров в тех случаях, когда инвесторы из индустриально развитых стран вкладывали свои капиталы в экономику разви-

вающихся стран Азии, Африки и Латинской Америки. Страны-реципиенты настаивали на рассмотрении всех возникающих споров в своих национальных судах, иностранные же инвесторы соответствующего энтузиазма не высказывали.

Интересы защиты иностранных инвестиций выдвинули на повестку дня вопрос о необходимости подготовки и подписания соответствующего многостороннего документа. Эту задачу взял на себя Международный банк реконструкции и развития (теперь — Всемирный банк). Конвенция о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами (Вашингтонская конвенция 1965 г.) была открыта для подписания 18 марта 1965 г. и вступила в силу 14 октября 1966 г.

Конвенция предусмотрела учреждение в Вашингтоне Международного центра по разрешению инвестиционных споров (International Center for Settlement of Investment Disputes — ICSID), определила его структуру, юрисдикцию, а также правила примирительных процедур и арбитража, проводимых в его рамках. Особенностью Вашингтонской конвенции является тот факт, что она применяется только к спорам, возникающим из инвестиционной деятельности, при наличии соответствующего арбитражного соглашения, и только в том случае, если одной из сторон является государство, государственное образование или государственный орган, а другой — инвестор (физическое или юридическое лицо) из другого государства.

ICSID — самодостаточная система в том смысле, что она исключает какое-либо обращение в суды или иные органы, кроме как с требованием об исполнении решения. Поэтому Вашингтонская конвенция предусмотрела уникальную в практике мирового коммерческого арбитража систему внутреннего контроля: проигравшая дело сторона вправе обратиться к Генеральному секретарю ICSID с ходатайством об аннулировании решения.

В настоящее время участниками Вашингтонской конвенции являются 132 государства. Для Республики Казахстан Вашингтонская конвенция вступила в силу 20 июля 2004 г. [9].

Таким образом, международный коммерческий арбитраж Республики Казахстан, несмотря на трудности процесса становления, продолжает развиваться и, несомненно, займет достойное место в системе правового регулирования экономических споров.

Список литературы

1. *Брунцева Е.В.* Международный коммерческий арбитраж. — СПб.: Издат. дом «Сентябрь», 2001. — 368 с.
2. *Комаров А.С.* Основополагающие принципы третейского суда. — М.: Норма, 2001. — 194 с.
3. *Грешиников П.* Арбитражный суд: законодательство, теория и опыт. — Алматы: Юрид. центр JUS, 2000. — 116 с.
4. *Басин Ю.Г., Сулейменов М.К.* Нужен ли третейский суд в Казахстане? // Зангер. — 2002. — № 11. — С. 13–17.
5. Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. «О международном коммерческом арбитраже». — Алматы: Юрист, 2008. — 20 с.
6. Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. «О третейских судах». — Алматы: Юрист, 2008. — 20 с.
7. Указ Президента Республики Казахстан от 04.10.1995 г. № 2485 «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в г. Нью-Йорке 10 июня 1958 г.» // Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. — 1995. — № 4. — С. 3.
8. Указ Президента Республики Казахстан от 04.10.1995 г. № 2484 «О присоединении Республики Казахстан к Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в г. Женеве 21 апреля 1961 г.» // Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. — 1995. — № 4. — С. 5.
9. Указ Президента Республики Казахстан от 20.07.2004 г. «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств, принятой в г. Вашингтоне 18 марта 1965 г.» // Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. — 2004. — № 11. — С. 6.