

5 МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

МРНТИ 10.33.91
УДК 341.6
JEL K 3:K33

С.А. САРИНА,*¹
к.ю.н., ассоц. профессор.
*e-mail: s.sarina@turana-edu.kz
ORCID ID: 0000-0002-1414-027X
¹Университет «Туран»,
г. Алматы, Казахстан

ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ: ВЗАИМНОСТЬ И ПУБЛИЧНЫЙ ПОРЯДОК

Аннотация

В данной статье хотелось бы остановиться на изучении таких аспектов этой проблемы, как взаимность и публичный порядок. По ситуации, которая сложилась сегодня в казахстанской практике, очевидно, что поставленные нами вопросы, в особенности вопрос о противоречии публичному порядку, имеют больше теоретический характер. Однако такое основание, как противоречие публичному порядку, широко используется в международной практике в качестве основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения. Кроме того, понимание этих проблем может способствовать пониманию природы арбитражного разбирательства в целом.

Ключевые слова: взаимность, публичный порядок, арбитражное решение, признание, исполнение, арбитражное соглашение.

Введение

Взаимность как основание для признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения. Механизм исполнения иностранного арбитражного решения в большинстве стран мира формально одинаков: в компетентный суд государства, на территории которого должно быть исполнено решение, подается письменное заявление (ходатайство) с просьбой об исполнении, к которому прилагаются соответствующие документы: оригиналы или копии арбитражного соглашения и решения иностранного арбитражного суда. Однако реализация этого механизма зависит от того, существует ли взаимность между исполняющим государством и той страной, в которой было принято решение.

Что же такое взаимность? Существуют различные точки зрения на этот вопрос. Существуют различные точки зрения авторов по этому поводу, которые сводятся к тому, что в соответствии с принципом взаимности государство применяет иностранное право или устанавливает объем прав иностранных субъектов в зависимости от того, установило ли другое государство такой же принцип. Эта точка зрения, так называемая публично-правовая, в общих чертах отражает понятие взаимности, однако применительно к проблеме признания арбитражных решений нуждается в некоторой конкретизации.

Взаимность (reciprocity) на примере Республики Казахстан будет означать, что арбитражное решение, вынесенное в конкретной стране, будет признаваться и исполняться в Казахстане только в том случае, если арбитражное решение, которое было вынесено в Казахстане или рассматривается как казахстанское, будет признаваться и исполняться в этой конкретной стране. Иными словами, исполнение казахстанских арбитражных решений в другой стране пред-

ставляет собой необходимое условие и основание для исполнения арбитражных решений этой другой страны в Казахстане.

Можно сказать, что взаимность – это своеобразное «согласие» исполняющего государства на признание и исполнение. Такое согласие может быть выражено тремя способами:

- ◆ многосторонний международный договор;
- ◆ двусторонний международный договор;
- ◆ на основании национального законодательства.

Материалы и методы

В настоящей статье мы более подробно остановимся на том, каким образом вопрос о взаимности отражен в международных договорах, участником которых является наша страна.

Ключевое международное соглашение в этой сфере – Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г., к которой Казахстан присоединился в 1995 г. Эта конвенция предусматривает для стран-участниц возможность «на основе взаимности заявить, что она будет применять настоящую конвенцию в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных только на территории другого договаривающегося государства» (п. 3. ст.1 конвенции) [1]. Казахстан при присоединении такой возможностью не воспользовался, поэтому для него было бы формально применимо условие статьи 3 Нью-Йоркской конвенции о том, что «каждое договаривающееся государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений», если бы не одно «но» – Нью-Йоркская конвенция не имеет приоритета над национальным законодательством нашей страны по той причине, что согласие на участие в ней Казахстана было выражено путем присоединения. Как известно, только ратифицированные нашей страной международные договоры имеют приоритет над национальным законодательством. Как со всей очевидностью следует из постановления Конституционного совета РК от 11 октября 2000 г. № 18/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан», международные договоры, не ратифицированные нашей страной, такого приоритета не имеют. Следовательно, Казахстан будет исполнять иностранные арбитражные решения только на началах взаимности.

Основные положения

Как уже было упомянуто ранее, для исполнения решения на началах взаимности необходимо, чтобы в стране, в которой было вынесено это решение, признавались и исполнялись решения казахстанских арбитражных судов. Этот вопрос также решается путем заключения многосторонних международных договоров.

Казахстан заключил следующие соглашения о порядке взаимного исполнения решений арбитражных судов:

Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, заключенное в Киеве 20 марта 1992 г., ратифицированное Постановлением Верховного Совета Республики Казахстан 2 июля 1992 г.;

Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств – участников СНГ, заключенное в Москве 6 марта 1998 г. и ратифицированное Республикой Казахстан в соответствии с законом от 30 декабря 1999 г.

Участниками этих соглашений являются все страны СНГ, включая Россию. Арбитражные решения, вынесенные в этих странах, будут исполняться в Республике Казахстан на основании взаимности.

На практике это означает, что в арбитражном соглашении в качестве места разрешения споров с казахстанскими предприятиями иностранным компаниям независимо от страны, резидентами которой они являются, лучше указывать Российскую Федерацию, а в качестве арбитра-

ражного суда – конкретный арбитражный суд этой страны (в зависимости от региона). В этом случае есть реальная гарантия того, что арбитражное решение будет исполнено.

Литературный обзор

Таковы юридические аспекты взаимности. Однако у этой проблемы есть и экономическая сторона.

Отходя от терминологии, можно сказать о том, что взаимность – это, прежде всего доверие. Доверие к стране в целом и к предприятиям, работающим в этой стране, как к бизнес-партнерам. Другими словами, иностранная компания, имеющая дело с компанией из Казахстана, должна быть уверена в том, что в случае конфликта по вине казахстанского партнера сможет претендовать на реальное возмещение понесенного ущерба за счет его активов, где бы ни было принято арбитражное решение о таком возмещении. В ситуации, когда казахстанский суд может на основании принципа взаимности отказать в исполнении решения против казахстанской компании, принятого, скажем, в Канаде или Японии, о такой уверенности не может быть и речи.

С другой стороны, позиция казахстанских законодателей также понятна и легко объяснима. Признание и исполнение иностранных арбитражных решений вне зависимости от того, где они были вынесены, приведет к тому, что активы казахстанских предприятий-ответчиков вне зависимости от места их нахождения могут быть удержаны в пользу иностранных предприятий-истцов. Страна, испытывающая недостаток инвестиций, как правило, не может себе этого позволить. Однако такая позиция, понятная и объяснимая в прошлом, сейчас представляется несколько устаревшей. Об этом говорит и то, что в 2004 г. Казахстан стал участником Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ICSID) от 18 марта 1965 г., которая была, отметим, ратифицирована нашей страной. Согласно положениям данной Конвенции, каждое государство признает арбитражное решение в качестве обязательного и должно выполнять финансовые обязательства, предусмотренные этим решением, в пределах своей территории.

Опять же, возвращаясь к вопросу о доверии, можно сказать о том, что гарантированное исполнение иностранных арбитражных решений может послужить стимулом для увеличения числа иностранных предприятий, желающих работать с казахстанскими бизнес-партнерами.

Обращает на себя внимание тот факт, что такие страны, как Великобритания и Сингапур, являющиеся крупными международными финансовыми центрами, также являются крупными центрами разрешения международных споров. К примеру, в Лондоне находится London Court of International Arbitration – Лондонский международный арбитражный суд, являющийся одним из старейших, наиболее авторитетных в мировом масштабе арбитражных судов. Действенность арбитражных судов и уверенность в исполнении их решений являются выгодными для экономики любой страны, поэтому, на наш взгляд, доктрина взаимности, отраженная в казахстанском законодательстве, нуждается в пересмотре в сторону либерализации [2].

Особо следует оговориться о том, что сказанное выше не распространяется на действие соглашений о разделе продукции (СРП). Они, как правило, предусматривают международный арбитраж в нейтральной стране и немедленное исполнение решений.

Результаты и обсуждение

Представления о публичном порядке, противоречие публичному порядку как основание для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения.

В п. 1 статьи 33 Закона Республики Казахстан «О международном арбитраже» говорится о том, что компетентный суд (в который было подано ходатайство об исполнении иностранного арбитражного решения) отказывает в признании или приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, если установит, что признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречат публичному порядку Республики Казахстан.

Это положение, содержащее ссылку на достаточно расплывчатое понятие «публичный порядок», до настоящего времени в нашей стране фактически не применялось. Однако в мировой практике арбитражных разбирательств понятие публичного порядка имеет большое значение и наряду с понятием взаимности играет ключевую роль в разрешении вопроса о признании и исполнении иностранных арбитражных решений. Именно поэтому в данной статье мы рассматриваем эти два понятия вместе. Рассмотрение этого вопроса является важным еще и потому, что с учетом постепенного количественного и качественного роста и повышения роли арбитражных судов в нашей стране меняется и объектный состав рассматриваемых дел. Это означает, что часто встречающиеся в западной практике дела о противоречии публичному порядку рано или поздно получают свое распространение и в Казахстане.

Как и с понятием взаимности, необходимо прежде всего осознать, что же такое публичный порядок и в каких случаях можно говорить о противоречии ему.

Публичный порядок (*public policy*), на наш взгляд, представляет собой некие фундаментальные и ненарушаемые принципы права и справедливости. Это определение является весьма условным и дается лишь для того, чтобы отразить в какой-то мере представление о публичном порядке как о морально-правовом понятии, имеющем нечто общее и с правами человека, и с нормами *jus cogens*.

Об условности и расплывчатости определений публичного порядка говорит прежде всего то, что до настоящего времени это понятие не было закреплено ни в одном международном соглашении. Не существует на данный момент неких универсальных правил «международного публичного порядка», и даже в Нью-Йоркской конвенции (статья 5 (2б) говорится о том, что:

«В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны или

б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны».

Здесь необходимо обратить внимание на выражение «этой страны». Тем самым авторы конвенции как бы отказываются от унификации представлений о публичном порядке и передают решение этого вопроса на усмотрение национальных судов.

На усмотрение национальных судов также передается и вопрос о том, в какой степени публичный порядок может быть использован как причина для отказа в признании и исполнении иностранного арбитражного решения. Очевидно, что представления о морали, как и принципы права и справедливости, будут варьироваться в зависимости от места рассмотрения ходатайства о признании.

Суды нашей страны в настоящее время в силу почти полного отсутствия споров, связанных с этим вопросом, едва ли могли сформулировать единый подход к решению данной проблемы. Поэтому этот вопрос уместно рассмотреть на примере Великобритании, где имеется, как это будет показано ниже, обширная практика по данному вопросу и где судами сформирован единый подход к его решению.

Подход английских судов к решению этого вопроса можно сформировать как «исполнительный». Это означает, что, не вступая в противоречие с положениями Нью-Йоркской конвенции, английские судьи в ходе разрешения нескольких дел, связанных с так называемыми договорами о приобретении персонального влияния, приняли точку зрения о том, что арбитражное решение по делу не будет исполняться в Великобритании, если основное обязательство противоречит публичному порядку страны его исполнения, будь это Великобритания или любая иная страна.

В качестве примера можно привести рассмотренное в 1988 г. дело *Lemenda trading Co. Ltd. v. African Middle East petroleum Ltd.*, основное обязательство по которому состояло в том, что посредник обязывался использовать свое персональное влияние для заключения контракта в Катаре (при этом пути использования такого влияния, будь то взятки, подкуп, угрозы или иные способы оказания воздействия, не оговаривались). Вынесенное вне пределов Великобритании

арбитражное решение было предъявлено к исполнению в Великобритании, где у ответчика оказались активы. Разрешивший это дело судья Филлипс отказался исполнять контракт на основании основных принципов морали, а также потому, что контракт нарушал идентичный публичный порядок в стране исполнения. В решении было сказано: «...В этом деле Катар, страна, в которой соглашение должно было быть исполнено и с которой, по моему мнению, соглашение имеет ближайшую связь, имеет тот же публичный порядок, который преобладает в Великобритании. В соответствии с этим порядком суды Катара не будут приводить соглашение в исполнение. По моему суждению, английские суды не могут исполнять составленный в соответствии с английским правом договор, который не может быть исполнен за границей, где:

а) он относится к рискованному предприятию, которое противоречит началам английского публичного порядка, основанного на основных принципах морали;

б) тот же публичный порядок применяется к стране исполнения, т.е. соглашение не может быть исполнено в соответствии с законами этой страны» [3].

Принцип, вытекающий из дела *Lemenda*, – решение не исполняется в Великобритании, если оно противоречит:

- ◆ публичному порядку места исполнения основного обязательства (Катар);
- ◆ праву страны исполнения основного обязательства;
- ◆ публичному порядку места, где арбитражное решение по основному обязательству предъявлено к исполнению (Великобритания);
- ◆ праву страны, где арбитражное решение по основному обязательству предъявлено к исполнению.

Однако если арбитражное решение противоречит публичному порядку и праву Великобритании, но не противоречит публичному порядку и праву Катара, оно может быть исполнено. Именно поэтому подход английских судов назван «происполнительным» – решающее значение имеет место исполнения основного обязательства.

Сразу возникает вопрос о том, на каком основании английские суды при исполнении арбитражного решения принимают во внимание основное обязательство, если независимость арбитражной оговорки от основного обязательства является одним из фундаментальных принципов арбитражного права.

Противоречие между принципом независимости арбитражного соглашения от основного обязательства и принципом соответствия публичному порядку страны исполнения действительно есть. Принцип независимости по сути своей означает, что если основной договор по той или иной причине будет признан недействительным, это не повлияет на действительность арбитражного решения. Напротив, если основное обязательство каким-либо образом будет противоречить публичному порядку страны исполнения, то арбитражное решение, вынесенное в соответствии с арбитражным соглашением, будет признано недействительным.

На наш взгляд, это противоречие должно разрешаться в пользу соответствия основного обязательства публичному порядку хотя бы потому, что теория независимости арбитражной оговорки не должна позволять сторонам арбитражного разбирательства нарушать право страны исполнения. Кроме того, не нужно забывать о том, что так называемая автономная теория происхождения арбитражного решения является лишь одной из множества теорий, хотя и наиболее распространенной (об остальных теориях подробнее в упомянутой выше работе).

Напоследок немного о взаимосвязи между правилами публичного порядка и нормами *jus cogens* – императивными нормами международного права. Вопреки распространенному представлению это не одно и то же, хотя бы потому, что правила публичного порядка часто включают в себя и нормы процессуального права.

Однако *jus cogens* и правила публичного порядка близко пересекаются в том случае, когда дело касается нарушения одного из основных правил *jus cogens* – уважения и приоритета фундаментальных прав человека. Это правило, вне всякого сомнения, является одним из основных правил и публичного порядка тоже. Решения, принятые в соответствии с обязательствами, которые подразумевают или могут подразумевать нарушение прав человека, не могут быть исполнены ни в одной относительно цивилизованной стране.

В уже упомянутом деле Lemenda речь шла о коррупции и попытках подкупа иностранных официальных лиц в международных сделках. Хорошо известно, что взяточничество может представлять собой акт несправедливой конкуренции, и также представляет собой серьезное покушение на возможность пользования основными правами человека. Эта точка зрения была отражена в докладе рабочей группы ООН о современных формах рабства (20 июля 1999), параграф 53, который описывает коррупцию как неизбежный элемент современных форм рабства. Таким образом, основное обязательство по Lemenda подразумевало собой нарушение фундаментальных прав человека, а следовательно, нарушение нормы *jus cogens*. Судья Уоллер в комментарии по делу Lemenda отмечает, что: «...трудно представить себе, почему отдельно от таких универсально осуждаемых видов деятельности как терроризм, перевозка наркотиков (...) что-то незначительное в коррупции или обмане в международной торговле не должно привлечь внимание английского публичного порядка по отношению к контрактам, которые не исполняются под юрисдикцией английских судов».

Заключение

Подводя итоги, можно отметить следующее.

Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений – многогранный процесс, включающий в себя представления о взаимности и о публичном порядке;

Взаимность имеет принципиальное значение для признания иностранных арбитражных решений, хотя некоторые представления о ней и нуждаются в пересмотре;

Существует тесная взаимосвязь между правилами публичного порядка и нормами *jus cogens*. В свою очередь, представления о публичном порядке, несмотря на свою кажущуюся неактуальность в условиях современного Казахстана, имеют принципиальное значение при рассмотрении дел в западных странах, что мы и видели на примере Великобритании, и следует ожидать, что аналогичная ситуация в скором времени будет наблюдаться и в нашей стране.

ЛИТЕРАТУРА

1 Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/new-york-convention-r.pdf>

2 Bantekas I. The Private Dimension of the International Customary Nature of Commercial Arbitration // Journal of International Arbitration. 2008. Issue 4. P. 449–460. URL: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration/25.4/JOIA2008033>

3 Lemenda trading Co. ltd. v. African Middle East petroleum ltd. 1988. QB 448 URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-016-8122?originationContext=document&transitionType=PLDocumentLink&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-016-8122?originationContext=document&transitionType=PLDocumentLink&contextData=(sc.Default))

REFERENCES

1 Konvencija o priznanii i privedenii v ispolnenie inostrannyh arbitrazhnyh reshenij. (N'ju-Jork, 10 ijunja 1958 g.) URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/new-york-convention-r.pdf> (In Russian).

2 Bantekas I. The Private Dimension of the International Customary Nature of Commercial Arbitration // Journal of International Arbitration. 2008. Issue 4. R. 449–460. URL: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration/25.4/JOIA2008033> (In English).

3 Lemenda trading Co. ltd. v. African Middle East petroleum ltd. 1988. QB 448 URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-016-8122?originationContext=document&transitionType=PLDocumentLink&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-016-8122?originationContext=document&transitionType=PLDocumentLink&contextData=(sc.Default)) (In English).

С.А. САРИНА,*¹

з.ғ.к., қауымд. профессор.

*e-mail: s.sarina@turand.edu.kz

ORCID ID: 0000-0002-1414-027X

¹«Тұран» университеті,

Алматы қ., Қазақстан

ШЕТЕЛДІК АРБИТРАЖДЫҚ СОТТАРДЫҢ ШЕШІМДЕРІН ТАҢУ ЖӘНЕ ОРЫНДАУ МӘСЕЛЕЛЕРІ: ӨЗАРА ҚАРЫМ-ҚАТЫНАС ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТТІК САЯСАТ

Аңдатпа

Бұл мақалада мен бұл мәселенің өзара және қоғамдық тәртіп сияқты аспектілерін зерттеуге тоқталғым келеді. Бүгінгі қазақстандық тәжірибеде қалыптасқан жағдай, біз көтерген мәселелердің, атап айтқанда, мемлекеттік саясатқа қайшы келетін мәселенің теориялық сипаты басым екені анық. Алайда, мемлекеттік саясатқа қайшылық сияқты негіз халықаралық тәжірибеде шетелдік төрелік шешімді мойындаудан және орындаудан бас тартудың негізі ретінде кеңінен қолданылады. Сонымен қатар, осы мәселелерді түсіну жалпы арбитраждың табиғатын түсінуге ықпал етуі мүмкін.

Тірек сөздер: өзара қарым-қатынас, мемлекеттік саясат, марапаттау, тану, орындау, арбитраждық келісім.

S.A. SARINA,*¹

c.l.s., Associate Professor.

*e-mail: s.sarina@turand.edu.kz

ORCID ID: 0000-0002-1414-027X

¹Turan University,

Almaty, Kazakhstan

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: RECIPROCITY AND PUBLIC POLICY

Abstract

In this article, I would like to stay on the study of such aspects of the problem, as reciprocity, and public policy. The situation today in kazakhstani practice, obviously, that raised questions, in particular the question of contradiction to the public policy, are more theoretical. However, such ground, as a contradiction to the public policy, is widely used in international practice as grounds for refusal of recognition and enforcement of a foreign arbitral award. Moreover, understanding of these problems can enhance the understanding the nature of arbitration in general.

Key words: reciprocity, public policy, arbitral award, recognition, enforcement, arbitration agreement.