

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.63
ББК 67.4122

В.Н. АНУРОВ

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРОВЕДЕНИЯ АРБИТРАЖА И ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР В ИНДИИ

Введение

На протяжении многих лет Индия являлась основным партнером СССР во внешней торговле. И в настоящее время Индия представляет собой страну, в которой сосредоточены интересы многих российских внешнеторговых организаций, что объясняется существованием давно сложившихся деловых связей и наличием в Индии огромного количества товаров, пользующихся исключительно большим спросом у потребителей, имеются в виду прежде всего продукты питания. Институт международного коммерческого арбитража является необходимым элементом внешней торговли между государствами вышеназванных стран, так как обеспечивает стабильность складывающихся деловых отношений и эффективное разрешение конфликтных ситуаций. Поэтому обладание российскими предпринимателями достоверной информацией об особенностях правового регулирования международного коммерческого арбитража в Индии может способствовать укреплению уверенности в получении адекватной защиты своих интересов и, тем самым, тенденции более тесного сотрудничества с индийскими торговыми фирмами.

Особенности современного правового регулирования международного коммерческого арбитража в Индии определяются 2 фактора: принадлежность Индии к англосаксонской системе права и принятие нового Закона об арбитраже и примирительных процедурах (Arbitration and Conciliation Bill 1996 г.) — в дальнейшем, Закон 1996 г., основой которого послужил Типовой Закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. о международном коммерческом арбитраже. Закон 1996 г. представ-

ляет собой кодифицированный нормативный акт, содержащий нормы, регулирующие проведение как внутреннего, так и международного арбитража. Он заменил Закон об арбитраже 1940 г., Закон об арбитраже (по Женевскому протоколу 1923 г. и Женевской конвенции 1927 г.) и Закон о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (по Нью-Йоркской конвенции 1958 г.) 1960 г.

Понятие международного коммерческого арбитража

В определении юридической природы международного коммерческого арбитража в индийской литературе доминирует процессуальная теория¹, сторонники которой рассматривают проведение арбитражного разбирательства как квази-судебный процесс: «Арбитр выступает судьей, избранным сторонами, которые вручают в его руки свою судьбу, и облаченным их доверием. Поэтому поведение арбитра не должно нарушать доверия сторон. Арбитр, как жена Цезаря не должен быть под подозрением. Арбитраж является квази-судебным процессом, и арбитр должен разрешать споры, передаваемые ему на рассмотрение, в правовой форме, а не исходя из своих пристрастий или предпочтений?».

Понятие внутреннего арбитража отсутствует в действующем законодательстве, но исходя из смысла общих положений Главы 1, устанавливающих сферу действия Закона 1996 г., можно сделать вывод о том, что под внутренним арбитражем понимается арбитраж, который проводится в Индии. Все остальные обстоятельства проведения арбитражного разбирательства такие, как применение индийского права в регулировании проведения арбитражных процедур, предмет договора, предмет спора или возникновение основания для предъявления искового заявления в Индии, являются несущественными.

Под международным коммерческим арбитражем понимается арбитражное разбирательство споров, возникающих из правовых отношений (договорных или внедоговорных), рассматриваемых действующим индийским законодательством как коммерческие, и когда по крайней мере одна из сторон является:

¹ Согласно процессуальной теории арбитраж рассматривается как особая форма государственного правосудия (подробнее см.: Кейли А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. 3. Арбитраж. М., 1961).

² Nirwan S.C. Guide to Arbitration in India New Delhi, 1981. P. 32.

- 1) физическим лицом, гражданство или постоянное место жительства которого иное, чем индийское, или
- 2) юридическим лицом, инкорпорированным в иной стране, а не в Индии, или
- 3) компания или ассоциация, или союз физических лиц, центральное управление и контроль которого осуществляется в иной стране, чем Индия, или
- 4) правительство иностранного государства.

Таким образом, международный коммерческий арбитраж может проходить как в Индии, так и за ее пределами, и право регулирующие проведение арбитражных процедур или контракт, может быть как индийское, так и иностранное. Однако, положения Закона 1996 г., касающиеся случаев вмешательства суда в арбитражное разбирательство, применение судом обеспечительных мер предварительной защиты, содействие суда в получении доказательств, назначении арбитров, оснований и процедуры оспаривания и др., будут применяться только в том случае, если арбитраж проходит в Индии.

Иностранный арбитраж является одним из видов международного арбитража, который проводится за пределами Индии, и арбитражное решение которого приводится в исполнение как иностранное арбитражное решение по смыслу действующего индийского законодательства. По индийскому праву на рассмотрение арбитража нельзя передавать споры, касающиеся бракоразводных дел, признания лица недееспособным, о банкротстве, признания лица несостоятельным, назначения опекуна, споры уголовного характера, споры, связанные с благотворительными фондами, споры об ограничении конкуренции, ликвидации компании и др.

Понятие арбитражного соглашения

Обязательным условием арбитражного рассмотрения международных коммерческих споров является заключение арбитражного соглашения, под которым понимается письменное соглашение о подчинении настоящих или будущих споров арбитражу, независимо от того, назван или нет арбитр. Таким образом, понятие арбитражного соглашения составляет три неотъемлемых элемента:

- 1) целью арбитражного соглашения является передача в арбитраж уже возникших споров или споров и разногласий, которые могут возникнуть,
- 2) письменная форма арбитражного соглашения.

Требуется соблюдение лишь простой письменной формы. Согласно Закону 1996 г. письменная форма арбитражного соглашения считается соблюденной, если:

- а) документ, содержащий арбитражное соглашение, подписан сторонами, или
- б) арбитражное соглашение содержится в обмене письмами, телексом, телеграммами или другими способами телекоммуникаций, обеспечивающих запись соглашения, или
- в) арбитражное соглашение содержится в претензии и ответе на претензию, в которых существование соглашения утверждается одной из сторон и не оспаривается другой.

3) действительность арбитражного соглашения.

Действительность арбитражного соглашения во многом зависит от дееспособности сторон, заключающих арбитражное соглашение. Правила дееспособности сторон по договору аналогичны правилам дееспособности сторон по арбитражному соглашению.

В связи с вопросом действительности арбитражного соглашения (письменная форма как одно из условий действительности) возникает проблема автономности арбитражного соглашения от основного договора. Если раньше в индийской правовой литературе преобладал взгляд о том, что в случае недействительности основного договора, арбитражное соглашение также признавалось недействительным, если не могло быть отделено от основного договора, не представляло из себя отдельного соглашения, то в настоящее время согласно Закону 1996 г. арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, рассматривается как соглашение, независимое от других условий договора.

Определение места проведения арбитража

Согласно принципу автономии воли сторон, последние вправе при заключении арбитражного соглашения предусмотреть место проведения арбитража. В случае отсутствия соглашения сторон о месте проведения арбитража существует 2 способа решения этой проблемы: по усмотрению арбитров (данный способ закреплен на законодательном уровне) и по усмотрению независимого третьего лица (данный способ является разновидностью принципа автономии воли сторон, так как требует от последних согласия на наделение полномочиями третьего лица). Критериями определения места проведения арбитража являются учет конкретных обстоятельств дела и удобство для сторон. Также в индийской литературе об арбитраже указываются и другие способы, которыми может руководствоваться

арбитражный трибунал при решении данного вопроса: местонахождение товаров и относящихся к делу документов, доступность свидетелей и возможность проведения расследования, признание и исполнение арбитражного соглашения и арбитражного решения. Эти критерии были несколько в иной интерпретации учтены в Законе 1996 г. Пункт 3 ст. 20 Закона 1996 г. предусматривает, что арбитражный трибунал может при отсутствии соглашения сторон об ином и независимо от тех правил, которые предусмотрены Законом 1996 г. для определения места проведения арбитража, собраться в любом месте, которое считается арбитрами подходящим для консультации среди членов арбитражного трибунала, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон или осмотра документов, товаров или иного имущества, являющегося предметом арбитражного разбирательства. Таким образом, Закон 1996 г. предоставляет арбитрам право, ограниченное только возможным возражением сторон (причем не ясно возражением, выразившимся только в арбитражном соглашении или после уведомления арбитрами сторон о принятом решении) проводить часть арбитражных процедур в иной стране, чем та, где должно быть вынесено арбитражное решение¹.

Арбитражное решение

В целом нормы индийского законодательства об арбитраже, регулирующие вынесение арбитрами решения, соответствуют мировой практике и аналогичны нормам законодательства об арбитраже развитых стран. Если раньше для вынесения арбитражного решения арбитрам предоставлялся 4-месячный срок с момента передачи спора на рассмотрение арбитражу или получения письменного уведомления о назначении арбитрам от одной из сторон, то в настоящее время указание о каком-либо сроке вынесения арбитражного решения в Законе 1996 г. отсутствуют. Что же касается наличия мотивов в арбитражном решении, то по общему праву они должны быть. Исключение составляют случаи, когда стороны договорились о том, что арбитражное решение не должно содержать мотивов, или арбитражное решение вынесено с целью придания юридической силы мировому соглашению сторон, которое последние достигли или во время арбитражного процесса или во время примирительных процедур. Арбитражное решение должно быть подписано большинством арбитрав, участвующих в процессе. Если мнение какого-либо

¹ Подробнее см.: *Kwarta G.K. Indian arbitration law New Delhi, 1995. P. 14*

арбитра расхождется с мнением большинства, он может письменно изложить его и приложить к арбитражному решению. Правда, такое приложение не имеет ни для большинства арбитрав, ни для сторон обязательной силы.

Интересная процедура существует в индийской арбитражной практике уведомлений сторон о вынесении арбитражного решения: рассылка его копий заинтересованным лицам. Данная процедура тем не менее не получила своего отражения в новом Законе 1996 г. Но вследствие применения ее в течение длительного срока в арбитражной практике надо полагать, что она останется без изменений. Арбитр направляет сам или через уполномоченное лицо арбитражное решение в суд, который бы имел юрисдикцию в случае возникновения спора между сторонами без заключения арбитражного соглашения, и, тем самым, исключающим возможность подачи иска в суд по этому спору. В случае если арбитр не выполняет вышеназванные обязанности, сторона может в течение 30 дней после получения уведомления о вынесении арбитражного решения обратиться в суд с требованием заставить арбитра направить арбитражное решение в суд.

Для полной картины описания индийского арбитражного разбирательства следует указать, что процедура возбуждения дела в порядке «*special case*» упразднена Законом 1996 г.¹ Это объясняется общей тенденцией свести к минимуму вмешательство суда в арбитражный процесс. Не предусматривается Законом 1996 г. право чье суда по исправлению (*remission*) арбитражного решения. Отныне суд может только отменить арбитражное решение по тому перечню оснований, имеющих исчерпывающий характер и закрепленных в Законе 1996 г. Эти основания инкорпорированы в индийское право из Нью-Йоркской конвенции 1958 г. О признании и исполнении иностранных арбитражных решений. Есть еще вторая классификация оснований, заключающаяся в инкорпорации норм Женевского протокола об арбитражной оговорке 1923 г. и Женевской конвенции об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г. Но в силу того, что для стран — участниц Нью-Йоркской конвенции 1958 г. нормы Женевской конвенции 1927 г. утратили силу, данная классификация не представляет практического интереса для рос-

¹ Процедура возбуждения дела в порядке «*special case*» заключается в праве стороны по арбитражному соглашению передать вопрос права, который может оказать влияние на исход дела, на рассмотрение суда еще до вынесения арбитражного решения.

судейских предпринимателей. Фактически, за судом остались следующие права, которые могут им быть использованы во время арбитражных процедур: оказание помощи стороне в сборе доказательств (допрос свидетелей, запрос необходимых документов) и обеспечительные меры: наложение ареста или продажа товаров (назначение получателя товаров), являющихся предметом арбитражного соглашения, требования предоставления обеспечения суммы исковых требований, инспекция имущества и др.

Примирительные процедуры

Примирительные процедуры или посредничество некоторые правоведы не относят к арбитражному (третейскому) способу разрешения споров, указывая на основную критерий их различия: обязательности решения арбитра и необязательность решения посредника для сторон¹. Не вдаваясь в дискуссию по этому вопросу, автор тем не менее считает необходимым раскрыть в настоящей статье некоторые аспекты данной проблемы. Кроме того, Закон 1996 г. является чуть ли не единственным актом такого высокого уровня среди подобных актов в развитых странах, в котором арбитражный способ урегулирования споров и посредничество объединены в единую систему норм.

Примирительные процедуры так же, как и арбитражный способ регулирования споров, применяются, если стороны не согласились об ином, к спорам, возникающим из правовых отношений. Договорных или не договорных. Примирительные процедуры начинаются с отправки стороной, инициирующей примирительные процедуры, другой стороне письменного приглашения к примирительным процедурам с кратким описанием предмета спора. Юридическим же признанием начала примирительных процедур считается момент принятия другой стороной в письменной форме приглашения к примирительным процедурам. Если другая сторона отказывается от приглашения или если сторона, инициирующая примирительные процедуры, не получает ответ в течение 30 дней с даты отправления приглашения или в течение такого периода времени, которое определено в приглашении, примирительные процедуры считаются не начавшимися. Что же касается порядка назначения посредников, то существует презумпция, что, если стороны не достигли согласия об

инном, примирительные процедуры проходят при участии одного посредника. Соответственно сама процедура назначения посредников полностью зависит от воли сторон:

- а) в примирительных процедурах с одним посредником стороны могут согласиться о назначении единственного посредника;
- б) в примирительных процедурах с двумя посредниками каждая сторона может назначить одного посредника;
- в) в примирительных процедурах с тремя посредниками каждая сторона может назначить одного посредника и стороны могут согласиться о назначении третьего посредника, который будет действовать как председательствующий посредник.

Также стороны могут предусмотреть назначение посредника с помощью специализированного института или лица, которые могут обладать полномочиями давать сторонам рекомендации по назначению посредника или непосредственно назначать конкретных лиц посредниками между сторонами. Одним из критериев отбора кандидатов на осуществление функций посредника является назначение посредника, имеющего иное гражданство, чем стороны.

Во время выполнения своих обязанностей по урегулированию спора посредник не связан нормами гражданско-процессуального законодательства Индии. Его основная цель заключается в требовании от каждой стороны предоставления письменных заявлений, описывающих общую природу спора и позиции стороны по спору, фактов и оснований в поддержку своей позиции, документов и других доказательств, которые стороны считают необходимыми, представляемых самим посредником. Предложений по разрешению спора, что в конечном итоге должно привести к дружескому разрешению спора между сторонами. Причем свои предложения посредник не обязан оформлять письменно или с приложением мотивов. Во время осуществления своих функций посредник должен руководствоваться принципами объективности, справедливости и правосудия, учитывать обычаи торговли и обстоятельства, касающиеся спора, включая любую предыдущую практику между сторонами. Дружеское разрешение спора воплощается в подписании сторонами письменного соглашения о разрешении спора, составленного посредником или самими сторонами. Данное соглашение является окончательным и обязательным для сторон и имеет силу арбитражного решения. Если же данное соглашение не подписывается, теряется смысл проведения примирительных процедур. Таким образом, примирительные процедуры прекращаются.

¹ Подробнее см.: Носырева Е. Альтернативные средства урегулирования споров в США // Хозяйство и право. 1998. № 1. С. 90—94.

- а) подписанием соглашения о разрешении сторонами спора на дату соглашения; или
- б) письменным объявлением посредника после консультации со сторонами о том, что дальнейшие усилия по примирению не оправданы, на дату объявления; или
- в) письменным объявлением сторонами, адресованным посреднику о том, что примирительные процедуры прекращены, на дату объявления; или

г) письменным объявлением стороны другой стороне и посреднику, если он назначен, о том, что эти примирительные процедуры прекращены, на дату объявления.

Одним из важных вопросов проведения примирительных процедур является гарантия конфиденциальности процесса, во время которого стороны могут совершать действия, свидетельствующие о признании тех или иных фактов, в надежде на то, что другая сторона тоже совершит аналогичные действия и согласится на компромисс, предлагаемый посредником или стороной в споре. В обычном судебном процессе все высказывания сторон, могущие оказать влияние на разрешение спора, обязательно заносятся в протокол и используются сторонами в качестве аргументов, подтверждающих собственную позицию в апелляционной инстанции. Судебный процесс, основанный на принципе гласности, не может включать в себя нормы, гарантирующие стороне конфиденциальность и тем более не принятие судьями во внимание действий одной из сторон, желающей урегулировать спор мирным путем. Отсутствуют такие гарантии и в арбитражном процессе. Поэтому для того, чтобы стало возможным проведение процедур в рамках правового регулирования, во время которых стороны бы не боялись предпринимать шаги по мирному урегулированию споров и достижению компромисса, необходимо было бы на законодательном уровне предусмотреть, обязанность сторон не разглашать информацию, ставшую им известной во время проведения подобных процедур, и наделить посредника особым статусом, защищающим его от требований, предъявляемых к рядовым гражданам гражданско-процессуальным законодательством. Общее правило конфиденциальности предусмотрено ст. 75 Закона 1996 г., согласно которой посредник и стороны должны соблюдать конфиденциальность по всем вопросам относительно примирительных процедур, несмотря на нормы, требующие раскрытия конфиденциальности, содержащиеся в других действующих законах. Конфиденциальность распространяется на соглашение о разрешении спора, если отсутствует необходимость в раскрытии информации для целей исполнения данного соглашения. Кон-

крегизация же этого правила относительно посредника и сторон предусматривается в заключительных статьях Закона 1996 г., посвященных примирительным процедурам. Согласно ст. 80 Закона 1996 г., если иное не согласовано сторонами:

а) посредник не должен действовать в качестве арбитра или предателя или советника стороны в любых арбитражных или судебных процедурах относительно спора, который является предметом примирительных процедур;

б) посредник не должен представлять стороны как свидетель или каких-либо арбитражных или судебных процедур.

Согласно ст. 81 Закона 1996 г. стороны не должны отвечать или представлять в качестве доказательства в арбитражных или судебных процедурах независимо от того, относятся ли такие процедуры к спору, который является предметом примирительных процедур:

а) взгляды, выраженные другой стороной, или предложения другой стороны относительно возможного разрешения спора;

б) признание другой стороны в процессе примирительных процедур;

в) предложения, сделанные посредником;

г) факт, который другая сторона указывает как свою готовность принять предложение для разрешения, сделанное посредником.

Из содержания вышеназванных статей видно, что если в отношении посредника действует диспозитивное правило, оставляющее за сторонами право принятия окончательного решения, то в отношении самих сторон действует императивное правило.

Заключение

В качестве заключения целесообразно привести в настоящей статье типовую арбитражную оговорку, которую могут применять в своей внешнеэкономической деятельности российские предприниматели в случае отнесения всех споров, связанных с договором, на рассмотрение международного коммерческого арбитража в Индии.

Типовая оговорка

All disputes or differences whatsoever arising between the parties out of or relating to the construction, meaning and operating or effect of this contract or the breach thereof shall be settled by arbitration in accordance with the Rules of Arbitration of the Indian Council of Arbitration and the award made in pursuance thereof shall be binding on the parties.

Все споры или разногласия, которые могут возникнуть между сторонами из/ или относительно толкования и выполнения или действительности настоящего договора или его нарушения, подлежат рассмотрению арбитражем в соответствии с Регламентом Арбитража Индийского Арбитражного Института. Арбитражное решение, вынесенное согласно ему, является обязательным для обеих сторон.

УДК 341.96:347.44
ББК 67.412.2

И.З. ФАРХУТДИНОВ

ДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В СФЕРЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

В теории и практике современного международного права про-
должает наблюдаться четкая тенденция к росту роли договорных
норм в международно-правовой системе межгосударственных от-
ношений¹. Кстаги, тенденция к повышению роли договора, харак-
терная для современного гражданского права, стала проявляться в
последние годы и в России². Об особой роли международных дого-
воров для Российской Федерации свидетельствует то, что Консти-
туция нашей страны включает их в правовую систему государства
и придает им приоритет в случае расхождения с национальным пра-
вом. Интересно также и то, что сразу после принятия Конституции
Российской Федерации в числе первых был принят Закон о между-
народных договорах РФ, который рассматривает договоры как пра-
вовую основу межгосударственных отношений и тем самым под-
черкивает их роль в решении основных международных проблем.

Глобализация мировых финансово-экономических процессов,
широкое развитие экспорта капиталов вызвали к жизни новые виды
международных договоров, таких как соглашения о поощрении и
взаимной защите капиталовложений. Эти особые международные
соглашения по проблемам инвестиций представляют собой относи-
тельно новое явление. В 60-х гг. нынешнего столетия такого рода
соглашения на двусторонней основе начали заключать ведущие за-
падные страны, начавшие экспорт капиталов в развивающиеся го-
сударства. Заключению двусторонних договоров в сфере иностран-
ных инвестиций способствовало стремление экономически разви-
тых рисков, связанных с возможностью национализации или других
форм отчуждения иностранной собственности³.

¹ См.: Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические про-
блемы. М., 1993. С. 9—14; Лукашук И.И. Нормы международного права в межгосу-
дарственной нормативной системе. М., 1997. С. 266—274.

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения.
М., 1998. С. 5—8.

³ См.: Вельяминов Г.М. Международно-правовое регулирование иностранных
инвестиций. В кн.: Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. М.,
1995. С. 160—164.