

Магомед Саадуев, Максим Смирнов, январь 2019

## Проблемные аспекты третейского (арбитражного) разбирательства в Кыргызской Республике

Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, принятый Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 21 июня 1985 года (далее по тексту «Закон ЮНСИТРАЛ»), предусматривает типовые правовые инструменты для обеспечения всестороннего и полного рассмотрения спора в третейском суде (арбитраже) и для обеспечения должной защиты прав и интересов участников третейского (арбитражного) процесса. Закон ЮНСИТРАЛ содержит различные предлагаемые сторонам правовые инструменты. Одними из таких инструментов являются: (1) возможность обеспечения доказательств в третейском суде (арбитраже) через направление арбитром или сторонами, участвующими в третейском (арбитражном) разбирательстве, в государственные суды соответствующих запросов о принятии мер по получению доказательств и (2) обжалование в исключительных случаях решения третейского суда (арбитража).

Поскольку Закон ЮНСИТРАЛ не имеет обязательной силы и является лишь актом рекомендательного характера, то предполагается, что положения Закона ЮНСИТРАЛ, как и любого другого типового закона, призваны сформулировать некие общие стандартные правовые нормы и принципы, которые могут быть имплементированы в национальное законодательство по усмотрению каждого государства. В случае если законодательный орган государства имплементирует положения типового закона во внутреннее законодательство, они приобретут нормативный характер и станут общеобязательными на территории соответствующей страны. В противном случае они останутся положениями рекомендательного характера и не смогут применяться, что, как показывает опыт, может создавать определенные сложности в правоприменительной практике. Именно данной проблематике и посвящена настоящая статья.

Нормы Закона ЮНСИТРАЛ взаимосвязаны друг с другом и представляют собой разработанные ведущими учеными и практиками мира типовые правила по порядку рассмотрения дел в третейских судах (арбитражах), т.е. они логичны в своем единстве. В этой связи в случаях, когда одни нормы Закона ЮНСИТРАЛ включены в национальное законодательство, а другие остались, что называется, за бортом, нарушается логическая взаимосвязь положений типового закона, приводящая в условиях реальной судебной и арбитражной практики к пробелам в законодательстве и проблемам с правоприменением.

Порядок рассмотрения дел третейским судом (арбитражем) в Кыргызстане регулируется принятым в 2002 году Законом «О третейских судах в Кыргызской Республике» (далее по тексту «Закон о Третейских Судах»), а также утвержденными в 2003-2004 годах Наблюдательным советом Международного Третейского суда при Торгово-промышленной палате Кыргызской Республики (далее по тексту «МТС») Регламентом и Ускоренным Регламентом. Ряд статей, регулирующих порядок признания и принудительного исполнения решений третейских судов (арбитражей), в том числе, иностранных, а также порядок принятия обеспечительных мер по искам в третейском суде (арбитраже) предусмотрены Гражданским процессуальным кодексом Кыргызской Республики, вступившим в силу с 1 июля 2017 года (далее по тексту «ГПК»). При этом стоит отметить, что вопрос о принятии государственными судами мер обеспечения исков в третейском суде (арбитраже) не был урегулирован в ранее действовавшем Гражданском процессуальном кодексе Кыргызской Республики 1999 года и в связи с этим на практике также возникало множество проблемных вопросов. К счастью, эти пробелы были учтены при разработке и принятии нового ГПК и это, на самом деле, отрадно.

Тем не менее, остались и проблемные вопросы, которые не нашли своего отражения и в новом ГПК. Один из таких вопросов, в частности, касается возможности принятия государственными судами мер по получению доказательств. Так, статья 27 Закона ЮНСИТРАЛ предусматривает: *«Арбитражный суд или сторона с согласия арбитражного суда может обратиться к компетентному суду данного государства с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд может выполнить эту просьбу в пределах своей компетенции и в соответствии со своими правилами получения доказательств»*.

Как видно, Закон ЮНСИТРАЛ устанавливает общее правило, предусматривающее возможность обращения в государственный суд с просьбой о содействии в получении доказательств. При этом сразу приводится отсылка к внутреннему законодательству страны (*«суд может выполнить эту просьбу в пределах своей компетенции и в соответствии со своими правилами получения доказательств»*). В случаях, когда, как это имеет место быть в Кыргызской Республике, национальное законодательство не предусматривает такой процедуры по оказанию судами содействия третейским судам (арбитражам) в получении доказательств, это приводит к невозможности использования данного правового механизма в третейских (арбитражных) разбирательствах. Пострадавшими сторонами остаются всегда сами участники процесса, так как ввиду пробела в процессуальном законодательстве они лишены возможности использовать все возможные механизмы для сбора доказательств и всестороннего и полного рассмотрения дела в третейском суде (арбитраже). Косвенно это негативно влияет и на сам третейский (арбитражный) институт, рассматривающий дело, в том числе, на его репутацию, поскольку по сравнению с государственными судами он ограничен в инструментах получения доказательств, что не добавляет ему авторитета в глазах участников третейского (арбитражного) разбирательства.

Почему этот вопрос важен? Дело в том, что необходимость в получении доказательств может быть самая разная. Так, предположим, например, что в ходе рассмотрения дела в третейском суде (арбитраже) нужно направить судебный запрос в банки о предоставлении информации о счетах ответчика, а это является банковской тайной, либо в органы по регистрации прав на недвижимое имущество для предоставления информации о недвижимом имуществе, принадлежащем конкретному лицу, или т.п. В случае если дело рассматривается в государственном суде, никаких препятствий для направления судебного запроса в банки, органы по регистрации недвижимости и получения необходимой информации нет, однако это может стать реальной проблемой, если то же самое потребуется при рассмотрении дела в МТС. Это становится тем более актуальным в ситуации, когда получать определенную информацию из банков и государственного реестра прав на недвижимое имущество по законодательству Кыргызской Республики вправе только судебные органы, а МТС, как известно, к ним не относится, так как это внесудебный орган разрешения споров. Следовательно, юридически МТС и его арбитры самостоятельно не могут обращаться в банк или в органы по регистрации прав на недвижимое имущество с просьбой о предоставлении такой информации. Однако несмотря на это, на практике арбитры МТС иногда самостоятельно направляют запросы от имени МТС и в банки, и в органы по регистрации прав на недвижимое имущество, и, что самое удивительное, последние нередко, в нарушение законодательства Кыргызской Республики, предоставляют арбитрам МТС запрашиваемую конфиденциальную информацию.

Здравый смысл подсказывает, что сложилась неприемлемая ситуация, при которой, с одной стороны, по закону арбитр или стороны не вправе направить в суд просьбу о получении доказательств, а с другой стороны, банки, органы по регистрации прав на недвижимое имущество и иные государственные органы предоставляют по запросам арбитров информацию, которая по закону может быть предоставлена только государственному суду.

Очевидно, что наличие в ГПК и в Законе о Третейских Судах нормы, позволяющей реализовать предусмотренный Законом ЮНСИТРАЛ правовой инструмент по получению арбитром необходимых для рассмотрения дела доказательств через обращение в

государственный суд, позволил бы устранить существующий пробел и усовершенствовать судебную и третейскую (арбитражную) практику в Кыргызстане. В этой связи следует отметить, что многие страны с устоявшейся судебной системой и признанными третейскими (арбитражными) институтами имплементировали положения Закона ЮНСИТРАЛ в свое внутреннее законодательство, следуя передовой научной мысли и международной практике.<sup>1</sup> Кыргызстану, на наш взгляд, тоже нужно последовать их примеру.

Другим не менее важным вопросом, который регулируется Законом ЮНСИТРАЛ, является возможность в определенных случаях обжалования в государственном суде решения третейского суда (арбитража). Как указано в статье 34 Закона ЮНСИТРАЛ, ходатайство об отмене решения третейского суда (арбитража) является исключительным средством его обжалования через суд. В этой же статье Закона ЮНСИТРАЛ приведены основания и порядок для такого обжалования/ отмены решения третейского суда (арбитража). Ни ГПК, ни другие нормативные правовые акты Кыргызской Республики не предусматривают возможность обжалования решения третейского суда (арбитража). Более того, статьей 28 Закона о Третейских Судах предусмотрено, что *«решение третейского суда является окончательным и обжалованию не подлежит»*, а Решением Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 9 декабря 2015 года № 16-р упомянутая статья Закона о Третейских Судах признана конституционной и решения третейских судов (арбитражей) не подлежащими обжалованию/ пересмотру в государственных судах.

С одной стороны, понятно желание законодателя исключить возможность сведения «к нулю» значимости института третейского суда (арбитража) в случае, если, например, решения третейских судов (арбитражей) начнут повсеместно пересматриваться и отменяться в государственных судах при наличии в законодательстве норм, позволяющих делать это, но, с другой стороны, невозможность ни при каких обстоятельствах пересмотра решений третейских судов (арбитражей) возводит этот институт в ранг «абсолютно неприкасаемых» и практически полностью исключает защиту от возможного произвола, ошибок, незаконных (несправедливых) решений и т.п.

На практике мы столкнулись с ситуацией, когда МТС в нарушение всех существующих законов, игнорируя аргументы ответчика по делу, вышел за рамки своей компетенции и принял решение по вопросу, который даже не должен был являться предметом третейского (арбитражного) разбирательства по законам Кыргызской Республики. В настоящее время единственное доступное в Кыргызской Республике средство правовой защиты в такой ситуации - это возможность доказать в государственном суде, что имеются основания для отказа в исполнении принятого арбитром решения. Это, конечно, тоже неплохо, но не решает суть проблемы, так как решение арбитра уже не может быть по существу изменено или отменено, поскольку оно является окончательным и не подлежащим обжалованию.

По нашему мнению, наличие нормы, позволяющей в исключительных и строго определенных законодательством случаях просить суд отменить решение третейского суда (арбитража), являлось бы своего рода сдерживающим фактором для арбитров, в том числе, для арбитров МТС. Так, например, в случае превышения пределов рассмотрения дела и вынесения арбитром решения по вопросу, который не охватывается арбитражной оговоркой, то есть по которому у МТС нет компетенции, сторона, по нашему мнению, должна иметь право на обжалование и отмену такого явно незаконного решения,

---

<sup>1</sup> Законодательство, основанное на Законе ЮНСИТРАЛ, принято во многих странах: в том числе в Австралии, Бахрейне, Беларуси, Болгарии, Венгрии, Гонконге, Египте, Германии, Греции, Индии, Иране, Ирландии, Канаде, Кении, Кипре, Литве, Макао, Мальте, Мексике, Нигерии, Новой Зеландии, Омане, Перу, Республике Корея, Российской Федерации, Сингапуре, Тунисе, Украине, Финляндии, Шри-Ланке и в рамках Соединенных Штатов Америки - в Калифорнии, Коннектикуте, Орегоне и Техасе.

выходящего за рамки компетенции третейского суда (арбитража). Пока же это невозможно, потому что решение третейского суда (арбитража) является окончательным и обжалованию не подлежит. Мы считаем, что наличие нормы в ГПК и в Законе о Третейских Судах, позволяющей обжаловать в определенных случаях решение арбитра, было бы очень полезным и эффективным средством от возможных ошибок и произвола со стороны арбитров.

На наш взгляд, обе обозначенные в настоящей статье проблемы являются весьма важными для судебной и третейской (арбитражной) практики в Кыргызстане. Неурегулированность определенных процессуальных вопросов и пробелы в законодательстве создают неблагоприятные условия для экономики и инвестиционного климата и приводят к нарушению прав и законных интересов заинтересованных лиц, когда последние обращаются в МТС для разрешения споров и не могут в полной мере использовать все правовые инструменты для своей защиты. Данные проблемы могли бы быть решены внесением соответствующих изменений в законодательство Кыргызской Республики и мы надеемся, что данная статья привлечет должное внимание к этим вопросам и поможет в их скором решении.