

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА И ГЛОБАЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

© 2019 г. А. И. Снегирева

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

E-mail: anastasia.snegiryova@gmail.com

Поступила в редакцию 29.10.2018 г.

В последние десятилетия наметилась определенная тенденция, связанная с деятельностью международного арбитража. Все чаще стали возникать ситуации, когда международный арбитраж, преследуя конечную цель по оперативному разрешению частноправового спора, стал брать на себя функции по разрешению вопросов уголовно-процессуального характера в случае их возникновения в ходе рассмотрения дела. В настоящей статье объясняется причина возникновения таких ситуаций, а также дается ответ на вопрос о наличии у арбитража полномочий по разрешению вопросов уголовно-процессуального характера.

Ключевые слова: глобализация, арбитраж, уголовный процесс, МЦУИС, транснациональные корпорации.

DOI: 10.31857/S013207690004447-3

26 июля 2007 г. Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (г. Вашингтон, США) было вынесено решение об отклонении иска компании “Tokios Tokeles” о нарушении Украиной ст. 5 соглашения между Украиной и Литвой о поощрении и защите инвестиций¹.

Суть спора заключалась в следующем. Юридическое лицо “Tokios Tokeles”, созданное по праву Литвы, учредило на Украине дочернюю компанию “Taki Spravy” для осуществления издательской и рекламной деятельности. В 2002 г. “Tokios Tokeles” обратилась в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, посчитав, что Украина нарушила двусторонний международный договор с Литвой о поощрении и защите инвестиций путем совершения некоторых действий, в том числе инициирования уголовного преследования ряда лиц, связанных с деятельностью инвестора, по обвинению их в совершении ряда действий, запрещенных уголовным законодательством Украины.

Это дело могло так и остаться рядовым среди множества других, если бы не одно существенное обстоятельство. В числе возражений по юрисдикции в этом споре Украина заявляла, что это арбитражное дело имеет уголовный контекст, поскольку события, приведшие к спору, возникли из двух уголовных дел и не имеют отношения к инвестициям. Данное обстоятельство привело к тому, что арбитрам в ходе рассмотрения спора пришлось оценивать законность уголовного преследования лиц, связанных с инвесторами, и впоследствии принимать итоговое решение на основании этой оценки. Именно данное обстоятельство и вызвало большой

резонанс относительно рассматриваемого дела в профессиональном сообществе.

И вот чем это объясняется.

Международный центр по урегулированию инвестиционных споров — это международная организация, которая обеспечивает урегулирование инвестиционных споров между государствами и иностранными инвесторами, улаживая разногласия либо путем примирения сторон, либо через арбитражное разбирательство.

В рамках арбитражного разбирательства разрешается инвестиционный спор между иностранным инвестором и государством. При этом Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, созданный в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами, не уполномочен рассматривать уголовно-правовые споры.

В связи с этим попытка разрешения международным инвестиционным арбитражем вопроса уголовно-процессуального характера стала своего рода нонсенсом, потому что суд, имеющий негосударственную природу и специализирующийся на разрешении дел особого рода, взял на себя функцию по оценке каких-либо действий на предмет соответствия национальному уголовно-процессуальному законодательству, т.е. в определенной степени посягнул на неотъемлемое право любого государства инициировать и проводить производство по уголовному делу.

Не обошла данная проблематика и международный коммерческий арбитраж. При этом возникла она даже раньше, но в связи с тем, что разбирательство в международном

¹ См.: Дело “Tokios Tokeles” vs Ukraine. URL: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0866.pdf>

коммерческом арбитраже носит конфиденциальный характер, она не привлекла тогда столько внимания.

23 ноября 2000 г. на одной из сессий арбитражной комиссии Международной торговой палаты² была создана новая рабочая группа, которой было поручено заниматься вопросами уголовного права и процесса в контексте арбитражного разбирательства.

Итогом работы данной группы стал отчет по проблематике уголовного права и процесса в связи с арбитражным разбирательством.

Целью данного отчета ИСС была попытка выработать определенное базовое руководство для арбитра относительно того, как поступать в некоторых ситуациях, когда возникают вопросы уголовного права и процесса при рассмотрении дела в международном коммерческом арбитраже. Данный отчет стал своего рода инструкцией для арбитров, как действовать в определенных ситуациях, когда они сталкиваются с потенциальным преступлением и вынуждены решать вопросы уголовно-процессуального характера.

Как известно, международный коммерческий арбитраж функционирует как третейский суд и разрешает вопросы частноправового характера.

Как же так могло произойти, что международный арбитраж, инвестиционный и коммерческий, сталкиваясь с вопросами уголовно-процессуального характера, стал брать на себя функции по их разрешению с использованием тех инструментов, которые у него есть и которые арбитры не имеют никакого отношения ни к уголовному праву, ни к уголовно-процессу?

Для ответа на этот вопрос необходимо обратиться к истокам такого явления, как глобализация и деятельность ее неотъемлемых участников — транснациональных корпораций.

Глобализация характеризуется мощнейшими общественными изменениями, произошедшими в начале — середине XX в. Речь прежде всего идет об экономической сфере общественной жизни: значительно увеличились объемы финансовых и товарных потоков, идущих через границы национальных государств, произошел большой скачок в количестве транснациональных корпораций.

Постепенно транснациональные корпорации начали оказывать значительное влияние на политику государств и международных организаций, проводимую в отношении вопросов, имеющих важное значение для корпораций.

Наличие сложного производственного процесса, в котором было задействовано большое количество участников, находящихся в разных частях мира, неизбежно вело к тому, что возникало значительное количество спорных ситуаций, разрешить которые можно было только через суд. В связи с этим возникла потребность в организации нового института по осуществлению правосудия.

Транснациональные компании хотели сами выбирать судей с соответствующей специализацией и компетенцией для рассмотрения спора; выбирать применимое к регулированию

их правоотношений право; хотели сохранять конфиденциальность при рассмотрении спора и чтобы спор был рассмотрен максимально оперативно, а также хотели и максимально независимого отношения со стороны судьи в случае спора с государством. Государственные национальные суды не могли соответствовать всем вышеназванным критериям, поэтому большое распространение получил международный арбитраж.

В сложившейся ситуации с учетом роли транснациональных компаний в экономике государств режим отправления правосудия в рамках процесса в международном арбитраже получил свое деятельное развитие.

Таким образом, глобализация привела к созданию международных юридических институтов, которые призваны взаимодействовать с органами государственной власти, и международный арбитраж стал таким глобальным механизмом правоприменения.

Как было отмечено выше, с одной стороны, исторически сложилось, что международный арбитраж как орган, имеющий негосударственную природу, рассматривает экономические и имущественные споры и не уполномочен на разрешение вопросов уголовно-правового или уголовно-процессуального характера, поскольку инициирование и проведение расследования по уголовному праву является неотъемлемым правом (а в каких-то случаях обязанностью) государства.

С другой стороны, в современных правовых системах, когда гражданско-правовые механизмы не покрывают собой всецело регулирования соответствующих правоотношений, законодатель вводит уголовно-правовое регулирование частноправовых отношений (чаще всего в виде уголовно-правовых санкций), чтобы дополнительно стимулировать участников соответствующих отношений соблюдать установленные правовые нормы. Это, в свою очередь, не может не отражаться на процессе рассмотрения частноправовых споров, имеющих уголовно-правовую специфику. В связи с этим возникают ситуации, когда международный арбитраж напрямую сталкивается с вопросом уголовно-правового или уголовно-процессуального характера.

И в таких ситуациях, исходя из правовой природы самого арбитража и вопросов, которые он вправе разрешать, самым разумным выходом для арбитров было бы либо приостановить производство по делу до разрешения вопроса уголовно-процессуального характера государственным судом, либо не разрешать часть вопросов гражданско-правового характера, решение по которым зависит от итога рассмотрения вопроса уголовно-процессуального характера.

Но такой подход ведет к увеличению времени, которое будет затрачено на рассмотрение спора, или к тому, что решение арбитража будет охватывать не все вопросы, с которыми стороны обратились в арбитраж, т.е. по сути те плюсы, которые имело арбитражное разбирательство, будут нивелироваться. И в конечном итоге разбирательство в арбитраже потеряет те преимущества (с точки зрения транснациональных корпораций), которые у него были по сравнению с государственными судами.

В связи с этим необходимо было найти какой-то инструмент, который позволил бы международному арбитражу касаться вопросов уголовно-процессуального характера, преследуя конечную цель — разрешение частноправового спора.

Позиционную значимость здесь проявила теория подумываемых полномочий судов. Она получила свое развитие в англосаксонской правовой системе и берет свое начало со времен, когда судьи, будучи представителями королевской власти, могли разрешить тяжбу, не только используя

² Международная торговая палата — независимая самоуправляемая некоммерческая международная организация, созданная в 1919 г., основными целями которой являются выработка международных стандартов в области торговли, разрешение коммерческих споров. В литературе, в том числе русскоязычной, часто для обозначения данной организации используется аббревиатура ICC (The International Chamber of Commerce).

официально данные им полномочия, но и в некоторых случаях выходя за рамки этих полномочий³.

Подразумеваемые полномочия не являются незаконными, они вытекают из поименованных в законе полномочий путем расширительного толкования.

В последние десятилетия⁴ эта теория стала активно использоваться в доктрине, связанной с деятельностью международных арбитражных судов.

Как правило, основанием для рассмотрения споров международным арбитражем является соглашение сторон. Документами, которые регулируют процесс рассмотрения спора в международном арбитраже, являются соглашение сторон и правила процедуры по разрешению спора в конкретной арбитражной институции.

Но в ходе рассмотрения дела могут возникать различные сценарии развития процесса, которые не урегулированы в правилах и которые стороны не предусмотрели в соглашении.

Концепция подразумеваемых полномочий применительно к деятельности международного арбитража является эффективным инструментом восполнения пробелов. В том, что касается теории права, концепция подразумеваемых полномочий в рамках международного арбитража на данный момент не исследована на должном уровне. Отчасти это связано с тем, что каждое дело рассматривается уникальным составом арбитров, которые действуют по особым правилам, согласованным сторонами. Зачастую эти правила могут сильно различаться. В связи с этим довольно непросто выработать единую концепцию относительно того, что в себя включают подразумеваемые полномочия, потому что не исключено, что для разных споров объем подразумеваемых полномочий будет различаться⁵.

Если вернуться к вопросу, поставленному в начале статьи, по поводу возможности разрешения международным арбитражем вопросов уголовно-процессуального характера, то ответ на него кроется в наличии у арбитража подразумеваемых полномочий, связанных с разрешением в том числе вопросов уголовно-процессуального характера.

В сущности, можно утверждать, что теория подразумеваемых полномочий стала для международных арбитражных судов конкретным юридическим инструментом, позволившим субъектам международных правоотношений обратиться в особые органы осуществления правосудия с конечной

целью разрешения спора по существу и в окончательном режиме.

В Докладе Комитета по международному коммерческому арбитражу Ассоциации международного права на предмет подразумеваемых полномочий международного арбитража представлена целостная система юридических предписаний действия⁶.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что деятельность международного арбитража, связанная с применением подразумеваемых полномочий по рассмотрению ситуаций, затрагивающих уголовно-процессуальную компетенцию того или иного государства и вступающих с ним в правовой конфликт, обозначает себя как один из новейших глобальных механизмов правоприменения в сфере уголовного судопроизводства.

Говоря о возникновении вопросов уголовно-процессуального характера в международном арбитраже, нельзя не отметить некоторую специфику, связанную с конкретным видом арбитража: коммерческим или инвестиционным.

Так, возвращаясь к вышеупомянутому отчету ИСС, необходимо отметить, что он исходит из термина «коммерческая преступность»⁷, т.е., по сути, речь идет о преступных деяниях, с которыми сталкивается международный коммерческий арбитраж, имеющих место в коммерческих отношениях.

В отчете ИСС наблюдается тенденция к определению некоторых групп таких деяний, которые можно считать в международном аспекте уголовно наказуемыми (имеющими значение главным образом для международного коммерческого арбитража), например легализация доходов, полученных преступным путем; коррупция; мошенничество; незаконные договоренности между субъектами предпринимательства в виде ценовых сговоров, картельных договоренностей; мошеннические операции с ценными бумагами и т.д., т.е. именно с этими преступлениями приходится сталкиваться международному коммерческому арбитражу в большинстве случаев, оценивать их с точки зрения уголовно-процессуального законодательства и на основании этой оценки разрешать гражданско-правовой спор.

Если же говорить о международном инвестиционном арбитраже, то там вопросы уголовно-процессуального характера возникают в иной форме.

Как правило, защита инвестиций иностранного инвестора регулируется двусторонним договором о защите инвестиций. Данный договор заключается между иностранным инвестором и принимающим инвестицию государством. В каждом таком договоре есть положения, которые запрещают принимающему государству необоснованно препятствовать своими действиями управлению и использованию бизнеса, в который инвестор вложил денежные средства. Самым распространенным способом нарушения данного положения является возбуждение уголовного дела против инвестора. Как правило, оно влечет за собой проведение следственных действий, многочисленных проверок в отношении бизнеса инвестора и делает невозможным осуществление какой-либо деятельности. В результате инвестор подает иск в международный инвестиционный коммерческий арбитражный суд в связи с нарушением положений двустороннего договора о защите инвестиций. В итоге создается такая

³ См. подр.: *Alpert T.M.* The inherent Power of the Courts to Regulate the Practice of Law: An Historical Analysis // *Buffalo Law Review*. Vol. 32. 1983. P. 525–552.

⁴ *Pierini J.P.* The Momentum of Domestic Criminal Proceedings Supervision Through Investment Treaty Arbitration // *Università di Catania — Online Working Paper*. 2017. № 79. P. 7.

⁵ То обстоятельство, что вопрос подразумеваемых полномочий международных арбитражей становится очень актуальным, подтверждается тем, что Ассоциация международного права на конференции в Гааге в 2010 г. поручила Комитету по международному коммерческому арбитражу изучить вопрос, связанный с подразумеваемыми полномочиями международного арбитража и подготовить соответствующий доклад. Доклад по данной проблематике был подготовлен и представлен на конференции в Вашингтоне в 2014 г. (см.: Доклад Комитета по международному коммерческому арбитражу Ассоциации международного права о подразумеваемых полномочиях международного арбитража 2014 г. URL: <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=933&StorageFileId=53eb430f-51da-41de-8e23-a68ff7628507>).

⁶ См.: там же. С. 9.

⁷ *Belohlavek A.J.* Arbitration, ordre public and criminal law: interaction of private and public international and domestic law: in 3 v. V. 3. Kyiv, 2009. P. 1508.

ситуация, когда инвестиционный арбитраж сталкивается с вопросом обоснованности уголовного преследования и по факту использования своих инструментов решает, было ли оно законно и обоснованно или же нет и имело ли место нарушение двустороннего договора.

Вышеупомянутое дело “Tokios Tokeles” — яркая демонстрация такой ситуации.

Подводя итог, можно прийти к выводу, что международный арбитраж в зависимости от его разновидности (коммерческий или инвестиционный) сталкивается с вопросами уголовно-процессуальной проблематики в разных аспектах. Так, международный коммерческий арбитраж сталкивается с определенными видами преступлений (коммерческой направленности) и оценивает их с точки зрения уголовно-процессуальных норм. А в случае с международным инвестиционным арбитражем с преступлением, которое потенциально совершил инвестор, сталкивается государство, а арбитраж уже оценивает законность производства по уголовному делу с точки зрения норм национального уголовного процесса. В данном случае речь может идти о любых преступлениях, а не только о преступлениях коммерческой направленности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Дело “Tokios Tokeles” vs Ukraine. URL: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0866.pdf>
2. Доклад Комитета по международному коммерческому арбитражу Ассоциации международного права о подразумеваемых полномочиях международного арбитража 2014 г. С. 9. URL: <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=933&StorageFileGuid=53eb430f-51da-41de-8e23-a68ff7628507>

3. *Alpert T.M.* The inherent Power of the Courts to Regulate the Practice of Law: An Historical Analysis // *Buffalo Law Review*. Vol. 32. 1983. P. 525–552.
4. *Belohlavek A.J.* Arbitration, ordre public and criminal law: interaction of private and public international and domestic law: in 3 v. V. 3. Kyiv, 2009. P. 1508.
5. *Pierini J.P.* The Momentum of Domestic Criminal Proceedings Supervision Through Investment Treaty Arbitration // *Università di Catania — Online Working Paper*. 2017. № 79. P. 7.

REFERENCES

1. Delo “Tokios Tokeles” vs Ukraine. URL: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0866.pdf>
2. Doklad Komiteta po mezhdunarodnomu kommercheskomu arbitrazhu Asociacii mezhdunarodnogo prava o podrazumevaemyh polnomochiyah mezhdunarodnogo arbitrazha 2014 g. S. 9. URL: <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=933&StorageFileGuid=53eb430f-51da-41de-8e23-a68ff7628507>
3. *Alpert T.M.* The inherent Power of the Courts to Regulate the Practice of Law: An Historical Analysis // *Buffalo Law Review*. Vol. 32. 1983. P. 525–552.
4. *Belohlavek A.J.* Arbitration, ordre public and criminal law: interaction of private and public international and domestic law: in 3 v. V. 3. Kyiv, 2009. P. 1508.
5. *Pierini J.P.* The Momentum of Domestic Criminal Proceedings Supervision Through Investment Treaty Arbitration // *Università di Catania — Online Working Paper*. 2017. № 79. P. 7.

INTERNATIONAL ARBITRATION AND GLOBAL MECHANISMS OF LAW ENFORCEMENT IN THE SPHERE OF CRIMINAL PROCEDURE

© 2019 A. I. Snegireva

Lomonosov Moscow state University

E-mail: anastasia.snegiryova@gmail.com

Received 29.10.2018

A certain trend emerged in the practice of the international arbitration in the last decades. More and more often we see the situations where the international arbitration in following the ultimate aim of prompt settlement of private law disputes takes a function of making conclusions on criminal procedure issues if such issues arise during the hearing of a case. The author of the article tries to explain the origin of the said phenomenon and to answer a question whether the international arbitration has the authority to make conclusions on criminal procedure issues.

Key words: globalization, arbitration, criminal procedure, ICSID, transnational corporations.

Сведения об авторе

СНЕГИРЕВА Анастасия Игоревна — аспирантка кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова

Authors' information

SNEGIREVA Anastasia I. — post-graduate at the Department of criminal procedure, justice and prosecutorial supervision of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow state University