REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room .....

ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/CN.9/233
25 March 1983

RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Шестнадцатая сессия
Вена, 24 мая-3 июня 1983 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ДОГОВОРНОЙ ПРАКТИКЕ О РАБОТЕ ЕЕ ПЯТОЙ СЕССИИ

(Нью-Йорк, 22 февраля-4 марта 1983 г.)

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ.....	1-10	3
ХОД ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	11-14	5
I. Рассмотрение новых черт и проектов статей типового закона (A/CN.9/WG.II/WP.41)	15-45	6
A. Адаптирование контрактов и заполнение пробелов в контрактах	15-20	6
B. Начало арбитражного разбирательства и перерыв течения срока исковой давности.....	21-23	7
C. Минимальное содержание искового заявления и возражения по иску	24-26	7
D. Языки в арбитражном разбирательстве	27-30	8
E. Содействие суда в получении доказательств	31-37	9
F. Прекращение арбитражного разбирательства	38-41	10
G. Срок для приведения в исполнение арбитражных решений...	42-45	10

V.83-53863

		Пункты	Страница
II.	Рассмотрение пересмотренного проекта статей I-XXVI типового закона о международном торговом арбитраже (A/CN.9/WG.II/WP.40).....	46-131	9
	A. Сфера применения	47-60	11
	B. Арбитражное соглашение.....	61-68	14
	C. Арбитраж и суды.....	69-86	16
	D. Состав арбитражного суда	87-120	20
	J. Признание и приведение в исполнение арбитражного решения	121-131	26
III.	Рассмотрение проектов статей 37-41 о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и об обжаловании арбитражных решений (A/CN.9/WG.II/WP.42)..	132-196	28

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей четырнадцатой сессии Комиссия постановила поручить Рабочей группе по международной договорной практике подготовить проект типового закона о международном торговом арбитраже 1/.

2. Рабочая группа начала эту работу на своей третьей сессии, на которой она обсудила все вопросы, кроме четырех, фигурирующие в перечне вопросов, подготовленном Секретариатом с целью определения основных черт проекта типовоно закона 2/.

3. На своей четвертой сессии Рабочая группа завершила обсуждение подготовленных Секретариатом вопросов, касающихся возможного характера проекта типового закона, а также некоторых других вопросов арбитражной процедуры, которые могут затрагиваться в проекте типового закона. Рабочая группа также обсудила на сессии подготовленные Секретариатом проекты статей 1-36 типового закона 3/.

4. В состав Рабочей группы входят следующие государства-члены Комиссии: Австрия, Венгрия, Гана, Гватемала, Индия, Кения, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Союз Советских Социалистических Республик, Сьерра-Леоне, Тринидад и Тобаго, Филиппины, Франция, Чехословакия и Япония.

5. Рабочая группа провела свою пятую сессию в период с 22 февраля по 4 марта 1983 года в Нью-Йорке. На сессии были представлены все ее члены, кроме Ганы.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Аргентины, Бирмы, Болгарии, Бразилии, Германии, Федеративной Республики, Германской Демократической Республики, Греции, Египта, Ирака, Испании, Италии, Китая, Корейской Республики, Малайзии, Мексики, Норвегии, Перу, Руанды, Ватикана, Судана, Таиланда, Турции, Уругвая, Фиджи, Финляндии, Чили, Швейцарии, Швеции и Эквадора.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 70.

2/ Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее третьей сессии, A/CN.9/216.

3/ Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее четвертой сессии, A/CN.9/232.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих организаций Секретариата Организации Объединенных Наций: Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию и Организации Объединенных Наций по промышленному развитию. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих межправительственных организаций: Афро-азиатского консультативно-правового комитета, Европейского экономического сообщества и Гаагской конференции по международному частному праву, а также от следующих международных неправительственных организаций: Международной ассоциации юристов, Международной торговой палаты, Международного совета по торговому арбитражу и Ассоциации международного права.

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н И. Сас (Венгрия)

Докладчик: г-н П. К. Матаниуки (Кения)

9. На рассмотрение сессии были представлены следующие документы:

(a) доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Возможные черты типового закона о международном торговом арбитраже"(A/CN.9/207);

(b) доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее третьей сессии (Нью-Йорк, 16-26 февраля 1982 года) (A/CN.9/216);

(c) доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее четвертой сессии (Вена, 4-15 октября 1982 года) (A/CN.9/232);

(d) предварительная повестка дня сессии (A/CN.9/WG.II/WP.39);

(e) записка Секретариата: пересмотренные проекты статей I-XXVI о сфере применения, арбитражном соглашении, арбитрах, арбитражной процедуре и арбитражном решении (A/CN.9/WG.II/WP.40);

(f) записка Секретариата: возможные черты и проекты статей типового закона (A/CN.9/WG.II/WP.41);

(g) записка Секретариата: проекты статей 37-41 о признании и приведении в исполнение арбитражного решения и об обжаловании арбитражного решения (A/CN.9/WG.II/WP.42).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

(a) Выборы должностных лиц

(b) Утверждение повестки дня

(c) Рассмотрение возможных черт и проектов статей типового закона о международном торговом арбитраже

(d) Прочие вопросы

(e) Утверждение доклада

ХОД ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

11. Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможных новых чертах и предварительные проекты статей типового закона, подготовленные Секретариатом, в том виде, в каком они изложены в документе A/CN.9/WG.II/WP.41. Рабочая группа просила Секретариат переработать тексты статей в свете состоявшихся обсуждений и решений, принятых на данной сессии.

12. Рабочая группа рассмотрела также подготовленные Секретариатом пересмотренные проекты статей I-XII, XXV и XXVI типового закона в том виде, в котором они изложены в документе A/CN.9/WG.II/WP.40. Рабочая группа решила продолжить на своей следующей сессии обсуждение пересмотренных проектов статей XIII-XXIV, которые еще не обсуждены. Рабочая группа просила Секретариат переработать тексты пересмотренных проектов статей I-XII, XXV и XXVI в свете проведенных обсуждений и решений, принятых на данной сессии.

13. Рабочая группа рассмотрела далее подготовленные Секретариатом предварительные проекты статей 37-41 типового закона, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.II/WP.42. Рабочая группа просила Секретариат переработать эти статьи в свете проведенных обсуждений и решений, принятых на данной сессии.

14. Рабочая группа указала, что, вероятно, ей потребуется провести еще две сессии, чтобы она могла завершить выполнение возложенной на нее Комиссией задачи. Рабочая группа приняла решение провести, если Комиссия одобрит это решение, свою шестую сессию с 29 августа по 9 сентября 1983 года в Вене, а седьмую сессию - возможно в феврале 1984 года в зависимости от результатов работы шестой сессии. Что касается языков, которые должны использоваться на сессиях Рабочей группы, то Группа высказалась за обеспечение, если это будет возможно, синхронного перевода на арабский язык.

I. РАССМОТРЕНИЕ НОВЫХ ЧЕРТ И ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ ТИПОВОГО ЗАКОНА (A/CN.9/WG.II/WP.41)

A. Адаптирование контрактов и заполнение пробелов в контрактах

15. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли в типовом законе регулироваться полномочия арбитража в отношении адаптирования контракта и заполнения пробелов в контракте (на основе записки Секретариата WP.41, пункты 2-11, и проекта статьи A).

16. Рабочая группа отметила, что в особенности при заключении контрактов, рассчитанных на продолжительный период времени, стороны вынуждены, как правило, адаптировать или дополнять свой контракт. Было также отмечено, что в силу принципа автономности сторон стороны могут поручить третьему лицу принять решение о том, как следует адаптировать или дополнить их контракт.

17. В то же время были высказаны различные точки зрения по вопросу о том, может ли арбитраж именно в этом качестве быть наделен сторонами полномочиями адаптировать или дополнять их контракт, а также о том, следует ли включать в типовой закон конкретное правило по этому вопросу.

18. Согласно одной точке зрения, арбитражный суд может выступать в роли третьей стороны-посредника, если стороны того пожелают, и, выступая в этой роли, он тем не менее продолжает функционировать как арбитражный суд. Согласно этой точке зрения, правило в этой области будет полезно, ибо оно обеспечит, что при адаптировании или дополнении контракта арбитражным судом будут применяться те же процедурные гарантии, которые применяются при урегулировании правовых споров. Кроме того, решение арбитража об адаптировании или дополнении контракта должно являться составной частью контракта, заключаемого между сторонами, и должно подпадать под те же нормы, что и арбитражное решение.

19. Согласно другой точке зрения, вопрос об адаптировании и дополнении контрактов арбитражными судами не должен рассматриваться в типовом законе. Существуют трудности и неопределенности относительно разграничения между процедурными вопросами и вопросами существа. Трудно также провести различие между пробелами, намеренно оставленными сторонами, и "пробелами", как правило, существующими в любом контракте, поскольку маловероятно, что в контракте будут конкретно оговорены все возможные непредвиденные обстоятельства, которые могут проявиться лишь в ходе исполнения данного контракта.

20. Рабочая группа отложила принятие решения о том, должен ли типовой закон содержать положение по этому вопросу. Она обратилась с просьбой к Секретариату изучить этот вопрос вновь и, если целесообразно, подготовить пересмотренный проект положения об адаптировании и дополнении контрактов с учетом выраженных в ходе обсуждения точек зрения и позиций.

B. Начало арбитражного разбирательства и перерыв течения срока исковой давности

21. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли в типовом законе рассматриваться вопросы, касающиеся перерыва течения срока исковой давности при возбуждении арбитражного разбирательства (на основе записки Секретариата WP.41, пункты 12-18, и проекта статьи B). Были высказаны различные точки зрения относительно того, должно ли такое правило лишь указывать момент, в который наступит перерыв течения срока исковой давности, если он предусмотрен в национальном праве, или же это правило в целях унификации законов должно само регулировать перерыв течения любого срока исковой давности. Некоторые члены Рабочей группы высказались за разработку более широкого правила, в соответствии с которым перерыв течения срока исковой давности рассматривался бы как правовое последствие начала арбитражного разбирательства.

22. Однако многие члены Рабочей группы согласились с тем, что в типовом законе должно содержаться правило, определяющее момент начала арбитражного разбирательства. В подкрепление данной точки зрения отмечалось, что такое правило достаточно для типового закона и что любые последствия начала арбитражного разбирательства, такие как перерыв течения срока исковой давности, затрагивают вопросы, выходящие за сферу арбитражной процедуры, и, следовательно, не должны рассматриваться в типовом законе. Кроме того, было выражено мнение, что само правило о перерыве, чтобы быть полезным и практически применимым, должно быть намного шире и урегулировать множество деталей, которые в свою очередь могут явно противоречить существующим законам об исковой давности.

23. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект положения в свете обсуждений на этой сессии.

C. Минимальное содержание искового заявления и возражения по иску

24. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли типовой закон содержать обязательные или необязательные положения о минимальном содержании искового заявления и возражения по иску (на основе записки Секретариата WP.41, пункты 19-21).

25. Было достигнуто общее согласие относительно того, что типовой закон должен содержать правило о предварительных объяснениях сторон. По мнению большинства, такое правило должно регулировать лишь те элементы предварительных

объяснений, которые необходимы для определения содержания спора, по которому арбитраж должен вынести решение. Некоторые члены Группы высказались в поддержку разработки дополнительных процедурных правил в соответствии со статьями 18-20 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в качестве руководства для сторон и арбитров в тех случаях, когда сами стороны не выработали никакого соответствующего положения.

26. Рабочая группа отложила принятие решения по вопросу о том, должны ли правила о предварительных объяснениях сторон носить императивный или диспозитивный характер. Рабочая группа просила Секретариат разработать предварительные положения на основе обсуждений в ходе настоящей сессии и сделанных на ней выводов.

D. Языки в арбитражном разбирательстве

27. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли типовой закон содержать положения о языке или языках, используемых в арбитражном разбирательстве (на основе записки Секретариата WP.41, пункты 22-26, и проекта статьи D).

28. Было выражено общее согласие относительно того, что положение о языке, используемом в арбитражном разбирательстве, было бы полезным. Рабочая группа поддержала принцип, согласно которому стороны, а при отсутствии соглашения между сторонами - арбитры, должны иметь право определять, на каком языке или языках будет осуществляться разбирательство. Группа отметила желательность ясной констатации этого принципа, чтобы избежать возможного его толкования в том смысле, что официальный язык (язык суда), используемый в месте арбитража, должен использоваться также и при проведении арбитражного разбирательства.

29. Рабочая группа выразила мнение о том, что нет необходимости указывать в типовом законе, что сторонам следует приложить все возможные усилия для достижения договоренности о едином языке, поскольку такое предложение было бы либо излишним, либо неэффективным ввиду отсутствия санкций. Кроме того, была выражена точка зрения, согласно которой, хотя и подразумевается, что при определении языка разбирательства арбитраж должен учитывать обстоятельства дела, было бы нецелесообразно конкретно излагать это требование, поскольку это приведет к ненужным разногласиям относительно взвешивания различных обстоятельств и поскольку в определенной степени это требование является очевидным.

30. Было предложено также, чтобы с целью устранения неправильного понимания в типовом законе ясно говорилось, что определение языка или языков может относиться ко всем или же лишь к определенным указанным документам и сообщениям (например, как это предусмотрено в статье 17 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ). В этой связи было высказано предположение, что арбитражное решение может рассматриваться как не являющееся частью арбитражного разбирательства и что вопрос о языке арбитражного решения должен разрешаться в таком положении.

E. Содействие суда в получении доказательств

31. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в типовом законе рассматривать вопросы, касающиеся права арбитражного суда или сторон обращаться за содействием суда в получении доказательств (на основе записки Секретариата WP.41, пункты 27-37, и проектов статей E1-E3).

32. В отношении того, следует ли в типовом законе рассматривать вопросы содействия суда в получении доказательств, мнения разошлись. Большинство придерживалось того мнения, что возможность испрашивать такое содействие облегчила бы функционирование международного торгового арбитража, и поэтому целесообразно разработать правила, регулирующие эти вопросы. В соответствии с другим мнением, возможность активного участия суда в получении доказательств, которые предназначаются для использования в ходе арбитражного разбирательства, противоречит частному характеру арбитража и может привести к нежелательному вмешательству судов в арбитражное разбирательство.

33. Рабочая группа обсудила два альтернативных подхода, содержащихся в проекте статьи E1. Первый вариант заключается в том, что суд, к которому обращена просьба о содействии, лишь привносит элемент принуждения и, таким образом, дает арбитражному суду возможность получить доказательства, а второй подход заключается в том, что суд, к которому обращена просьба о содействии, сам получает эти доказательства. Оба варианта получили определенную поддержку. Однако большинство придерживалось того мнения, что желательно добиться сочетания этих двух альтернативных вариантов. Такой комбинированный подход позволил бы суду, к которому обращена просьба о содействии, принимать решения относительно того, оказать ли содействие таким образом, чтобы суд сам получил доказательства или чтобы суд оказал принудительное воздействие, с тем чтобы дать возможность арбитражному суду получить доказательства. Такой комбинированный подход имел бы преимущество и в том плане, что он позволял бы суду оказывать содействие в соответствии со своими собственными правилами процедуры.

34. Мнения разошлись по вопросу о том, имеет ли сторона право непосредственно просить суд о содействии. Большинство придерживалось того мнения, что, для того чтобы предотвратить злоупотребление содействием суда, сторона должна просить о содействии суда лишь через арбитражный суд или с его разрешения. Согласно другому мнению, следует принимать во внимание арбитражную практику, согласно которой арбитражные суды не участвуют в сборе доказательств. В соответствии с этой точкой зрения, сам факт того, что для получения доказательств необходимо содействие суда, не дает основания для участия арбитражного суда в процессе сбора доказательств.

35. Что касается статьи E2, в которой содержатся положения, касающиеся содержания просьбы о содействии суда, то было достигнуто общее согласие относительно того, что это положение является слишком подробным и его не следует включать в типовой закон.

36. Что касается статьи E3, в которой содержатся положения, касающиеся оказания содействия иностранному арбитражному суду судом государства, принявшего типовой закон, то большинство выразило мнение, что если вопрос о содействии суда будет каким-либо образом регулироваться в типовом законе, то целесообразно было бы включить положение о таком международном содействии суда. Рабочая группа поддержала то мнение, что просьбы иностранных арбитражных судов должны рассматриваться таким же образом, как и подобные просьбы иностранных судов (как это выражено в пункте 2 статьи E3). Было высказано мнение о том, что это правило будет более приемлемым, если просьба о содействии иностранного суда должна будет делаться через суд того государства, в котором проводится арбитраж.

37. Было также выражено мнение о том, что не следует включать в типовой закон подробных правил процедурного характера, касающихся международного содействия судов арбитражным судам, и, что, возможно, целесообразно разработать такие правила либо в отдельной конвенции, либо путем расширения какой-либо существующей конвенции. Рабочая группа просила Секретариат принять к сведению это предложение как возможную будущую тему для обсуждения Комиссией.

F. Прекращение арбитражного разбирательства

38. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности включения в типовой закон положения о прекращении арбитражного разбирательства (на основе записки Секретариата, WP.4I , пункты 38-41, и проекта статьи F).

39. В Рабочей группе была выражена широкая поддержка тому мнению, что типовой закон должен содержать положение о прекращении арбитражного разбирательства. Такое положение было бы полезным, поскольку оно обеспечило бы элемент определенности в отношении важных последствий прекращения арбитражного разбирательства.

40. Большинство придерживалось того мнения, что арбитражное разбирательство не должно прекращаться автоматически и что для прекращения арбитражного разбирательства требуется процедурное решение арбитражного суда. Однако было предложено отметить в формулировке статьи, что специальное решение о прекращении разбирательства не всегда необходимо, например, когда спор был урегулирован в результате соглашения сторон или в результате вынесения арбитражного решения по существу дела.

41. Было также предложено включить в типовой закон правило, уполномочивающее арбитражный суд принимать решения о целесообразности прекращения разбирательства после надлежащего уведомления этим судом сторон о своем намерении прекратить разбирательство.

G. Срок для приведения в исполнение арбитражных решений

42. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли типовой закон содержать положение, касающееся срока, в течение которого арбитражное решение может быть приведено в исполнение (на основе записки Секретариата, WP.4I, пункты 42-45, и проекта статьи G).

43. Большинство придерживалось того мнения, что такое положение является полезным, поскольку оно содействует определенности. В соответствии с другим мнением, в таком правиле нет необходимости, поскольку государства уже решили этот вопрос и нет нужды пытаться унифицировать этот вопрос в рамках типового закона. В поддержку этой точки зрения было указано, что ряд национальных законов приравнивает в этом отношении арбитражные решения к судебным решениям.

44. Рабочая группа выразила мнение, что ввиду простоты применения предпочтительным представляется вариант В, предусматривающий установленный предельный срок.

45. Мнения разошлись по вопросу, касающемуся начала течения срока для приведения арбитражного решения в исполнение. В соответствии с одним мнением, этот срок должен начинаться со дня вынесения арбитражного решения. Согласно другому мнению, моментом начала течения срока должен служить день получения арбитражного решения стороной, выдвигающей требование об исполнении этого решения. Согласно еще одному мнению, моментом начала течения этого срока должен служить день получения арбитражного решения стороной, против которой выдвигается требование об исполнении арбитражного решения. Секретариату было предложено разработать проект положения, отражающего мнения, выраженные Рабочей группой.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПЕРЕСМОТРЕННОГО ПРОЕКТА СТАТЕЙ I-XXVI ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ (A/CN.9/WG.II/WP.40)

46. Рабочая группа приступила к рассмотрению пересмотренных проектов статей I-XXVI типового закона о международном торговом арбитраже (содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.40). Эти пересмотренные проекты статей были подготовлены Секретариатом на основе обсуждения и решений Рабочей группы на ее четвертой сессии (см. доклад Рабочей группы A/CN.9/232, пункты 24-189). Из этих пересмотренных проектов статей Рабочая группа рассмотрела на данной сессии статьи I-XII, а затем статьи XXV и XXVI.

A. Сфера применения

47. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи I:

Статья I

(1) Настоящий закон применяется к международному торговому арбитражу, как он определен в пунктах (2), (3) и (4) настоящей статьи.

(2) "Арбитраж" включает [все вопросы арбитража, в частности]

(a) арбитражные соглашения [как они определены в пункте (1) статьи II];

(b) подготовку и ведение арбитражного разбирательства, основанного на таких соглашениях, независимо от того, производится ли оно постоянным арбитражным учреждением или нет; и

(c) арбитражные решения, являющиеся его результатом.

(3) "Торговый" относится к любым [определенным правовым] взаимоотношениям торгового [или экономического] характера [включая, например, любую торговую сделку на поставку или обмен товарами, факторные операции, лизинг, строительные работы, предоставление консультаций, инженерные работы, коммерческое представительство, инвестиции, совместное предприятие и другие формы промышленного или делового сотрудничества, финансирования или предоставления услуг].

(4) "Международный" относится к тем случаям, когда арбитражное соглашение заключено сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. Если какая-либо сторона имеет более одного коммерческого предприятия, соответствующим коммерческим предприятием считается [то, которое имеет наиболее тесную связь с арбитражным соглашением] [главное учреждение].

Пункт (1)

48. Рабочая группа согласилась с тем, что необходимо определить сферу применения типового закона. Она также согласилась с тем, что в соответствии с мандатом, предоставленным Рабочей группе Комиссией, этой сферой является "международный торговый арбитраж", как он определен в пункте (1).

49. Однако мнения разошлись в отношении "определений" трех элементов ("арбитраж", "торговый", "международный"), которые предлагаются в пунктах (2), (3) и (4). В результате решений по этим пунктам (см. пункты 50-60 ниже) Рабочая группа постановила исключить слова "как он определен в пунктах (2), (3) и (4) настоящей статьи" и просила Секретариат рассмотреть вопрос об объединении оставшейся части пункта (1) с другими положениями, содержащимися в пересмотренном сокращенном тексте проекта всей статьи.

Пункт (2)

50. Некоторые члены Рабочей группы выразили мнение в пользу сохранения пункта (2) с определенными изменениями. Однако, по мнению большинства, это положение сохранять не следует, но целесообразно уточнить, что типовой закон охватывает арбитраж, независимо от того, производится ли он постоянным арбитражным учреждением или нет. Была выражена точка зрения, что пункт (2) содержит не определение термина "арбитраж", а лишь перечисление, и поэтому является излишним (поскольку lex ipsa loquitur). Кроме того, будучи неполным, он может даже повредить всему тексту.

51. После обсуждения Рабочая группа приняла решение исключить пункт (2), однако сохранить идею, выраженную в подпункте (b) словами "независимо от того, производится ли оно постоянным арбитражным учреждением или нет". Было предложено включить эти слова в пункт (1) статьи II после слов "передавать на арбитраж".

Пункт (3)

52. Рабочая группа согласилась с тем, что термину "торговый" следует дать широкое толкование, однако были высказаны различные мнения в отношении того, следует ли давать определение этому термину в типовом законе, и если да , то каким образом. Было выражено даже некоторое беспокойство в отношении использования этого термина как такового в том плане, что в некоторых правовых системах его могут толковать как применяемый только к сделкам "коммерческих лиц" (торговцев), как они определяются тем или иным национальным законодательством.

53. Согласно одной точке зрения, в типовом законе не следует пытаться определить термин "торговый", поскольку до сих пор ему еще не найдено удовлетворительного определения. Согласно другой точке зрения, в которой также признавались серьезные трудности, связанные с нахождением реального определения, достаточно в общих словах сказать о том, что термин "торговый" относится к "взаимоотношениям торгового или", как это было поддержано некоторыми представителями, "экономического характера". В поддержку этих точек зрения было указано на то, что иллюстративный перечень торговых сделок, содержащийся в пункте (3), является нецелесообразным по различным причинам: (a) включение перечня примеров противоречит законодательным процедурам ряда правовых систем; (b) суды могут прийти к выводу о том, что этот перечень является исчерпывающим, несмотря на его явно иллюстративный характер; (c) примеры, содержащиеся в перечне, не сбалансированы, поскольку опущены некоторые важные сделки (например, морские перевозки, банковские операции, страхование, предоставление лицензий); (d) некоторые примеры (например, консультации, предоставление услуг) являются слишком широкими или расплывчатыми, и поэтому они скорее приносят вред, чем пользу.

54. Однако, согласно еще одной точке зрения, перечень такого рода, несмотря на его недостатки, целесообразно включить в типовой закон, поскольку это в какой-то степени поможет установить определенные рамки и избежать слишком ограниченных толкований, которые даются в национальном законодательстве или правовых доктринах некоторых стран. Авторы этой точки зрения предложили различные поправки к перечню.

55. Учитывая различные точки зрения в Рабочей группе, было также предложено включить этот перечень в сноску к статье I, а не в сам текст. Кроме того, предлагалось включить этот перечень в комментарий, если таковой будет издан вместе с окончательным текстом типового закона.

56. После обсуждения Рабочая группа приняла решение не сохранять пункт (3). Она просила Секретариат составить текст сноски к термину "торговый" в пункте (1), в котором было бы изложено существо пункта (3) и учитывались бы предлагаемые поправки и необходимость уточнения того, что речь идет не только о сделках между торговцами, но и о других сделках.

Пункт (4)

57. Была достигнута общая договоренность о необходимости широкого толкования термина "международный". Однако выражались различные точки зрения в отношении того, как это сделать должным образом и достаточно четко.

58. Согласно одной точке зрения, определение, предлагаемое в пункте (4), не полностью соответствует международной практике и не учитывает некоторые важные международные ситуации (например, арбитраж между сторонами одного и того же государства по поводу иностранного предмета спора; арбитраж между сторонами одного и того же государства, одна из которых находится под контролем и управлением иностранной компании). Поэтому было предложено принять более общую формулировку, такую, как, например, "сделка, затрагивающая международные торговые интересы". Другое предложение в этом направлении состояло в том, чтобы добавить к пунтку (4) положение, позволяющее сторонам договариваться относительно применения типового закона при наличии в их взаимоотношениях международного элемента (этот элемент можно установить на основе таких объективных критериев, какие указаны в сноске 7/ документа WP. 40).

59. По мнению большинства, первое предложение пункта (4) является соответствующей основой для определения международного характера. Что касается второго предложения, то выражались различные точки зрения относительно того, какой альтернативный вариант следует предпочесть. В поддержку второго альтернативного варианта (т.е. "главное учреждение", или лучше - "основное коммерческое предприятие") отмечалось, что он опеспечивает большую определенность и расширит сферу применения типового закона. Однако более широкая поддержка высказывалась в адрес первого альтернативного варианта (наиболее тесная связь), поскольку этот вариант аналогичен варианту, принятому в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год; статья 10 (а)), и отражает возможные интересы и пожелания сторон. Было выражено мнение, что соответствующим связующим фактором является не только арбитражное соглашение, но также его осуществление и, возможно, предмет спора.

60. После обсуждения Рабочая группа приняла решение сохранить пункт (4), за исключением второго альтернативного варианта, в качестве основы для повторного рассмотрения пункта в будущем и просила Секретариат подготовить для рассмотрения в будущем новый проект положения, содержащий более широкое и общее определение, возможно, с перечислением объективных критериев. Такая формула может быть использована в качестве "варианта" положения или вместо самого пункта (4).

B. Арбитражное соглашение

Статья II

61. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи II:

Статья II

(1) [“Арбитражное соглашение" - это соглашение сторон о том, что они будут] [При "арбитражном соглашении" стороны могут]

передавать на арбитраж все или некоторые разногласия, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с определенными правоотношениями, независимо от того, носят ли они договорный характер или нет.

(2) Арбитражное соглашение, будь то арбитражная оговорка в договоре или отдельное соглашение, заключается в письменной форме [т.е.] [Соглашение заключено в письменной форме, если оно] содержится в документе, подписанном сторонами, или в обмене письмами, телеграммами или иными сообщениями [в достаточно постоянной форме] [равного доказательственного значения]. Ссылка в договоре на общие условия или аналогичные правовые тексты, содержащие арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение при условии, что договор заключен в письменной форме и что данная ссылка является таковой, что эта оговорка становится частью договора.

Пункт (1)

62. Рабочая группа согласилась с тем, что в типовом законе следует сохранить какое-либо положение, соответствующее пункту (1). Что касается слов, заключенных в квадратные скобки, то некоторые высказывались в пользу второго варианта. Однако большинство поддержало первый вариант, поскольку было сочтено целесообразным сформулировать это положение в виде определения.

63. Некоторые выступали также в поддержку исключения слов "определенные правоотношения", поскольку эти слова могут привести к ненужному ограничению. Однако, по мнению большинства, следует сохранить эти слова, которые также содержатся в Нью-Йоркской конвенции от 1958 года (статья II (1)).

64. Соответственно, Рабочая группа приняла решение сохранить пункт (1) в первом альтернативном варианте. В этой связи было отмечено, что именно в этом положении целесообразно выразить идею о том, что типовой закон охватывает арбитраж, независимо от того, производится ли он постоянным арбитражным учреждением или нет (см. пункт 51 выше).

Пункт (2)

65. Рабочая группа согласилась с тем, что какое-то положение, соответствующее пункту (2), должно быть включено в типовой закон.

66. Некоторые высказывались в поддержку отражения идеи о том, что типовой закон не должен лишать законной силы арбитражные соглашения, которые вопреки требованию не заключены в письменной форме. Заключенные в устной форме соглашения, которые являются обычными в некоторых районах и сферах деятельности, не должны подпадать под действие типового закона, и, таким образом, они должны регулироваться и признаваться в соответствии с другим

законом. Однако, по мнению большинства, типовой закон должен регулировать все международные торговые арбитражные соглашения и, как говорится в пункте (2), содержать требование о заключении соглашения в письменной форме. В этой связи отмечалось, что типовой закон в той форме, как он существует в настоящее время, определяет не все правовые последствия несоблюдения требования о заключении соглашений в письменной форме. Было предложено предоставить сторонам возможность исправить этот недостаток посредством принятия участия в арбитражном разбирательстве. Эта идея может быть воплощена в правиле об отказе, которое имело бы более широкое применение (например, статья 30 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ).

67. Что касается первых двух альтернативных вариантов, заключенных в квадратные скобки, то высказывались мнения в пользу каждого из них, и были сделаны предложения относительно новых формулировок. Что касается вторых альтернативных вариантов, предназначенных для определения "иных сообщений", то также высказывались мнения в пользу каждого из них. Однако, по мнению большинства, ни один из этих вариантов не является удовлетворительным. Поэтому было предложено принять первое предложение без каких-либо альтернативных вариантов, пока Секретариат не найдет более удовлетворительную формулировку, чтобы отразить поддержанную всеми идею о включении современных средств связи.

68. Что касается последнего предложения, то были выражены некоторые сомнения в отношении его ясности. Рабочая группа приняла предложение о следующей новой формулировке этого предложения: "Ссылка в договоре на арбитражную оговорку, содержащуюся в другом правовом тексте, представляет собой арбитражное соглашение при условии, что договор заключен в письменной форме и что данная ссылка является таковой, что эта оговорка становится условием договора".

C. Арбитраж и суды

Статья III

69. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи III:

/Статья III

Суды не вмешиваются в вопросы, регулируемые настоящим Законом, за исключением тех случаев, когда это предусмотрено в настоящем Законе./

70. Были высказаны различные точки зрения в отношении целесообразности включения в типовой закон положения, соответствующего статье III. Согласно одной из точек зрения, такое положение неприемлемо по целому ряду соображений:

(a) его сферу применения и эффективность невозможно было бы определить из-за расхождения между национальными законами в отношении случаев судебного вмешательства;

(b) оно создает впечатление, что судебное вмешательство играет отрицательную роль и должно быть максимально ограничено;

(c) оно могло бы отрицательно повлиять на положительный и полезный подход судов к арбитражу.

71. Однако, согласно другому мнению, статью III следует сохранить, поскольку она обеспечивает определенность относительно того, когда суд может вмешиваться в вопросы арбитража и обязывает авторов типового закона дать перечисление всех таких случаев. Было отмечено также, что типовой закон в его нынешней форме уже охватывает большинство тех случаев, когда контроль или помощь со стороны судов представляются оправданными, и что в международном торговом арбитраже контроль со стороны судов следует свести до минимума.

72. В соответствии с еще одной точкой зрения пока преждевременно принимать решение в отношении статьи III, поскольку на данном этапе не ясно, какие вопросы будет охватывать типовой закон в своем окончательном варианте. В типовом законе более важно уточнить те случаи, когда судебное вмешательство целесообразно.

73. Эта точка зрения и была принята Рабочей группой после обсуждения. В этой связи принятие решения в отношении статьи III было отложено, и была поставлена основная задача выяснить в ходе подготовки проекта типового закона случаи судебного вмешательства.

Статья IV

74. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи IV:

Статья IV

(1) Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, по просьбе какой-либо из сторон направляет стороны в арбитраж, если не сочтет, что это соглашение ничтожно, недействительно или не может быть исполнено.

(2) Возражение против юрисдикции суда [указанного в пункте (1)] в связи с наличием действительного арбитражного соглашения может быть заявлено стороной не позднее, чем в ее заявлении по существу спора.

(3) В том случае, когда арбитражное разбирательство начато и когда такое возражение заявляется в суде или же когда какая-либо сторона просит [суд] [Суд, указанный в статье V] вынести решение о том, что арбитражный суд не имеет юрисдикции, арбитражный суд может либо продолжить, либо прервать арбитражное разбирательство до вынесения судом решения в отношении его юрисдикции.

(4) Любая сторона может обратиться в суд с просьбой о принятии промежуточных мер защиты, будь то до или во время арбитражного разбирательства. Это не считается несовместимым с соглашением об арбитраже или отказом от этого соглашения.

75. Рабочая группа пришла к заключению, что статью IV следует сохранить с включением в нее некоторых предложенных изменений. Было высказано общее предложение редакционного характера о том, чтобы разъяснить на всех языках, что термин "суд" относится к государственному суду в отличие от арбитражного суда.

Пункт (1)

76. Определенная поддержка была высказана в отношении изъятия слов "по просьбе какой-либо из сторон". Однако большинство сочло необходимым оставить эти слова согласно соответствующему положению Нью-Йоркской конвенции 1958 года (статья II (1)). Для обеспечения соответствия с этой важной Конвенцией решено также сохранить слова "направляет стороны в арбитраж" и не заменять их, как это предлагалось в ряде случаев, словами "отказывается от юрисдикции". Было предложено заменить слова "по просьбе стороны направляет стороны в арбитраж" словами: "по просьбе сторон передает вопрос на разрешение арбитража".

77. Было высказано мнение, что пункт (1) не должен пониматься в том смысле, что он требует от суда тщательно рассмотреть вопрос о действительности арбитражного соглашения и что эта идея могла бы быть выражена установлением требования только о выводах суда " prima facie " или перефразированием заключительных слов следующим образом: "если только он не сочтет, что это соглашение явно ничтожно или недействительно". В поддержку этого предложения было указано, что оно соответствует принципу, позволяющему арбитражному суду выносить предварительное постановление о своей юрисдикции, подлежащее последующему контролю судом. Однако преобладающее мнение заключалось в том, что в случаях, предусмотренных в пункте (1), когда имеется разногласие между сторонами относительно наличия действительного арбитражного соглашения, оно должно быть разрешено судом без предварительной передачи на решение арбитражного суда, который предположительно не обладает юрисдикцией. В результате обсуждения Рабочая группа решила сохранить текст пункта (1).

Пункт (2)

78. Рабочая группа одобрила этот пункт при условии исключения слова "действительного" и включении слова "первом" перед словом "заявлении". Было предложено слова "против юрисдикции" изменить так, чтобы отразить существующее в некоторых правовых системах положение, что хотя суд и может обладать юрисдикцией, он должен отказаться от ее осуществления, если имеется действительное арбитражное соглашение.

Пункт (3)

79. Было отмечено, что это положение касается вопроса, рассматриваемого в статье XIII. Поэтому оно могло бы быть рассмотрено вновь в свете обсуждения этой статьи. Было предложено также рассмотреть вопрос об изменении порядка расположения этих положений.

80. В отношении альтернативных вариантов, заключенных в квадратные скобки, члены Рабочей группы разошлись во мнениях относительно того, какое решение лучше, и постановили на данном этапе одобрить первый альтернативный вариант (то есть "суд"). Рабочая группа пришла к единому мнению в отношении того, что арбитражный суд должен иметь процедурные полномочия в плане продолжения или прекращения арбитражного разбирательства в том случае, когда его юрисдикция оспаривается в суде. Однако было отмечено, что возможность прекращения разбирательства может побудить какую-либо из сторон оспорить эту юрисдикцию только с целью затягивания разбирательства дела. Поэтому было предложено найти такую формулировку, которая позволит решить эту проблему.

Пункт (4)

81. Рабочая группа просила Секретариат подготовить новую формулировку этого положения, с тем чтобы точнее выразить идею о том, что вмешательство и решение какого-нибудь суда (или другого судебного органа) в отношении принятия промежуточных мер защиты не является несовместимым с соглашением об арбитраже. Было выдвинуто предложение включить также промежуточные меры по обеспечению доказательств (такие как осмотр товара независимым экспертом).

Статья V

82. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи V:

Статья V

(1) Специальным Судом, на который настоящим Законом возложены функции содействия и контроля при арбитраже [в соответствии со статьями VIII (2), (3), X (2)/(3), XI (2), XIII (3), XIV, XXV, XXVI ...],

является ... (пропуски будут заполнены каждым государством при принятии типового закона).

(2) Если настоящим Законом не предусмотрено иное,

(a) этот Суд действует по просьбе любой из сторон или арбитражного суда; и

(b) решения этого Суда являются окончательными.

Пункт (1)

83. Рабочая группа постановила исключить слово "специальным" и просила "Секретариат подготовить новую редакцию этого положения без слова "контроля".

Пункт (2)

84. Были высказаны различные точки зрения в отношении целесообразности сохранения положения, соответствующего пункту (2). Согласно одной из точек зрения, это положение целесообразно, поскольку оно регулирует некоторые основные элементы процедуры, которую будет соблюдать Суд, при наличии возможности принятия исключений из него в самом типовом законе. В поддержку подпункта (b) отмечалось, что этот подпункт будет служить ускорению разбирательства, что имеет особое значение при международном торговом арбитраже.

85. Однако,согласно преобладающей точке зрения, это положение сохранять не следует. Было отмечено, что пункт (2), особенно его подпункт (b), нарушает основные концепции и правила судопроизводства. Тем не менее его процедурные элементы (право обращения с просьбой и окончательность решения) могли бы быть включены в отдельные положения типового закона, наделяющего суд определенными функциями.

86. После обсуждения Рабочая группа постановила не сохранять пункт (2) и рассмотреть вопрос об урегулировании процедурных вопросов в контексте отдельных положений, касающихся Суда, указанного в статье V.

D. Состав арбитражного суда

Статья VI

87. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи VI:

Статья VI

(1) Ни одно лицо не должно лишаться права выступать в качестве арбитра по причине его национальной принадлежности, если сторонами не согласовано иное.

(2) Арбитражное соглашение недействительно [если] [в той мере, в какой] оно дает одной из сторон [преимущественное положение] [явно несправедливое преимущество] в отношении назначения арбитров.

Пункт (1)

88. Рабочая группа постановила сохранить это положение.

Пункт (2)

89. Были высказаны различные точки зрения в отношении целесообразности принятия положения, соответствующего пункту (2). Согласно одной из точек зрения, такая норма является целесообразной в связи с тем, что она служит целям соблюдения равенства и справедливости, несмотря на то, что необходимость в такой норме в международном торговом арбитраже может быть ограничена лишь немногими случаями. Те, кто поддерживал эту точку зрения, высказались за сохранение второго из двух альтернативных вариантов (т.е. "в той мере, в какой" и "явно несправедливое преимущество").

90. Однако большинство высказалось за то, чтобы исключить пункт (2), поскольку (a) не существует реальной необходимости в принятии такой нормы в связи с тем, что те немногие случаи, о которых шла речь, можно было бы решить соответствующим образом с применением других положений типового закона (так, например, отвод кандидатуры арбитра или отмена арбитражного решения); (b) его формулировка является слишком расплывчатой и могла бы тем самым привести к возникновению споров или использованию тактики проволочек, а также прежде всего к неправильному толкованию, что могло бы поставить под угрозу существование хорошо зарекомендовавшей себя и признанной практики назначений; (c) юридическая санкция, особенно идея частичной недействительности, недостаточно ясна.

91. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить пункт (2). Однако это решение не следует понимать как допущение такой практики, когда одна сторона обладает явно большим влиянием в вопросе о назначении без всяких на то оснований.

Статья VII

92. Текст статьи VII в том виде, в каком он был рассмотрен Рабочей группой, был следующим:

Статья VII

Стороны свободны определять число арбитров. Если они не определяют этого числа, то назначается [три арбитра] [один арбитр].

93. Рабочая группа утвердила эту статью с первым альтернативным вариантом (т.е. "три арбитра"). Было отмечено, что, ввиду свободы сторон, призванной в первой фразе, число арбитров, предусмотренных во второй фразе, имеет ограниченную практическую ценность и применяется лишь в крайнем случае, если не будет достигнуто соглашение. В частности, если стороны выразят желание иметь одного арбитра в целях экономии времени и затрат, то они, соответственно, могут принять такое решение.

Статья VIII

94. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи VIII:

Статья VIII

(1) С учетом положений статьи VI (2) стороны свободны согласовать процедуру назначения арбитра или арбитров.

(2) При отсутствии такого соглашения,

(a) если при арбитраже с одним арбитром стороны не смогли определить этого арбитра, он назначается Судом, указанным в статье V;

(b) при арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона назначает одного арбитра, и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего арбитра.

(3) В тех случаях, когда [имеет место чрезмерная задержка в определении состава арбитражного суда, поскольку] стороны или два арбитра не могут достичь соглашения или когда одна из сторон или любой обозначенный орган, назначающий арбитра, не принимает мер, требуемых в соответствии с согласованной процедурой назначения или в соответствии с настоящим Законом, в Суд, указанный в статье V, может быть направлена просьба [любой стороной или любым арбитром] принять вместо них необходимые меры.

(4) При назначении арбитра Суд учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, и в случае назначения единственного или третьего арбитра принимает также во внимание желательность назначения арбитра иной национальности, нежели национальность сторон.

Пункт (1)

95. Рабочая группа отметила, что в соответствии с ее решением в отношении статьи VI (2) (см.пункт 91 выше) стоящие в начале пункта слова "С учетом положений статьи VI (2)" стали излишними. При условии снятия этих слов Группа утвердила текст пункта (1).

Пункт (2)

96. Рабочая группа утвердила этот пункт. Было внесено предложение о том, чтобы поменять местами подпункты (a) и (b).

Пункт (3)

97. Было отмечено, что формулировка пункта (3) не является достаточно четкой, поскольку здесь предпринимается попытка охватить одновременно самые различные случаи. Первое различие, которое необходимо провести, касается процедур назначения, согласуемых сторонами, и процедур, предусматриваемых типовым законом; было отмечено, что во втором случае потребность в содействии со стороны суда является большей, чем в первом. Другое требуемое различие касается лица или учреждения, которое не приняло мер (т.е. сторона, стороны, два арбитра или орган, назначающий арбитра).

98. Члены Рабочей группы пришли к согласию в отношении того, что слова "имеет место чрезмерная задержка" являются весьма неопределенными и что здесь необходимо установить более четкие временные рамки. В частности, было предложено установить период в 30 дней или в отношениях между двумя сторонами или арбитрами, предусмотреть направление уведомления, в котором будет установлен срок для принятия мер.

99. Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой отредактировать пункт (3) с учетом мнений, высказанных Рабочей группой.

Пункт (4)

100. Несмотря на некоторую озабоченность, которая была высказана по поводу того, чтобы давать суду инструкции, подобные тем, которые предусматриваются в пункте (4), Рабочая группа приняла решение сохранить это положение. Было внесено предложение добавить к упомянутым в этом положении критериям другие важные характеристики, такие как компетентность, квалификация и опыт.

Новое правило толкования

101. В связи с обсуждением статьи VIII Рабочая группа рассмотрела предложение Секретариата (изложенное во вступительном примечании к документу A/CN.9/WG.II/WP.40, пункт 4). Предложение состояло в том, чтобы отразить в общем правиле толкования следующее: (a) право сторон принять решение по определенному вопросу включает право поручить сделать это какому-либо третьему лицу или учреждению; и (b) соглашение сторон включает любую ссылку на арбитражный регламент.

102. Рабочая группа согласилась с тем, что такое уточнение является полезным, учитывая обычную практику использования арбитражных регламентов и поручения принятия отдельных решений третьим лицам или учреждениям. Члены Группы также отметили, что предпочтительно уточнить этот вопрос в общем правиле, а не делать этого в каждом из многочисленных положений, где данный вопрос возникает.

Статья IX

103. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи IX:

Статья IX

(1) Будущий арбитр сообщает тем, кто обращается к нему в связи с возможным его назначением, любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр /с момента своего назначения/ сообщает о таких обстоятельствах сторонам, за исключением случаев, когда они уже были ранее уведомлены им об этих обстоятельствах.

(2) Арбитру может быть заявлен отвод, только если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в отношении его беспристранстности или независимости. Сторона может заявить отвод назначенному ею арбитру только по причинам, которые стали известны ей после такого назначения.

104. Рабочая группа согласилась с тем, что положение, содержащееся в статье IX, представляется полезным. Было отмечено, что это положение не следует понимать как требующее от арбитра, чтобы он сам выступал в качестве судьи в вопросе о своей беспристрастности или незасисимости.

105. Была выражена некоторая обеспокоенность в отношении того, что положения статьи IX, в частности содержащийся в ней пункт (2), где используется слово "только", носят слишком ограничительный характер, поскольку в них не включены, например, понятие компетентности или другие требования, возможно включенные в соглашение о назначении. Однако преобладало мнение о том, что вопрос о компетентности или других требованиях более тесно связан с ведением разбирательства, а не с первоначальным назначением, и что следует сохранить существующие рамки этой статьи.

106. В отношении второго предложения пункта (1) было предложено более четко выразить идею о том, что обязанность арбитра сообщать такие обстоятельства носит постоянный характер, и сделать это, например, путем добавления к словам, заключенным в квадратные скобки, слов "и впоследствии" или другой соответствующей формулировки.

Статья X

107. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи X:

Статья X

(1) Стороны свободны договориться о процедуре отвода арбитра с учетом положений пункта (3) настоящей статьи.

Вариант A:

(2) При отсутствии такой договоренности сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, в течение пятнадцати дней после того, как ей стало известно о назначении этого арбитра или об обстоятельствах, упомянутых в пункте (2) статьи IX, направляет письменное извещение о причинах отвода другой стороне и всем арбитрам. Мандат арбитра прекращает действовать, когда другая сторона соглашается на отвод арбитра или когда арбитр отказывается от своей должности; в обоих случаях это не означает признания обоснованности отвода.

(3) Если отвод

(a) в соответствии с пунктом (2) настоящей статьи является безуспешным в течение 30 дней после получения письменного заявления другой стороной и арбитром, которому заявлен отвод, или

(b) в соответствии с любой процедурой отвода, согласованной сторонами, не принимается другой стороной или арбитром, которому заявлен отвод, или не поддерживается каким-либо лицом или органом, которому поручено вынесение решения относительно отвода,

сторона, заявляющая отвод, может [просить Суд, указанный в статье V, принять решение относительно отвода] [заявить свои возражения в суде только при заявлении иска об отмене арбитражного решения].

Вариант B:

(2) Если заявление отвода арбитру является безуспешным, независимо от того, сделано ли оно в соответствии с процедурой, согласованной сторонами, или нет, сторона, заявляющая отвод, может [просить Суд, указанный в статье V, принять решение по отводу] [заявить свои возражения в суде лишь при заявлении иска об отмене арбитражного решения].

Пункт (1)

108. Рабочая группа приняла этот пункт.

Пункты (2) и (3) варианта A и пункт (2) варианта B

109. В отношении вопроса о том, какой вариант - A или B - является наилучшим, мнения Рабочей группы разделились. По мнению одних, вариант A является слишком подробным для типового закона, в частности это касается подпунктов (a) и (b) пункта (3), хотя и признавалось, что указание сроков представляется полезным. По мнению других, вариант A представляется полезным, поскольку в нем излагаются основные направления в отношении процедуры, в то время как вариант B является слишком кратким. После проведения обсуждений Рабочая группа постановила принять вариант A в качестве основы для будущих обсуждений и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект пункта (3) в более сжатом виде.

110. Были выражены различные мнения относительно того, может ли сторона, заявляющая отвод (a), просить Суд, указанный в статье V, принять решение относительно отвода или (b) заявить свои возражения в суде только при заявлении иска об отмене арбитражного решения. Основной довод в пользу первого варианта состоял в том, что этот вариант будет содействовать быстрому разрешению вопроса и позволит избежать затруднительного положения, при котором придется продолжать арбитражное разбирательство, несмотря на то, что одна из сторон заявила отвод арбитру. Основной довод в пользу второго варианта состоял в том, что с его помощью будет предотвращено осуществление одной из сторон тактики затягивания разбирательства. В ответ на это ряд сторонников первого варианта указали, что эту проблему можно смягчить, установив сроки обращения в суд и разрешив арбитражу продолжать разбирательство до вынесения решения судом.

111. После проведения обсуждений Рабочая группа постановила сохранить оба варианта, содержащиеся в квадратных скобках, с возможными редакционными поправками. Однако при этом понималось, что в окончательный текст типового закона будет внесен только один из вариантов.

Статья XI

112. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи XI:

Статья XI

(1) Мандат арбитра прекращает действовать в случае юридической или фактической невозможности выполнения им своих функций или, если сторонами не согласовано иное, в том случае, когда он не действует [в соответствии со своим мандатом по арбитражному соглашению].

(2) При возникновении спора по любому из случаев, предусмотренных в пункте (1), любая сторона или арбитр может просить Суд, указанный в статье V, вынести решение относительно прекращения мандата.

Пункт (1)

113. Была выражена обеспокоенность в отношении предложенного в этом пункте подхода, согласно которому автоматическое правовое последствие (то есть прекращение действия мандата) увязывается с весьма неопределенной причиной (в частности: "когда он не действует"). Вместо этого было предложено принять подход, аналогичный изложенному во втором предложении пункта (2) варианта А статьи X.

114. Относительно слов "когда он не действует" был предложен ряд различных поправок, например было предложено добавить слова "соответствующим образом" или сосредоточить внимание на неправильном ведении разбирательства арбитром. Однако преобладало мнение, что слова "когда он не действует", хотя и не совсем ясны, но более предпочтительны, чем любые из предлагаемых поправок. В этой связи было отмечено, что в пункте (2) указывается процедура, касающаяся тех случаев, когда возникают неопределенность или разногласия относительно бездействия. Никто не высказался в пользу слов, заключенных в квадратные скобки.

115. После проведения обсуждений Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект, учитывая озабоченность и мнения, выраженные в ходе обсуждений.

Пункт (2)

116. Было предложено не применять специальный термин "спор" в этом тексте и заменить его более общей формулировкой, такой как "трудность" или "разногласие". Была выражена некоторая обеспокоенность относительно предоставления арбитру права запрашивать решение суда, в то время как, по мнению других, в некоторых случаях предоставление такого права может быть целесообразным.

117. После проведения обсуждений Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть это положение, учитывая выраженные членами Группы мнения.

Статья XII

118. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи XII:

Статья XII

В случае смерти или отставки арбитра или прекращения его мандата в соответствии со статьей X или XI назначается другой арбитр в соответствии с правилами, которые применялись при назначении заменяемого арбитра, если сторонами не согласовано иное. [Однако, если имя арбитра, который должен быть заменен, указано в арбитражном соглашении, это соглашение автоматически теряет силу].

119. Было предложено сохранить формулировку, содержащуюся в квадратных скобках, поскольку в указанном случае стороны ясно заявили о том, что они доверяют только

лицу, указанному в арбитражном соглашении. Однако, по мнению большинства, нет необходимости сохранять это предложение, поскольку в конце первого предложения указано, что стороны имеют право согласовать "иное". Кроме того, было отмечено, что автоматическая потеря силы арбитражным соглашением не обязательно будет соответствовать интересам сторон.

120. После проведения обсуждений Рабочая группа постановила сохранить первое предложение этой статьи.

J. Признание и приведение в исполнение арбитражного решения

Статья XXV

121. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи XXV:

Статья XXV

Арбитражное решение, вынесенное на территории данного государства, признается обязательным и приводится в исполнение в соответствии со следующей процедурой /_ за исключением тех случаев, когда признание и приведение в исполнение таких решений обеспечиваются на менее обременительных условиях_7:

Заявление направляется в письменной форме /_компетентному суду_7 /_Суду, указанному в статье V _7 вместе с должным образом заверенным подлинным арбитражным решением или должным образом заверенной копией такового, а также подлинным арбитражным соглашением, упомянутым в статье II, или должным образом заверенной копией такового.

122. Рабочая группа отметила, что положения статьи XXV, которая касается арбитражных решений, вынесенных на территории того государства, где испрашивается признание или приведение в исполнение решения, в сущности не отличаются от положений статьи XXVI, касающейся арбитражных решений, вынесенных в иностранном государстве. Однако преобладало мнение о том, что для внесения ясности и в связи с возможностью осуществления различного подхода к решениям, вынесенным в стране и за ее пределами в других отношениях, было бы целесообразно иметь две отдельные статьи, касающиеся двух типов решений.

123. Рабочая группа согласилась с тем, что цель статьи XXV состоит в установлении максимального числа процедурных правил для признания и приведения в исполнение решения, вынесенного в этом же государстве, и что сохранение государством даже менее обременительной процедуры не противоречит цели гармонизации, которой должен достичь типовой закон.

124. Что касается разграничения решений, рассматриваемых в статье XXV, и решений, рассматриваемых в статье XXVI, то Рабочая группа поддержала территориальный принцип, а не принцип более широкого признания автономности сторон, то есть арбитражными решениями, рассматриваемыми в статье XXV, являются только решения, вынесенные в государстве, где испрашивается признание или приведение в исполнение; при этом исключаются решения, вынесенные в иностранном государстве, но представленные по соглашению сторон на рассмотрение в соответствии с процессуальным правом государства, где испрашивается признание или приведение в исполнение. Было отмечено, однако, что предпочтение, отдаваемое территориальному подходу, ограничивается рассматриваемыми статьями и не исключает возможности проведения разграничения иным образом в отношении других положений (например, при отмене решений).

125. Было отмечено, что арбитражное решение, вынесенное в государстве, где испрашивается признание или исполнение, может быть изложено на языке, который не является официальным языком этого государства. Рабочая группа согласилась, что типовой закон должен четко установить, что в таких случаях решение должно быть переведено на язык суда (как это указано в статье XXVI в отношении иностранных арбитражных решений).

126. Рабочая группа выразила мнение о том, что нет необходимости унифицировать национальные правила в отношении компетенции суда для признания или приведения в исполнение арбитражных решений на территории государства, где было вынесено решение, и что поэтому заявление о признании или приведении в исполнение должно быть представлено компетентному суду, а не суду, указанному в статье V.

Статья XXVI

127. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи XXVI:

Статья XXVI

Арбитражное решение, вынесенное за пределами территории данного государства, признается обязательным и приводится в исполнение в соответствии со следующей процедурой с учетом любых многосторонних и двусторонних соглашений, заключенных данным государством:

Заявление направляется в письменной форме [компетентному суду] [Суду, упомянутому в статье V] вместе с должным образом заверенным подлинным арбитражным решением или должным образом заверенной копией такового, а также подлинным арбитражным соглашением, упомянутом в статье II, или должным образом заверенной копией такового. Если упомянутое арбитражное решение или соглашение изложено не на официальном языке данного государства, то сторона, которая просит о признании и приведении в исполнение этого решения, представляет перевод этих документов на такой язык, заверенный официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением.

128. Рабочая группа достигла общего согласия в отношении того, что правила процедуры для признания или приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных за границей, должны соответствовать любым многосторонним или двусторонним соглашениям, участником которых является государство. Однако было высказано мнение о том, что этот принцип касается не только статьи XXVI и поэтому должен быть выражен в качестве общего правила в отдельном положении.

129. Мнения разошлись по вопросу о том, должен ли типовой закон содержать положения о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, поскольку для тех государств, которые ратифицировали Нью-Йоркскую конвенцию 1958 года или присоединились к ней или другим соответствующим конвенциям, нет необходимости принимать (и "дублировать") такие положения, а другие государства вряд ли согласятся принять подобные "либеральные" положения. Однако преобладало мнение о том, что подобные положения необходимо сохранить в типовом законе в качестве важного шага к созданию в дополнение к ряду многосторонних и двусторонних документов односторонней системы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Что касается опасений в отношении предоставления неограниченного признания и приведения в исполнение, например, не требуя взаимности, то было отмечено, что необходимые гарантии могут обеспечить последующие статьи (в частности, статья 38).

130. Что касается вариантов, указанных в квадратных скобках, то предпочтение отдавалось Суду, указанному в статье V.

131. После обсуждений Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект статьи XXVI, учитывая выраженные Группой мнения.

III. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 37-41 О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ И ОБ ОБЖАЛОВАНИИ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ (A/CN.9/WG.II/WP.42)

132. Рабочая группа приступила к рассмотрению проектов статей 37-41 о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и об обжаловании арбитражных решений, которые излагаются в документе A/CN.9/WG.II/WP.42. Данные проекты статей были подготовлены Секретариатом в свете соответствующих обсуждений и выводов Рабочей группы на ее третьей и четвертой сессиях (см. доклады Рабочей группы A/CN.9/216, пункты 103-104 и 106-109 и A/CN.9/232, пункты 14-22).

Статья 37

133. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 37:

Статья 37

(1) В признании и приведении в исполнение арбитражного решения, принятого на территории данного государства, может быть отказано по просьбе стороны, против которой оно вынесено, только если эта сторона представит доказательство того, что:

(a) Сторона в арбитражном соглашении, упомянутом в статье II, была по применимому к ней закону в какой-либо мере недееспособна или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону данного государства; или

(b) Сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра (арбитров) или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

(c) Решение [касается] [выносится в отношении] спора или вопроса [не охватываемого арбитражным соглашением] [выходящего за сферу применения арбитражного соглашения или не переданного в арбитраж]; однако если какие-либо решения по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана или приведена в исполнение; или

(d) Формирование арбитражного суда или арбитражный процесс не соответствовали обязательным положениям настоящего закона или соглашению между сторонами, если оно не противоречило никакому обязательному положению настоящего закона, или при отсутствии такого соглашения, необязательным положениям настоящего закона [при том условии, что если стороны договорились о применении закона другого государства, имеют силу положения такого закона]; или

(e) Решение [еще не стало окончательным для сторон] [все еще открыто для обжалования в вышестоящей инстанции арбитражного суда] или было отменено [или приостановлено] судом данного государства [или если решение было принято на основании закона другой страны, компетентным органом этой страны].

(2) В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может также быть отказано, если суд сочтет, что признание или приведение в

исполнение противоречат /международному/ публичному порядку данного государства /включая любую норму публичного порядка, касающуюся возможности рассмотрения существа спора в арбитраже/.

Общие соображения

134. Рабочая группа пришла к согласию относительно того, что статья 37 как по существу, так и по своей направленности связана с проектами других статей, в частности статей XXV, XXVI, 38 и 41. Группа отметила, что редакция статьи 37 аналогична редакции статьи 38, при составлении которой за образец была взята статья V Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Эти замечания вызвали различные соображения в плане политики и различные предложения общего характера в отношении формулировок.

135. Один из таких вопросов политики состоял в том, должны ли в типовом законе содержаться положения о признании и приведении в исполнение арбитражных решений, принятых на территории государства, в котором испрашивается их признание и приведение в исполнение. Как и в отношении статьи XXV, было внесено предложение исключить статью 37. Тем не менее точка зрения большинства состояла в том, чтобы сохранить положение об отказе в признании или приведении в исполнение национального арбитражного решения, принимая во внимание решение Рабочей группы в отношении статьи XXV.

136. Было отмечено, что в статье 41 предусматриваются гарантии, аналогичные гарантиям, содержащимся в статье 37. С учетом содержащихся в статье 41 ссылок на основания, изложенные в статье 37, были выдвинуты два предложения. Первое состояло в том, чтобы на более позднем этапе рассмотреть вопрос об упорядочении системы обжалования арбитражных решений и приведения их в исполнение, что представило бы интерес не только для тех государств, в которых не предусмотрена процедура "экзекватуры". В соответствии с другим предложением следует особо тщательно рассмотреть вопрос о том, не является ли эксклюзивный перечень оснований слишком ограничительным для того, чтобы быть широко приемлемым. Рабочая группа отметила, что эти предложения могут быть рассмотрены надлежащим образом лишь в контексте статьи 41.

137. Следующий вопрос политики состоял в том, чтобы определить, в какой степени формулировки любых положений о признании и приведении в исполнение арбитражных решений должны соответствовать формулировкам Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Было достигнуто согласие в том, что вопрос соответствия с этой Конвенцией непосредственно относится лишь к положениям об иностранных арбитражных решениях. Вместе с тем, косвенным образом данный вопрос стал относиться и к положениям, касающимся национальных арбитражных решений, т.е. выражалась идея стремления к гармонизации статей 37 и 38, что оставит открытой возможность (что получило определенную поддержку) объединения их в дальнейшем с целью единообразного подхода к решениям в международном торговом арбитраже вне зависимости от того, где они были вынесены.

138. В том,что касается общего вопроса согласования с Нью-йоркской конвенцией 1958 года, были высказаны различные точки зрения. По мнению одних, данная конвенция может служить в качестве отправной точки, однако не следует слишком близко ее придерживаться,поскольку в недалеком будущем она может быть подвергнута пересмотру и поскольку нельзя припятствовать новым явлениям в области международного торгового арбитража. Однако, согласно другой точке зрения, от Нью-йоркской конвенции 1958 года следует отступать лишь в тех случаях, когда для этого имеются убедительные причины. В поддержку этой точки зрения была сделана ссылка на мандат Рабочей группы, в котором указано на необходимость уделить этой Конвенции должное внимание. После проведения обсуждений Рабочая группа постановила принять Конвенцию в качестве основы для своей работы, однако отступать от нее, когда для этого существуют убедительные причины.

139. В том, что касается особого вопроса согласования статьи 37 со статьей V Нью-йоркской конвенции, была выражена определенная поддержка предложению о необходимости соответствия обоих положений с целью создания аналогичной или единообразной системы в отношении национальных и иностранных арбитражных решений. Вместе с тем преобладающая точка зрения состояла в том, что в отношении статьи 37 существует меньшая потребность в гармонизации, чем в отношении статьи 38. Поэтому общее редакционное предложение состояло в том, чтобы не придерживаться строго структуры статьи V Нью-йоркской конвенции и рассмотреть вопрос о подготовке более сжатого и простого варианта статьи 37.

Вводная часть пункта (1)

140. Рабочая группа отметила, что,согласно этому положению,в признании и приведении в исполнение "может быть отказано" и что данная формулировка является двусмысленной, поскольку она может пониматься как предоставляющая суду свободу усмотрения. Несмотря на то, что была выражена определенная поддержка такой свободе усмотрения, преобладающая точка зрения состояла в том, что в целях определенности и предсказуемости суду не следует предоставлять такую свободу усмотрения и что данное толкование вопроса будет ясно выражено с помощью формулировки "отказывается". Была достигнута договоренность о том, что данное решение не исключает возможности предоставления определенной гибкости в том, что касается отдельных оснований для отказа (например, исключение минимального или незначительного нарушения процедурного правила).

Подпункт (a)

141. В отношении подпункта (a) были выражены различные точки зрения. По мнению одних, данное положение сохранять не следует, поскольку оно не дает достаточных ответов на сложные вопросы международного частного права, которые скорее следовало бы рассмотреть в оддельном правовом документе, например, в конвенции. Так, например, правило, предложенное в отношении сложного вопроса о дееспособности, является слишком упрощенным и принято не во всех правовых системах. Аналогичные замечания были высказаны в отношении правила о законе, применимом к вопросу о действительности арбитражного соглашения, к вопросу, который как отмечалось, стоит на повестке дня Гаагской конференции по международному частному праву. Кроме того, было подчеркнуто, что данное положение не соотвествует статье XIII (3) типового закона.

142. Согласно другой точке зрения, было бы желательно иметь положение, которое подобно соответствующему положению Нью-йоркской конвенции 1958 года решало бы существенные вопросы коллизии норм права в отношении дееспособности и действительности без обязательного принятия тех же правил, которые содержатся в этой Конвенции.

143. Тем не менее преобладающая точка зрения состояла в том, чтобы сохранить подпункт (a) без включения в него какой-либо коллизионной нормы. Были внесены различные редакционные предложения о выражении этой идеи путем простого упоминания о недееспособности и недействительности как основания для отказа.

144. После проведенных обсуждений Рабочая группа приняла данную точку зрения и просила Секретариат изменить это положение соответствующим образом. При этом понималось, что решение об исключении положений, касающихся коллизии норм права,относится только к данному положению и что Рабочая группа на более позднем этапе рассмотрит на основе исследования общий вопрос о том, должен ли типовой закон содержать какие-либо положения о коллизии норм права.

Подпункт (b)

145. Рабочая группа поддержала соображения, лежащие в основе данного положения.

146. Вместе с тем было высказано соображение о том, что нет необходимости излагать эти принципы в данном положении, поскольку их можно рассматривать как охватываемые положением о публичном порядке, содержащемся в пункте (2), и императивными положениями типового закона. Однако преобладающая точка зрения состояла в том, что эти принципы столь важны, что их необходимо выделить особо, как это сделано в Нью-йоркской конвенции 1958 года.

Подпункт (c)

147. Рабочая группа утвердила данное положение при условии исключения слов, стоящих в первых квадратных скобках, то есть "касается". Было решено, что альтернативная формулировка "выносится в отношении" является более соответствующей, поскольку более конкретна и касается вопроса, относящегося к компетенции арбитров. Так, например, один только тот факт, что в мотивировках решения упоминается вопрос, не охватываемый арбитражным соглашением, не является основанием для отказа в приведении в исполнение.

148. Что касается второго набора вариантов, содержащихся в квадратных скобках, то мнения членов Рабочей группы разделились по вопросу о том, достаточно ли упомянуть споры, не охватываемые арбитражным соглашением, или же следует более ясно указать, что полномочия арбитража определяются на основе двух критериев: арбитражного соглашения и часто более узких полномочий, предоставляемых арбитражу путем передачи, представления или заявления иска. Рабочая группа постановила сохранить оба варианта для дальнейшего рассмотрения.

Подпункт (d)

149. Рабочая группа выразила согласие с тем, что в данном положении должен найти более ясное выражение тот принцип, что формирование арбитражного суда и арбитражный процесс должны соответствовать соглашению между сторонами. При этом понималось - и, возможно, это следует отразить в указанном положении, - что соглашение подчинено императивным положениям закона.

150. Были выражены различные мнения относительно того, необходимо ли при отсутствии такого соглашения включать в данное положение неимперативные нормы. По мнению одних, такие правила должны быть включены, поскольку они являются обязательными ввиду того факта, что стороны их не исключили. Согласно другому мнению, такие правила не следует упоминать в данном положении, с тем чтобы предоставить арбитражу свободу усмотрения при осуществлении разбирательства и предотвратить нежелательные результаты, когда в приведении в исполнение может быть отказано на основании незначительного нарушения неимперативного правила.

151. После проведения обсуждений Рабочая группа обратилась с просьбой к Секретариату подготовить пересмотренный проект с возможными вариантами, отразив мнения, выраженные в ходе обсуждения.

Подпункт (e)

152. Рабочая группа утвердила формулировку первого варианта в квадратных скобках, то есть "еще не стало окончательным для сторон", и постановила исключить текст, содержащийся в трех других квадратных скобках.

153. Было выражено мнение, что слова "или было отменено судом данного государства" являются излишними, поскольку в таком случае решение становится для сторон необязательным. Вместе с тем, преобладающая точка зрения состояла в том, что данное основание ввиду отмены должно быть изложено отдельно, поскольку, по крайней мере с учетом обычного толкования той же формулировки Нью-йоркской конвенции 1958 года, имеются серьезные сомнения относительно того, будут ли слова "еще не стало окончательным" истолковываться как охватывающие отмену.

Пункт (2)

154. Хотя некоторые высказались в пользу того, чтобы сохранить слово "международному", по мнению большинства это слово следует исключить, поскольку лежащая в его основе идея не получила всеобщего признания, и прежде всего потому, что термин "международный публичный порядок" не обладает достаточной четкостью.

155. Что касается слов во вторых квадратных скобках, то было выражено мнение, что такое основание, как невозможность рассмотрения спора в арбитраже должно быть изложено в отдельном подпункте, следуя структуре пункта (2) статьи 38. Тем не менее преобладающая точка зрения состояла в том, что данное выражение не следует сохранять, поскольку правила о невозможности рассмотрения спора в арбитраже являются обычно частью публичного порядка государства.

156.После проведения обсуждений Рабочая группа утвердила пункт (2) без слов, заключенных в квадратные скобки.

Статья 38

157. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 38:

Статья 38

(1) С учетом положений любого многостороннего или двустороннего соглашения, заключенного данным государством, в признании или приведении в исполнение арбитражного решения, принятого вне территории этого государства, может быть отказано по просьбе стороны, против которой такое решение вынесено, только если эта сторона представит доказательство того, что:

(a) сторона в арбитражном соглашении, упомянутом в статье II была по применимому к ней закону в какой-либо мере недееспособна или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания по закону данного государства; или

(b) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра (арбитров) или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

(c) решение /касается/ /выносится в отношении/ спора или вопроса /не охватываемого арбитражным соглашением/ /выходящего за сферу применения арбитражного соглашения или не переданного в арбитраж/; однако если какие-либо решения по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана или приведена в исполнение; или

(d) формирование арбитражного суда или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж /, при том условии, что если стороны договорились о применении закона другого государства, имеют силу положения такого закона/; или

(e) решение /еще не стало обязательным для сторон/ /все еще открыто для обжалования или других обычных средств оспаривания/ или было отменено /по одному из оснований, изложенных в подпунктах (a)-(d) или в пункте (2) настоящей статьи/, или приостановлено компетентным органом страны, в которой /или по закону которой/ оно было вынесено.

(2) В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если суд /в котором испрашивается признание и приведение в исполнение/ найдет, что:

(a) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этого государства; или

(b) признание и приведение в исполнение решения противоречит /международному/ публичному порядку этого государства.

Общие замечания

158. Так же как и в отношении статьи XXVI, было предложено исключить статью 38, поскольку в ней говорится о признании и приведении в исполнение иностранных решений без соответствующих гарантий (например, взаимности), которые могут быть установлены только в многосторонних или двусторонних соглашениях, и поскольку типовой закон таким образом создал бы систему, более благоприятную для признания и приведения в исполнение, чем Нью-йоркская конвенция 1958 года. Однако, по мнению большинства, в типовом законе следует сохранить положения, соответствующие статье 38 (и XXVI), поскольку: (a) даже односторонняя система признания и приведения в исполнение является полезной, дополняя систему многосторонних и двусторонних соглашений; (b) в двух пунктах статьи 38 предусматриваются достаточные гарантии; (c) в международном торговом арбитраже значение места арбитража ограничено; (d) те государства, которые еще не присоединились к Нью-йоркской конвенции 1958 года, могут воспользоваться механизмом взаимности в отношении большого числа государств путем ратификации этой Конвенции или присоединения к ней.

159. Выражались различные точки зрения в отношении того, должна ли и в какой степени статья 38 соответствовать статье 37 или основываться на статье V Нью-йоркской конвенции 1958 года. Согласно одной точке зрения, статьи 37 и 38 должны быть полностью гармонизированы в целях единого подхода в типовом законе ко всем решениям международного торгового арбитража, и поэтому решения Рабочей группы по статье 38 должны быть аналогичны решениям по статье 37.

160. Однако, согласно другой точке зрения, статья 38 должна соответствовать тексту статьи V Нью-йоркской конвенции 1958 года, поскольку в обеих статьях рассматривается одна и та же проблема (то есть отказ от признания или приведения в исполнение арбитражных решений, принятых в другом государстве) и поскольку следует избегать какого-либо расхождения между двумя правовыми режимами. Указывалось, что такое согласование отвечает интересам всех государств, независимо от того, присоединились они к Нью-йоркской конвенции 1958 года или нет.

161. Еще одна точка зрения, которая и была принята Рабочей группой, заключалась в том, что статью 38 следует как можно ближе увязать со статьей V, не исключая возможности в исключительных случаях изменений по существу по убедительным основаниям и избегая поправок чисто редакционного характера. В результате этого, решения Рабочей группы по статье 37 не являются обязательными в отношении статьи 38. Однако указывалось, что такой подход не обязательно исключает возможности предпринятия усилий на более позднем этапе в целях достижения большей согласованности между статьями 37 и 38.

162. Было предложено рассмотреть на более позднем этапе целесообразность изложения, например в сноске к типовому закону или в комментарии, мнений и намерений Рабочей группы в отношении взаимосвязи между типовым законом и Нью-йоркской конвенцией 1958 года. Такое уточнение взаимосвязи между двумя правовыми режимами помогло бы государствам правильно сориентироваться при принятии ими типового закона.

Пункт (1)

Вводная часть пункта (1)

163. Рабочая группа согласилась с тем, что слова "С учетом положений любого многостороннего или двустороннего соглашения, заключенного данным государством", следует исключить ввиду решения Группы (принятого в отношении статьи XXVI) отразить эту оговорку в отдельном положении более широкого применения. Предлагалось рассмотреть вопрос о добавлении к этой оговорке слов "взаимовыгодные принципы".

Подпункт (a)

164. Рабочая группа отметила, что заключительные слова данного подпункта "по закону данного государства" были включены по ошибке и должны быть заменены словами "по закону страны, в которой было принято решение".

165. Выражались различные точки зрения относительно включенных в данное положение правил о коллизии правовых норм. Согласно одной точке зрения, замечания, высказанные в отношении такого же положения в статье 37, в равной степени относятся и к этой статье. Некоторые из разделявших это мнение предложили исключить этот подпункт, в то время как другие высказывались в пользу того, чтобы просто исключить коллизионные нормы, как это было решено в отношении статьи 37.

166. Однако, согласно другой точке зрения, было бы целесообразно принять формулировку соответствующего положения Нью-йоркской конвенции 1958 года, несмотря на ее недостатки. Еще одна точка зрения состояла в том, что необходимо предусмотреть возможность некоторых изменений, за счет которых можно было бы достичь значительного улучшения текста.

167. После обсуждения Рабочая группа постановила принять формулировку статьи V (1) (a) Нью-йоркской конвенции 1958 года, не исключая возможности ее значительного улучшения.

Подпункт (b)

168. Рабочая группа утвердила этот подпункт.

Подпункт (c)

169. Некоторые выступили в поддержку согласования этого подпункта со статьей 37 (1) (c) в том виде, как она была одобрена Рабочей группой. Однако, по мнению большинства, следует принять формулировку статьи V (1) (c) Нью-йоркской конвенции 1958 года.

Подпункт (d)

170. Рабочая группа приняла этот подпункт без слов в квадратных скобках. Было выражено мнение, что текст, заключенный в квадратные скобки, является излишним, поскольку договоренность в отношении процессуального права является частью соглашения сторон.

Подпункт (e)

171. Некоторая поддержка была высказана в пользу сохранения текста, заключенного в третьи квадратные скобки, который был разработан по образцу статьи IX Европейской конвенции о международном торговом арбитраже (Женева, 1961 год). Однако, по мнению большинства, этот текст необходимо исключить, поскольку содержащееся в нем ограничение не является общеприемлемым и, таким образом, приводит к слишком далеко идущим последствиям, и его применение может вызвать определенные осложнения.

172. Рабочая группа утвердила текст этого подпункта, включая слова в первых и в четвертых квадратных скобках, которые соответствуют статье V (1) (e) Нью-йоркской конвенции 1958 года.

Пункт (2)

173. Некоторые выступили за то, чтобы исключить подпункт (a), в соответствии с решением Рабочей группы по аналогичному положению в статье 37 (2), то есть по тексту, заключенному во вторые квадратные скобки. Однако, по мнению большинства, необходимо сохранить это положение в целях согласованности со статьей V (2) (a) Нью-йоркской конвенции 1958 года.

174. Что касается подпункта (b), то некоторые выступили в поддержку сохранения слова "международный" с возможным уточнением путем выражения идеи следующим образом: "публичный порядок этого государства в отношении международных торговых сделок". Однако, по мнению большинства, необходимо исключить слово "международный" по причинам, высказанным в ходе обсуждения статьи 37 (2).

175. Рабочая группа утвердила текст пункта (2), включая слова в первых квадратных скобках, однако без слова "международный" в подпункте (b).

Статья 39

176. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 39:

Статья 39

Если перед компетентным органом, указанным в подпункте (e) пункта (1) статьи 37 или в подпункте (e) пункта (1) статьи 38, было возбуждено ходатайство об отмене или приостановлении арбитражного решения, то тот орган, к которому обратились с просьбой о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, может, если найдет целесообразным, отложить вынесение решения по вопросу о приведении в исполнение арбитражного решения и может также по ходатайству той стороны, которая просит о приведении в исполнение этого решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение.

177. Рабочая группа одобрила эту статью, изъяв слова "в подпункте (e) пункта (1) статьи 37 или" для того, чтобы настоящая статья охватывала признание и приведение в исполнение только иностранных арбитражных решений.

Обжалование арбитражного решения

Статья 40

178. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 40:

Статья 40

Никакое обжалование арбитражного решения, вынесенного в соответствии с настоящим законом /вне зависимости от того вынесено оно на территории этого государства или нет/, не может быть произведено в суде за исключением иска об отмене решения в соответствии с положениями статьи 41.

179. Рабочая группа выразили свою поддержку политике, лежащей в основе этой статьи. Однако было отмечено, что дать окончательную оценку этому правилу об исключении можно лишь после рассмотрения статьи 41. Было также отмечено, что указание на "иск об отмене решения" слишком ограничительно, если в статье 41 будут изложены другие средства защиты, такие как повторное направление дела в арбитраж, предусмотренное в ее пункте (4), или исправление или толкование арбитражного решения судом. В подобном случае более уместным будет изъять слова "иск об отмене решения" и сохранить лишь общую ссылку "в соответствии с положениями статьи 41".

180. Относительно необходимости сохранения слов в квадратных скобках мнение в Рабочей группе разделились. Согласно одной точке зрения, этот текст дает полезное разъяснение (как предлагается в сноске 24 документа WP .42). Согласно другой точке зрения, этот текст не следует сохранять по любой из следующих причин: (a) слова "вынесенного в соответствии с настоящим законом" достаточно ясны, и любые уточнения поэтому становятся излишними; (b) текст в квадратных скобках создает неопределенность поскольку дает возможность для неправильного толкования, по которому статья 40, принятая в государстве А будет также применяться к арбитражному решению, вынесенному в государстве В согласно принятому там типовому закону, и, даже при правильном толковании, этот текст затрагивает сложный вопрос компетенции суда по отмене арбитражных решений, вынесенных за границей, но в соответствии с типовым законом государства А), что, видимо, выходит за рамки типового закона.

Статья 41

181. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 41:

Статья 41

(1) Иск об отмене /арбитражного решения, о котором говорится в статье 40/ может быть подан /в суд, указанный в статье V/ в течение четырех месяцев с даты, когда сторона, заявляющая этот иск, получила арбитражное решение в соответствии со статьей XXII (4).

(2) Арбитражное решение может быть отменено лишь по одному из оснований, по которым может быть отказано в признании или приведении в исполнение в соответствии с подпунктами (a), (b), (c) и (d) пункта (1) или пунктом (2) статьи 37 /или по которым арбитру может быть заявлен отвод в соответствии со статьей IX (2)/.

(3) Суд может, когда это целесообразно, отменить только часть арбитражного решения, при условии, что эта часть может быть отделена от других частей арбитражного решения.

(4) Если суд отменяет арбитражное решение, /он может постановить, чтобы арбитражное разбирательство было продолжено в целях повторного рассмотрения дела/ /сторона может в течение трех месяцев просить возобновить арбитражное разбирательство/, если только такая мера не является несовместимой с основанием, по которому отменено арбитражное решение.

(5) Любое решение суда по иску об отмене может быть обжаловано в течение трех месяцев.

Структура и порядок положений

182. Было предложено поместить данную статью (и статью 40) перед статьями о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и в таком случае конкретизировать в пункте (2) основания для отмены решения, а не давать ссылку на статью 37. Далее было предложено поменять местами пункты (1) и (2). Еще одно предложение заключалось в том, чтобы объединить положения об отмене решений со статьями о признании и приведении в исполнение национальных арбитражных решений и, тем самым, упорядочить систему, установленную в типовом законе. Рабочая группа согласилась с тем, что эти предложения могут быть рассмотрены на более поздней стадии.

Пункт (1)

183. В отношении слов в первых квадратных скобках Рабочая группа пришла к согласию относительно того, что их можно либо изъять ввиду близкого расположения этого положения к статье 40, либо заменить словами, используемыми в статье 40, указав, какие арбитражные решения имеются в виду. Что касается слов во вторых квадратных скобках, то Рабочая группа согласилась с их содержанием, однако сочла вполне достаточной ссылку на статью 41 в статье V.

184. В отношении срока, указанного в пункте (1), были внесены предложения о его сокращении или увеличении. После обсуждения был одобрен срок продолжительностью в три месяца. Было отмечено, что это положение может быть расширено, чтобы включить случаи обжалования в другом арбитражном суде (как предлагается в сноске 27 документа WP.42).

185. Рабочая группа решила сохранить пункт (1) с внесением вышеуказанных изменений.

Пункт (2)

186. Были высказаны различные точки зрения относительно оснований для отмены арбитражного решения. Согласно одной точке зрения, перечень оснований, приведенный в пункте (2), слишком ограничителен, поскольку не включает некоторые важные основания, признанные в некоторых правовых системах и являющиеся иногда даже частью публичного порядка государства. Поэтому было предложено добавить к этому перечню некоторые другие основания, такие как, например, указанные в сноске 29 документа WP.42 (в частности, в подпунктах (c) и (d)). Согласно другой точке зрения, было предложено заменить перечень общей формулой, например, "в случаях процедурной несправедливости" и полагаться на то, что судья проявит здравый смысл.

187. Однако, по мнению большинства, основания для отмены решений должны быть ограничены теми основаниями, по которым в соответствии со статьей 38 может быть отказано в признании и приведении в исполнение. Это решение может облегчить международный торговый арбитраж путем повышения предсказуемости и оперативности рассмотрения вопросов и существенно приблизит создание согласованной системы ограниченного обжалования арбитражных решений и приведения их в исполнение. В поддержку этого мнения было отмечено, что основания, указанные в статье V Нью-йоркской конвенции, обеспечивают достаточные гарантии и что некоторые из оснований, предложенных в дополнение к перечню, подпадают, вероятно, под понятие публичного порядка.

188. Что касается основания, изложенного в подпункте (d) пункта (1) статьи V, то была широкая поддержка тому, чтобы дать каким-либо образом его квалификацию (как предложено в сноске 28 документа WP.42) путем принятия общего правила лишения права или подразумеваемого отказа от права и, возможно, путем исключения небольших просчетов, которые не оказывают влияния на арбитражные решения. С такими возможными дополнениями, которые также будут применяться к статьям 37 и 38, Рабочая группа приняла пункт (2).

Пункт (3)

189. Рабочая группа приняла этот пункт.

Пункт (4)

190. Были высказаны различные точки зрения относительно необходимости сохранения правила, содержащегося в пункте (4). Согласно одной точке зрения, это положение следует изъять, поскольку в нем недостаточно полно рассматриваются процедурные вопросы, которые решаются таким образом, что их трудно согласовать с разными концепциями различных правовых систем. Было также отмечено, что отмену решений следует рассматривать как средство защиты, отличное от повторной передачи дела в арбитраж, и что формулировка во вторых квадратных скобках и следующее за ними положение недостаточно ясны.

191. Однако большее число членов Группы высказались в поддержку сохранения положения, содержащегося в пункте (4), с внесением в него различных изменений. Основной причиной сохранения этого положения является разъяснение в нем того, что арбитражное соглашение не обязательно теряет силу и что оно дает возможность повторно передать дело в арбитраж. Хотя некоторые высказывались за то, чтобы вопрос о повторном рассмотрении дела находился исключительно в ведении суда и на его усмотрении, большинство высказалось за то, чтобы оставить этот вопрос на усмотрение сторон при возможности некоторого контроля или санкционирования со стороны суда.

192. Были высказаны различные предложения по разъяснению в пересмотренном проекте, в частности, следующих вопросов: (a) кому должна сторона направлять свою просьбу о "возобновлении разбирательства"; (b) "возобновление разбирательства" не должно обязательно означать, что разбирательство будет вестись прежними арбитрами; (c) повторная передача или повторное рассмотрение могут относиться к арбитражному решению в целом или только к его части, включая указания по исправлению определенного процедурного просчета; (d) положение в конце пункта должно быть более подробным, и в нем, например, должны быть указаны причины отсутствия действительного арбитражного соглашения и невозможности повторной передачи дела прежнему арбитражу.

193. После обсуждения Рабочая группа обратилась с просьбой к Секретариату подготовить пересмотренный проект на основе мнений, высказанных во время обсуждения.

Пункт (5)

194. В отношении этого пункта были высказаны различные точки зрения. Согласно одной из них, это положение следует сохранить, хотя, возможно, и с измененным сроком или вообще без его указания. Однако, согласно преобладающей точке зрения, это положение следует изъять, поскольку оно затрагивает без какой-либо необходимости основополагающий вопрос, который регулируется национальным процессуальным правом и иногда обеспечивается даже конституционными гарантиями.

195. После обсуждения Рабочая группа решила не сохранять пункт (5).

Использование примирительной процедуры

196. Было предложено включить в преамбулу или в соответствующее положение типового закона ссылку на примирительную процедуру как еще один способ урегулирования споров, когда стороны этого пожелают.