



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯ



Distr.
GENERAL

A/CN.9/263/Add.1
15 April 1985

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Восемнадцатая сессия
Вена, 3-21 июня 1985 года

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ

Аналитический обзор комментариев, полученных от правительств
и международных организаций, к проекту текста типового
закона о международном торговом арбитраже

Доклад Генерального секретаря

Добавление

ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем добавлении к документу A/CN.9/263 содержится обзор комментариев, полученных в период с 31 января по 29 марта 1985 года от следующих государств и международных организаций: Канада, Судан, Югославия, Афро-азиатский консультативно-правовой комитет (ААКПК) 1/, Гаагская конференция по международному частному праву (Гаагская конференция) 2/ и Международная торговая палата (МТП) 3/.

2. Структура и метод изложения в настоящем добавлении аналогичны документу A/CN.9/263 4/.

1/ Комментарии ААКПК отражают общие или преобладающие мнения, высказанные в ходе рассмотрения проекта текста типового закона Подкомитетом ААКПК по вопросам права международной торговли на его двадцать четвертой сессии (Катманду, Непал, 7-12 февраля 1985 года).

2/ Комментарии были представлены Постоянным бюро Гаагской конференции. Если в комментариях содержится ссылка непосредственно на Гаагскую конференцию по международному частному праву (как, например, комментарии к статье 27) название международной организации приводится полностью.

3/ Комментарии МТП были приняты Комиссией МТП по международному арбитражу 29 ноября 1984 года.

4/ См. пункты 4-6 введения к документу A/CN.9/263.

АНАЛИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР КОММЕНТАРИЕВ

А. Общие комментарии к проекту текста

1. По мнению Канады, типовой закон является важным шагом на пути к созданию простого, практического набора правил, который облегчит проведение международных арбитражных разбирательств и обеспечит признание их решений. В целом положения типового закона хорошо разработаны и содействуют достижению таких главных целей международного торгового арбитража, как обеспечение быстрого разбирательства при разумном уровне расходов, оказание ограниченного, но эффективного судебного содействия и обеспечение беспристрастности разбирательства. Как представляется, ни одна из проблем редакционного и процедурного характера, содержащихся в типовом законе, не отражает концепции, которая была бы неприемлема для Канады или противоречила бы основополагающим принципам ее двух правовых систем - общего права и гражданского права.

2. По мнению МТП, несоответствие различных национальных арбитражных законодательств и трудности, которые международные деловые круги испытывают, пытаются предопределить, как какой-либо спор будет разрешен в рамках одной правовой системы, и как решение по этому спору будет исполнено в рамках другой судебной системы, настоятельно требуют согласования законодательств, регулирующих разрешение споров, которые возникают при международных сделках. Важные шаги в этом направлении уже сделаны благодаря принятию многочисленных двусторонних и многосторонних соглашений и конвенций. Такую задачу по согласованию представляется целесообразным выполнить, разработав типовой закон, а не конвенцию, которую, как показывает опыт, большинство стран примет менее охотно и лишь при условии включения в нее важных оговорок, которые уменьшат значение конвенции как единообразного международного акта. Идея о необходимости принятия типового закона по-разному будет воспринята, с одной стороны, промышленно развитыми странами, которые обладают устоявшимися коммерческими традициями и опытом разрешения споров, и, с другой стороны, странами, которые еще только входят в международное торговое сообщество. Поэтому МТП считает, что типовой закон не должен ни ограничивать свободу сторон приспособлять свои арбитражные процедуры, ни сдерживать существующие в различных районах мира концепции и практику. Типовой закон обеспечивает создание стандартной общепризнанной структуры, которая необходима для осуществления законной процедуры, беспристрастности и равенства, т.е. основополагающих принципов правосудия. Поэтому в отношении отдельных вопросов, затронутых в типовом законе, по которым среди торговых стран существуют принципиальные расхождения во мнениях, концепциях и традициях, МТП предпочитает не изменять уже действующие в различных странах концепции и практику, а обеспечить их свободное развитие. Так, например, вместо тщательной выверки конкретной проблемы, обеспечивающей высокую степень точности и уверенности, которая по-разному решается в различных странах, МТП предпочитает использовать подход, когда типовой закон служит для принятия общей основы. Типовой закон, который навязывает решения, определяемые принимающими странами как чужеродные, по-видимому, не будет общепринятым, и, следовательно, приведет к обратным результатам.

В. Конкретные комментарии по отдельным статьям

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения1. Территориальная сфера применения

1. ААКПК, отмечая, что типовой закон не содержит каких-либо положений, касающихся территориальной сферы применения, не считает необходимым включать в типовой закон территориальные ограничения.

2. Зависимость типового закона от международного договорного права

2. ААКПК рекомендует заменить в пункте 1 слова "заключенного этим государством" словами "которая имеет силу в этом государстве".

3. Основная сфера применения: "международный торговый арбитраж""Торговый"

3. В отношении термина "торговый" Канада признает, что, хотя в соответствии с практикой составления документов не обязательно помещать в сноске определение термина любой орган правосудия, считающий необходимым дать определение термина "торговый" применяет свои собственные методы редактирования и толкования. По мнению Канады, термин "торговый" охватывает предпринимательскую деятельность правительств и их учреждений, включая займы с повышенным риском, предоставляемые суверенным государствам, однако необходимо ясно указать, если преследуются другие цели, что этот термин не охватывает такие правительственные мероприятия и займы. Желательно включить в типовой закон такие мероприятия, предоставив правительству, изъявившему намерение воздержаться от таких действий, право отразить этот факт в своем законодательстве.

4. ААКПК рекомендует включить определение термина "торговый" не в иллюстративный список, а в текст статьи 1.

5. По мнению МТП, не целесообразно оставлять определение термина "торговый" в сноске к статье. Данный термин имеет важное значение для определения сферы применения типового закона, и его следует включить непосредственно в типовой закон. МТП не считает, что типовой закон приведет к согласованию понятия "торговый". Напротив, необходимо с пониманием отнестись к толкованиям и значениям разных стран, с тем чтобы примеры, которые впоследствии войдут в типовой закон, были точными и использовались в качестве руководящих указаний лицами, участвующими в арбитражном разбирательстве. Кроме того, МТП считает необходимым включить в такой закон для обеспечения его действительности положение, указывающее на применимость закона к торговым сделкам, осуществляемым суверенными государствами и государственными предприятиями.

"Международный"

6. В отношении термина "международный" МТП считает приемлемым компромиссное решение, содержащееся в статье 1(2). МТП понимает, что этот термин охватывает общий случай, когда две стороны, имеющие свои коммерческие предприятия в одной и той же стране, заключают договор, подлежащий исполнению за границей.

Места, помимо тех, в которых располагаются коммерческие предприятия, которые определяют международный характер арбитража (статья 1, пункт 2(b))

7. Канада отмечает, что некоторые из сторон, с которыми проводились консультации, включая правительственные органы канадских провинций, выразили озабоченность в связи с тем, что в соответствии с пунктом 2(b) арбитраж считается международным лишь на основании того факта, что место арбитража было выбрано за пределами государства. Такое положение может санкционировать поиск наиболее выгодного места арбитража, что будет неприемлемым для некоторых государств.

Еще одно свидетельство международного характера арбитража (статья 1, пункт 2(c))

8. Канада считает, что пункт 2(c) лишен ясности. Канаде не ясна цель данного подпункта, и она считает маловероятным принятие такого положения многими юрисдикциями, особенно теми, которые применяют общее право.

9. Югославия считает слишком широким определение термина "международный" в статье 1, поскольку в соответствии с пунктом 2(c) арбитражное решение считается международным, если обе стороны имеют свои коммерческие предприятия в одном и том же государстве при условии, что "предмет арбитражного соглашения каким-либо иным образом связан с более чем одним государством". Кроме того, такое определение международного торгового арбитража подразумевает возможность рассмотрения арбитражным судом вопросов по существу спора в целях определения своей компетенции, что противоречит международной практике. Поскольку такое решение может создать сложные ситуации, предлагается упростить статью 1 и дать эффективное определение компетенции арбитражного суда. Решения, содержащиеся в статье 1, противоречат югославским законам и нормам, и высказываются опасение, что это может явиться одной из причин отрицательного отношения к типовому закону в целом. Определение, содержащееся в статье 1, отражено, в частности, в статьях 35 и 36, в соответствии с которыми принятое на местном уровне арбитражное решение может в некоторых случаях быть основанием для экзекватуры, что противоречит практике Югославии, а также многих других стран. Предлагается пересмотреть и дать новую редакцию в соответствии с принятой международной практикой и решениями, предусмотренными в действующих конвенциях, касающихся признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, определения, содержащегося в статье 1.

Статья 2. Определения и правила толкования

Комментарии к статье в целом

1. ААКПК, отмечая, что в статье 2 содержатся определения конкретных терминов и правил толкования, рекомендует образовать две самостоятельные статьи, озаглавленные: "Определения" и "Правила толкования", содержащие соответственно положения определений и положения, касающиеся правил толкования. Представляется целесообразным поместить статью, содержащую правила толкования, в заключительной части текста типового закона.

Статья 2, подпункт (с)

2. По мнению Гаагской конференции, подпункт (с) ясно не совместим с положениями статьи 28 типового закона. Свобода сторон выбирать право, применимое к существу спора, является основополагающим принципом международного частного права. Нецелесообразно предоставлять сторонам возможность на основании положений типового закона поручать принятие решения третьей стороне или, что еще менее целесообразно, такой организации, как Международная торговая палата (которая, кроме того, заявит о своей некомпетентности в этом вопросе). Необходимо ограничить действия сторон, предоставив им либо возможность выбора применимого права, и в этом случае арбитражный суд обязан считаться с их выбором, либо, если стороны не достигли согласия, арбитражный суд, и только он, выносит решение о применимом праве в соответствии со статьей 28(2). В этой связи указывается на нецелесообразность обсуждения вопроса о равнозначности разрешения, выданного арбитражному суду свободно выбирать право, применимое к существу спора, без какой-либо ссылки на коллизионную норму, разрешению принимать решение в качестве дружеского посредника, как это предусмотрено в статье 28(3). Поэтому в данное положение статьи 2(с) следует внести оговорку, касающуюся статьи 28.

Статья 2, подпункт (е)

3. По мнению Канады, каждое государство должно обсудить методы доставки письменного сообщения каждой системой, о которых говорится в подпункте (е), с учетом правил доставки, на которые согласно государству в случае судебного разбирательства, а также местных обстоятельств. Например, согласно судебному регламенту, сообщение может считаться полученным в течение определенного срока, прошедшего со времени отправки.

Статья 4. Отказ от права на возражение

1. По мнению Югославии, общее правило о предполагаемом отказе от права на возражение может представлять собой несправедливую и суровую санкцию, которая, в то же время, значительно расширяет полномочия арбитражного суда. Требование "без промедления" также является слишком строгим, особенно когда сторону представляет развивающаяся страна, поскольку это ставит не заявившую возражения сторону в чрезвычайно невыгодное положение. Предлагается вместо общего правила, касающегося непредставления стороной возражения, рассматривать непредставление стороной возражения в каждом конкретном случае с учетом всех соответствующих обстоятельств.

2. ААКПК считает неясным термин "без промедления" и предлагает установить срок для представления возражения.

3. Канада считает неясным английский вариант данной статьи. Имеется ли здесь в виду несоблюдение закона или несоблюдение договоренностей в результате частичных отступлений от закона? Если речь идет о несоблюдении закона, то, может быть, это положение следует читать: "от которого стороны не могут отступать", а не "от которого стороны могут отступать". Однако текст на французском языке, по-видимому, подразумевает второй случай. В этом случае двусмысленность варианта на английском языке можно устранить, добавив после слов "несоблюдения" слова "договоренностей в результате отступлений от закона или от требований данного арбитражного соглашения".

Статья 5. Объем вмешательства суда

ААКПК предлагает заменить заголовок статьи 5 на следующий: "Ограничение вмешательства суда"

Статья 6. Суд для выполнения определенных вспомогательных функций и функции надзора в отношении арбитража

1. Югославия, отмечая, что в этой статье речь идет о компетенции Суда в рамках правовой системы, а не о вопросе его международной юрисдикции, предлагает принять решение, в соответствии с которым международная юрисдикция будет в первую очередь предоставляться в принципе суду государства, нормам процессуального права которого стороны согласились подчинить свой арбитраж; при отсутствии такого соглашения юрисдикция будет зависеть от места арбитража. Отмечается, что проблема будет возникать там, где стороны не достигли соглашения, и там, где не было определено место арбитража, если требуется вмешательство суда до начала арбитражного разбирательства.

2. По мнению ААКПК, следует внести ясность в вопрос о том, что суды, назначаемые национальным органом, должны обладать юрисдикцией для рассмотрения вопросов, касающихся типового закона. Предлагается изменить эту статью следующим образом:

"Статья 6. Суды, обладающие юрисдикцией для выполнения функций, предусмотренных в типовом законе

Судами, обладающими юрисдикцией для выполнения функций, предусмотренных в типовом законе, являются ...".

ГЛАВА II. АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

Комментарии к статье в целом

1. ААКПК предлагает разбить эту статью на две статьи: в первой речь пойдет об определении арбитражного соглашения, а во второй - о форме арбитражного соглашения.

Статья 7, пункт 1

2. По мнению Канады, слово "определенными", стоящее перед словом "правоотношениями", по-видимому, вызывает сомнения. Выражение "определенными правоотношениями" не отражает какой-либо конкретной концепции в общем праве и ставит вопрос о том, где было дано определение правоотношениям, - в законе, договоре или еще где-либо. Поэтому есть ли необходимость в подобном слове.

3. ААКПК рекомендует заменить в пункте 1 выражение "определенными правоотношениями" выражением "определенными правовыми вопросами" или "определенными правовыми спорами".

Статья 7, пункт 2

4. По мнению Канады, в пункте 2 должны быть предусмотрены операции, осуществляемые без бумажных документов, т.е. автоматическая обработка данных в международной торговле.
5. Канада отмечает, что, когда в договор включаются условия другого договора и этот другой договор содержит арбитражную оговорку, на практике неясно, включается ли арбитражная оговорка в первый договор. Предполагается, что такое включение путем ссылки отражено в формулировках, содержащихся в пунктах 1 и 2; однако если имеются какие-либо сомнения, следует внести четкость, указав, что такое включение отражено в статье. Одним из возможных путей решения этой проблемы может стать добавление соответствующих слов в пункт 2, с тем чтобы арбитражная оговорка, в том случае если договор включает условия другого договора и другой договор содержит арбитражную оговорку, рассматривалась как включенная в первый договор.
6. ААКПК, рассматривая вопрос о том, следует ли подписать на документе ставить от руки или ее можно воспроизвести механическими средствами, рекомендует, чтобы вопрос о форме подписи был оставлен на усмотрение национальных законодательств.
7. Югославия предлагает дополнить эту статью, с тем чтобы дать возможность сторонам, несмотря на несоблюдение требования о письменной форме, объявить арбитражное соглашение действительным (например, путем принятия участия в слушании по существу спора без представления возражений или посредством заявления ответчика, которое регистрируется в протоколе арбитражного разбирательства и которое ответчик доводит до сведения арбитражного суда). В положении о письменной форме, содержащемся в настоящей статье, должно четко указываться, что его следует толковать не как положение, направленное на защиту государственных интересов, а как положение, направленное на защиту частных интересов. Отмечается, что правила, требующие доказательства арбитражного соглашения в экзекватурном разбирательстве (статья 35), могут быть смягчены за счет предусмотренного положения о том, что сторона, требующая признания или приведения в исполнение решения, должна представить доказательства, предоставляющие другой стороне законные основания обращаться в арбитраж, что не обязательно означает, что арбитражное соглашение в письменной форме должно представляться в качестве доказательства.

Предлагаемое дополнение к статье 7

8. МТП, отмечая, что типовой закон планируется для применения в странах с различными правовыми системами и нормами толкования, выражает мнение, что формулировка юрисдикции арбитражных учреждений должна быть в максимальной степени четкой и что должно существовать положение о возможной коллизии между нормами типового закона и нормами этого учреждения. Предлагается добавить следующий пункт в статью 7:

"1-бис В тех случаях, когда стороны согласились передавать все или любые споры, конкретно оговоренные в статье 7(1), на арбитраж, проводимый постоянным арбитражным учреждением, арбитраж осуществляется в соответствии и согласно правилам такого арбитражного учреждения, если они не противоречат или не являются несовместимыми с обязательными положениями настоящего закона, который, в случае возникновения конфликта между ними, должен превалировать".

Статья 8. Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в суде

Статья 8, пункт 1

1. Канада считает, что пункт 1 сформулирован нечетко. Вопрос состоит в том, предусматривается ли в нем лишь сохранение иска, полный отказ от его рассмотрения судом, либо, возможно, передача этого вопроса на усмотрение законодательных органов, принимающих типовой закон.

2. Югославия отмечает, что, когда суд государства приходит к заключению о своей некомпетентности решать спор, этот суд, как правило, не предлагает сторонам обращаться к конкретному учреждению решать их спор. Это решение должно быть оставлено на усмотрение сторон. Обращение в арбитраж может быть не единственным возможным (или лучшим) решением для сторон.

3. ААКПК предлагает опустить слова "не может быть исполнено", поскольку они представляются излишними.

Статья 8, пункт 2

4. ААКПК рекомендует изменить формулировку пункта 2 следующим образом:

"Когда в таких случаях арбитражное разбирательство уже начато, арбитражный суд продолжает свое разбирательство, если суд не отдаст промежуточного распоряжения о временном прекращении разбирательства".

ГЛАВА III. СОСТАВ АРБИТРАЖНОГО СУДА

Статья 10. Число арбитров

1. Судан предлагает в целях четкости и ясности добавить в статью 10 новый пункт следующего содержания:

"3) Несмотря на пункт 1 настоящей статьи, в тех случаях, когда в состав арбитражного суда входит более одного арбитра, число арбитров должно быть нечетным".

Это предложение направлено на урегулирование возможного назначения сторонами в их соглашении четного числа арбитров.

2. МТП считает, что, поскольку стороны могут достигнуть соглашения в отношении любого числа арбитров, необходимо предусмотреть положение, определяющее, каким образом произвести назначение в случае отсутствия у сторон согласия в отношении числа арбитров. Настоящие положения статьи 11(3) предусматривают лишь наиболее общие случаи назначения одного или трех арбитров. Очевидно, требуется общее правило в отношении назначения четного числа арбитров и нечетного числа арбитров, превышающего три.

Статья 11. Назначение арбитров

Статья 11, пункт 1

1. Судан предлагает заменить в пункте 1 оговорку "если стороны не договорились об ином" оговоркой "однако если будет назначен один арбитр, то национальность такого арбитра должна отличаться от национальности сторон". Это вносит большую ясность и обеспечивает решение вопроса.

Статья 11, пункт 3

2. По мнению Канады, в пункте 3 должно быть конкретно предусмотрено, что арбитр может быть назначен даже после истечения некоторого срока, вплоть до момента передачи дела в суд. В пункте 3 в его настоящем виде предусматривается, что после истечения конкретного срока сторона не может назначить арбитра или что два назначенных арбитра не могут назначить третьего арбитра. Поднимается также вопрос о том, достаточно ли на практике для двух назначенных арбитров периода в 30 дней для назначения третьего арбитра.

3. МТП отмечает, что в типовом законе четко не предусматривается, что арбитры должны быть независимыми от сторон и беспристрастными. Хотя в статье 11(5) действительно предусматривается, что суд, когда его просят вмешаться, обеспечивает назначение независимого и беспристрастного арбитра, ничто в типовом законе не исключает возможности назначения сторонами какого-либо лица, не являющегося независимым или беспристрастным, например своего адвоката. Хотя согласно статье 12 арбитр должен сообщить об обстоятельствах, которые могут вызвать сомнения в отношении его беспристрастности или независимости, предпочтительно иметь четкое положение о том, что все арбитры должны быть беспристрастными и независимыми.

Статья 12. Основания для отвода

Комментарии к статье в целом

1. Канада, отмечая, что в английском варианте в пунктах 1 и 2 этой статьи используется выражение "justifiable doubts", эквивалентное французскому выражению "doutes légitimes", подчеркивает, что выражение "justifiable doubts" (обоснованные сомнения) создает для англоговорящего специалиста по вопросам общего права определенные трудности. По мнению Канады, выражение "оправданные сомнения" будет более адекватным для отражения значения, которое предусматривается статьей. Кроме этого, предлагается, чтобы содержащееся в пункте 1 требование о сообщении информации было более жестким, чем требование в пункте 2, при этом предпочтение следует отдавать сообщению в статье 1, а статью 12 следует соответствующим образом пересмотреть.

2. Судан утверждает, что статья 12 станет более полной, если в конце добавить следующий текст:

"Такие обстоятельства включают любой финансовый или личный интерес в исходе арбитража, но не ограничиваются им, или любые коммерческие связи с любой из сторон или юрисконсультom или агентом стороны, если таковые имеются".

Статья 12, пункт 2

3. Югославия считает, что основания для отвода арбитров следует расширить. В статье 12(2) конкретно излагаются лишь сомнения относительно беспристрастности или независимости, что является положительным моментом, однако этого недостаточно. Следует предусмотреть, что основанием для отвода арбитра может быть невыполнение им своих функций с необоснованной задержкой или, как в случае с постоянными арбитражными судами, без соблюдения им правил.

Статья 13. Процедура отводаСтатья 13, пункт 1

1. МТП отмечает, что, хотя в пункте 1 сторонам предоставляется возможность по своему усмотрению договариваться о процедуре отвода, пункт 3, к сожалению, значительно ограничивает такую возможность, предоставляя стороне право просить суд о принятии решения в отношении отвода, если отвод на основании согласованной процедуры является неудачным. По мнению МТП, подобное ограничение права сторон договариваться о процедуре отвода является нежелательным по следующей причине. Стороны предпочитают арбитраж, а не судебное разбирательство, среди прочего, потому, что арбитраж носит конфиденциальный характер. Если суд государства будет заниматься разбирательством согласно пункту 3, появляются опасения, что спор станет достоянием гласности (правосубъектность сторон, число участвующих в споре и т.д.), что иногда имеет отрицательные последствия для репутации сторон и их финансового положения. Следует избегать тактики проволочек. Арбитраж стал бы менее привлекательным для сторон или вообще перестанет их интересовать, если арбитражное разбирательство можно будет затягивать и передать вопросы на рассмотрение суда государства просто на основании отвода арбитра *bona* или *mała fide*; арбитраж станет менее привлекательным и для арбитров, осознавших, что их компетенция и этика подвергаются риску открытого обсуждения в суде всякий раз, когда они дают согласие на участие в арбитраже. Поэтому в типовом законе должен быть предусмотрен индивидуальный подход к каждому конкретному случаю. Обращение в суд является приемлемым в специальных арбитражах, однако сторонам должно оставаться право исключать такое вмешательство, когда выбранные ими организационные правила содержат положения, касающиеся этого вопроса.

Статья 13, пункт 2

2. Югославия и МТП возражают против пункта 2, в соответствии с которым арбитражный суд, включая арбитра, которому заявлен отвод, принимает решение об отводе. МТП считает, что арбитры не должны сами решать вопросы об отводе. Югославия отмечает, что от арбитражного суда трудно ожидать объективности, если арбитр, в отношении которого получена просьба об отводе, участвует в принятии решений; это особенно характерно для того случая, когда отвод заявляется в отношении единоличного арбитра. По мнению Югославии, было бы более целесообразно, по крайней мере в случае с постоянным арбитражным учреждением, если бы решения по таким вопросам принимались руководящим советом или специальным органом.

Статья 13, пункт 3

3. Канада, касаясь положения в пункте 3 о том, что решение суда должно быть окончательным, задает вопрос, предполагает ли такое "окончательное решение" суда возможность обращения в вышние судебные инстанции или оно означает, что решение само по себе является окончательным и обжалованию не подлежит. Это положение сформулировано нечетко, по крайней мере в контексте общего права, и в него следует внести ясность. Если имеется в виду второе значение, то для лучшей формулировки пункта было бы целесообразней после слова "окончательным" добавить слова "и обязательным".

4. Судан считает, что было бы безопаснее и справедливее добавить в конце пункта 3 следующий текст: "только там, где такое продолжение не наносит ущерба иску или защите стороны, заявляющей отвод".

Статья 14. Бездействие или невозможность действия

1. Канада считает, что процедуры в статьях 13 и 14 должны быть согласованы. В настоящее время связь между статьей 14 и статьей 13 не совсем четкая. Например, можно задать вопрос, можно ли рассматривать явно выраженное предубеждение арбитра как фактическую неспособность выполнять им свои функции.

2. По мнению МТП, настоящий текст статьи 14, в которой речь идет о юридической или фактической неспособности арбитра выполнять свои функции и о предоставлении исключительной юрисдикции суду государства, в котором остается нерешенным противоречие в отношении прекращения действия мандата арбитра, не совместим в правилах арбитражных учреждений, которые предусматривают, что в подобных случаях окончательное решение принимается учреждением. МТП предлагает изменить текст статьи 14 таким образом, чтобы предоставить сторонам свободу договариваться о процедуре, которой они будут следовать, и предоставлять юрисдикцию суду государства лишь в крайних случаях, когда согласованная процедура по какой-либо причине не соблюдается (как это сделано в статье 11(4) типового закона). Однако отмечается, что, поскольку стороны могут договориться относительно прекращения действия мандата арбитра (статья 14, первое предложение), статью 14 можно истолковать таким образом, что сам факт передачи сторонами спора арбитражному учреждению предполагает наделение ими этого учреждения полномочиями решать вопрос (в силу статьи 2(с), предоставляющей сторонам возможность поручить какому-либо учреждению принять решение в отношении сторон). Считается невозможным вносить поправки в типовый закон с целью предоставления юрисдикции суду государства лишь в крайнем случае; если вышеупомянутое толкование правильное, то было бы желательно, чтобы оно, если это возможно, было отражено в отчетах.

3. Канада считает, что в арбитраже с тремя арбитрами сторона должна иметь возможность просить других членов арбитражного суда о прекращении действия мандата третьего арбитра до обращения с аналогичной просьбой в суд в целях уменьшения необходимости обращаться в суд.

4. Судан предлагает добавить в статью 14 новый пункт следующего содержания:

"2) Если единоличный или председательствующий арбитр заменяется по каким-либо причинам, изложенным в вышестоящем пункте, то повторяются любые проводимые ранее слушания. Аналогичным образом, если заменяется любой другой арбитр, то подобные предварительные слушания повторяются по усмотрению арбитражного суда".

5. ААКПК ввиду предложенной им новой редакции статьи 6 (см. пункт 2 обзора комментариев к статье 6) отмечает, что в эту статью следует включить определенные логически вытекающие поправки, а именно: выражение "суд, указанный в статье 6" следует заменить выражением "суды, указанные на основании статьи 6".

Статья 14-бис

ААКПК рекомендует исключить являющуюся лишней начальную фразу: "тот факт, что".

Статья 15. Назначение нового арбитра

Судан, отмечая, что в статье 15 не оговорен срок, в течение которого назначается новый арбитр, предлагает добавить после слов "новый арбитр назначается" следующую фразу:

"при условии, что такое назначение производится в течение одного месяца с даты прекращения действия мандата заменяемого арбитра".

Во избежание ненужного повтора предлагается вместо слов "заменяемого арбитра", содержащихся в формулировке, которая следует за этим добавлением, использовать слова "такого арбитра".

ГЛАВА IV. КОМПЕТЕНЦИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА

Статья 16. Право на вынесение постановления о своей компетенции

1. ААКПК рекомендует озаглавить эту статью "Полномочия".
2. По мнению Канады, пункт 3, по-видимому, неоправданно ограничивает лишь иском об отмене арбитражного решения право стороны оспаривать постановление арбитражного суда о том, что он обладает юрисдикцией. Принятие такого принципа любым канадским судопроизводством маловероятно, так как считается, что решение вопросов о юрисдикции не следует ставить в зависимость от вынесения окончательного арбитражного решения. Стороне необходимо предоставить возможность решать вопрос о юрисдикции суда в качестве предварительного вопроса. Если данный вопрос передается на усмотрение государства, приводящего в исполнение решение суда, возникают трудности в связи с различиями законодательных положений между государствами - участниками Нью-Йоркской конвенции 1958 года и теми, которые не являются ее членами. Кроме того, недавнее решение французского апелляционного суда в Париже по делу Arab Republic of Egypt v. Southern Pacific Properties, Ltd. et al. (International Legal Materials, том 23, № 5, сентябрь 1984 года, стр.1048-1061) свидетельствует о важности решения таких вопросов на начальном этапе. С учетом этой проблемы следует пересмотреть пункт 3, возможно, оговорить, что арбитражный суд может передавать вопрос о своей юрисдикции на рассмотрение суда.

Статья 18. Полномочие арбитражного суда на вынесение решения о принятии обеспечительных мер

1. Судан предлагает заменить текст этой статьи следующим текстом, в котором отражены различные международные арбитражные правила:

"Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд может по своей собственной инициативе или по просьбе любой стороны вынести постановление о принятии любых обеспечительных мер защиты в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми, например, вынести решение о передаче на хранение товаров, если таковые имеются, третьей стороне, или открытию банковского кредита, или продаже скоропортящихся товаров".

2. ААКПК рекомендует озаглавить эту статью "Обеспечительные меры" и предлагает изменить формулировку текста данной статьи следующим образом:

"Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд может по просьбе одной из сторон вынести постановление о принятии таких обеспечительных мер защиты в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми. Арбитражный суд может потребовать от любой стороны предоставить обеспечение возмещения расходов по принятию таких мер".

3. В целях ясности Канада предлагает объединить данную статью со статьей 9.

ГЛАВА V. ВЕДЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Статья 19. Определение правил процедуры

Статья 19, пункт 2

1. По мнению Югославии, по-видимому, недостаточно ограничить право арбитражного суда вести разбирательство по своему усмотрению, обусловив лишь, что к сторонам должно быть равное отношение и предоставлена полная возможность использовать все свои права в арбитражном разбирательстве. Следует обязать арбитражный суд в более широком объеме учитывать минимальные стандартные процессуальные нормы той правовой системы, на рассмотрение которой стороны согласились представить арбитраж, или, при отсутствии такой договоренности, правовой системы государства, на территории которого проводится арбитраж. Процессуальные нормы применимой правовой системы, которая позволяет отменить арбитражное решение, могут быть использованы при определении таких минимальных стандартных правил.

Статья 19, пункт 3

2. По мнению Судана, представляется важным сделать следующее добавление в конце пункта 3: "самостоятельно или с помощью юрисконсульта или посредника".

Статья 20. Место арбитража

По мнению ААКПК, озабоченность государств - членов ААКПК относительно того, что статья 20 способна нанести ущерб сторонам из развивающихся стран, наилучшим образом можно было бы устранить, добавив следующую сноску к пункту 1 статьи 20:

"Странам Африки и Азии рекомендуется указывать в своих соглашениях в качестве места проведения арбитража использование Каирского и Куалалумпурского арбитражного центра и любого другого центра, созданного Афро-азиатским консультативно-правовым комитетом".

Статья 21. Начало арбитражного разбирательства

Как отмечает Канада, эта статья объясняет причину, по которой решение вопроса, упоминаемого в статье 2(е), о том, какое сообщение считается полученным, является важным для каждой правовой системы (что касается комментариев Канады к статье 2(е), см. пункт 3 обзора комментариев к статье 2). Предлагается в статье 21 между словами "получено" и "ответчиком" поместить фразу "или считается полученным".

Статья 22. Язык

Статья 22, пункт 1

1. ААКПК рекомендует расширить пункт 1 данной статьи, предусмотрев случаи, когда при отсутствии договоренности между сторонами язык одной из сторон не является тем языком и не входит в число тех языков, которые выбраны арбитражным судом для ведения арбитражного разбирательства. В этом случае этой стороне должно быть предоставлено право перевода арбитражного разбирательства на родной язык за свой счет.

2. По мнению МТП, пункт 1 следует изменить в целях разъяснения возможности любой из сторон использовать по своему усмотрению любой язык при условии, что она организует перевод на язык, который в соответствии с решением арбитров будет использоваться при разбирательстве. Основопологающе важным при международном арбитраже является положение о том, что при отсутствии договоренности между сторонами каждой стороне предоставляется возможность представить свое дело на языке, выбранном по своему усмотрению.

Статья 23. Исковое заявление и возражения по иску

Статья 23, пункт 2

1. Данное предложение к русскому тексту не относится.

Предлагаемое добавление к статье 23

2. ААКПК рекомендует добавить следующий новый пункт к статье 23:

"3) В любом случае суд может установить крайний срок представления сторонами своей документации и окончательные заявления".

Статья 24. Слушание и письменное разбирательство

Статья 24, пункты 1 и 2

1. Канада отмечает, что редакция пунктов 1 и 2 может вызывать различные толкования. Если стороны не договорились об ином, любая сторона должна иметь право на устное слушание дела. Этот вопрос не представляется на усмотрение

арбитражного суда. Даже если стороны предварительно договорились не проводить устного слушания, любая сторона и в этом случае должна иметь возможность впоследствии потребовать устного слушания дела (на условиях, например, в отношении издержек, которые могут быть установлены арбитражным судом) в целях представления данной стороне полной и справедливой возможности представить свое дело. Во всяком случае, арбитражный суд должен всегда иметь право по своему усмотрению назначать устное слушание дела, если он считает такое слушание необходимым для получения всех доказательств с целью достижения соответствующего разрешения данного спора. Хотя принцип *раста sunt servanda* весьма важен и отходит от него лишь в исключительных случаях, не следует также игнорировать такую задачу, как достижение справедливого разрешения спора. Эта задача приобретает особое значение, если, возможно, стороны ранее в своих договорных отношениях согласились на проведение арбитража без устного слушания дела, не имея возможности предусмотреть характер возникающих впоследствии в связи с этим трудностей. Во всех случаях исключительно важно заблаговременно уведомлять о проведении устного слушания.

Статья 24, пункт 4

2. По мнению Канады, выражение "заклучения экспертов или другие документы", как оно использовано во втором предложении пункта 4, слишком неопределенно. Предлагается разъяснить, какие другие виды документов имеются в виду.
3. Поскольку в пункте 4 недостаточно ясно указано, следует ли другой стороне представлять оригинал или копию документов, представляемых арбитражному суду, и обладает ли другая сторона правом изучать их, ААКПК рекомендует исключить из пункта 4 ссылку на "документы" или "документ" и добавить следующее положение в качестве пункта 5:

"5) Любая сторона имеет право изучать любой документ, представленный другой стороной арбитражному суду. Если арбитражный суд не примет иного решения, представляющая сторона передает другой стороне экземпляры таких документов".

Предлагаемое добавление к статье 24

4. Судан предлагает добавить к данной статье следующий новый пункт:

"5) Если стороны не договорились об ином, слушание проводится при закрытых дверях".

Статья 27. Содействие суда в получении доказательств

1. Гагская конференция приветствует решение Рабочей группы не включать в типовой закон положение о международном содействии суда в получении доказательств 5/. Члены Рабочей группы в свете Гагской конференции обоснованно признали, что вопрос международной помощи судов в получении доказательств

5/ А/CN.9/246, пункт 96; А/CN.9/245, пункт 43.

входит в сферу международного сотрудничества и, соответственно, не представляется возможным рассматривать и обеспечивать такое сотрудничество на основании типового закона, который по своему характеру должен стать национальным законом. Международное сотрудничество может быть основано лишь на конвенции, предусматривающей четко определенные международные обязательства. Указывается, что Гагская конференция по международному частному праву на своей пятнадцатой сессии в октябре 1984 года постановила включить в повестку дня одной из своих последующих сессий обсуждение возможности использования Конвенции о сборе за границей доказательств по гражданским и коммерческим вопросам (Гаага, 1970 год) для арбитражного разбирательства. Гагская конференция по международному частному праву признала, что возможное распространение сферы применения Конвенции 1970 года на арбитражное разбирательство, например на основании протокола к Конвенции, зависит, в конечном итоге, от мнения заинтересованных международных арбитражных кругов относительно целесообразности такого международного документа. Гагская конференция по международному частному праву намерена провести консультации по данному вопросу с международными организациями, занимающимися арбитражем, и государствами - членами этих организаций. С этой целью Гагская конференция по международному частному праву предложила специальной комиссии провести обмен мнениями относительно возможности использования Конвенции 1970 года в целях содействия арбитражу путем сбора доказательств за границей. Эта специальная комиссия проведет совещание в Гааге с 28 мая по 1 июня 1985 года, и на данном этапе в нем будут участвовать только представители центральных органов, предусмотренных Конвенцией 1970 года; в предварительном порядке интересно было бы знать, насколько распространение сферы применения Конвенции 1970 года и на арбитражное разбирательство практически осуществимо. Гагская конференция планирует провести вторую сессию этой специальной комиссии, в работе которой на этом этапе примут участие специалисты в области арбитража и которая изложит свое мнение по существу проблемы. Гагская конференция, безусловно, будет признательна, если государства - члены Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и наблюдатели при обсуждении статьи 27 типового закона на восемнадцатой сессии Комиссии выразят свое мнение относительно данной проблемы.

2. В отношении пункта 2 Канада отмечает, что в мае 1985 Гагская конференция по международному частному праву рассмотрит вопрос о сборе доказательств за границей, необходимых для арбитражного разбирательства.

3. ААКПК рекомендует изменить в пункте 1 первую часть второго предложения "В просьбе указываются" следующим образом: "Просьба должна соответствовать принятым в суде нормам и в ней указываются".

ГЛАВА VI. ВНЕСЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Статья 28. Нормы, применимые к существу спора

Статья 28, пункт 2

1. По мнению МТП, пункт 2 настоящей статьи не соответствует условиям современной практики международного торгового арбитража. Типовой закон предусматривает, что арбитражный суд должен применять соответствующее право, т.е. право какого-либо государства, и выбирать коллизионные нормы для определения применимого права. При определении права, применимого к существу спора, арбитры могут не принимать сразу решение о коллизионных нормах, а определить применимое право по существу дела другими средствами, носящими более непосредственный характер. Такая постановка вопроса стала возможной благодаря широкой

свободе действий, допускаемой национальными законодательствами и международными нормами. МТП считает, что введение строгих ограничений в типовой закон помешало бы дальнейшему развитию права в этой области и расценивалось бы многими международными арбитрами и специалистами как шаг назад. МТП предлагает, чтобы арбитражный суд, если стороны не примут иного решения, применял нормы права, которые он считает приемлемыми в отношении конкретного спора.

Предложенное дополнение к статье 28

2. По мнению Югославии, статью 28 следует дополнить в соответствии со статьей 33(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы арбитражный суд также учитывал "торговые обычаи, применимые к данной сделке".

Статья 29. Вынесение решения группой арбитров

1. Канада отмечает, что в настоящей статье впервые содержится ссылка на "председательствующего арбитра", и в этой связи возникает вопрос о том, как назначается председательствующий арбитр. Этот процедурный вопрос можно уточнить в статье 11.

2. Югославия отмечает, что на основании текста второго предложения статьи 29 можно предположить, что председательствующий арбитр уполномочен выносить решение по существу дела, а это, безусловно, не предусматривается. Текст настоящей статьи следует изменить с целью уточнить, что в ней говорится о процедурных функциях председательствующего арбитра.

3. МТП отмечает, что типовой закон предусматривает вынесение решений большинством арбитров, в то время как согласно ряду существующих арбитражных норм председатель арбитражного суда может выносить решение самостоятельно, когда не удастся заручиться таким большинством. Поскольку данное положение статьи 29 не носит императивного характера, в статью 31(1), предусматривающую необходимость наличия подписей большинства арбитров при арбитражном разбирательстве более чем одним арбитром, следует внести соответствующие поправки.

4. ААКПК рекомендует назвать статью следующим образом: "Вынесение решения".

Статья 30. Мировое соглашение

Статья 30, пункт 1

1. Канада спрашивает, должна ли просьба сторон, упомянутая в пункте 1, представляться совместно, или она может быть представлена любой из сторон. Если речь идет о первом случае, любая сторона может без труда воспрепятствовать арбитражному суду зафиксировать урегулирование в форме арбитражного решения. Представляется целесообразным, чтобы статья 30 предусматривала право каждой стороны представлять такую просьбу.

2. По мнению Югославии, необходимо определить, по крайней мере в общих формулировках, критерии, на основе которых арбитражному суду предоставляются полномочия отвергнуть предложение сторон зафиксировать урегулирование в форме

арбитражного решения. Возражения арбитражного суда должны ограничиваться постановлением о том, что соответствующее урегулирование не совместимо с публичным порядком правовой системы, применимой в данном арбитраже.

3. ААКПК придерживается мнения, что, если стороны разрешают спор в ходе арбитражного разбирательства, они должны уведомлять об этом арбитражный суд, а арбитражный суд может прекратить данное разбирательство лишь после получения такого уведомления. В свете вышесказанного в пункт 1 статьи 30 необходимо внести соответствующие поправки.

Статья 31. Форма и содержание арбитражного решения

Статья 31, пункт 1

1. Судан предлагает добавить в конце пункта 1 следующее предложение: "Однако арбитражное решение не должно содержать какого-либо противоречащего суждения".

Статья 31, пункт 4

2. ААКПК рекомендует использовать в пункте 4 формулировку "арбитром или арбитрами", поскольку эта формулировка используется в пункте 1.

Предложенное дополнение к статье 31

3. Судан предлагает дополнить статью 31 следующим новым пунктом:

"5) Арбитражное решение публикуется только с письменного согласия обеих сторон".

Статья 32. Прекращение разбирательства

Статья 32, пункт 2(b)

1. Канада отмечает, что пункт 2(b), по всей видимости, предоставляет арбитражному суду полную свободу действий в отношении прекращения разбирательства во всех случаях, когда он считает, что продолжение разбирательства становится "ненужным или неуместным". Видимо, целесообразно предусмотреть, что такое решение может быть пересмотрено судом.

2. По мнению Югославии, основания для прекращения арбитражного разбирательства, указанные в пункте 2(b), носят слишком общий и неопределенный характер и могут привести к прекращению разбирательства, даже когда это не отвечает интересам сторон. Предлагается постараться выработать более точное определение некоторых оснований.

Статья 33. Исправление и толкование решений и дополнительные решения

Статья 33, пункт 2

1. ААКПК считает, что, когда арбитражный суд собирается исправить решение по собственной инициативе, он должен уведомлять об этом заинтересованные стороны. Поэтому в пункт 2 рекомендуется внести соответствующие изменения.

Статья 33, пункт 3

2. По мнению ААКПК, если сторона просит арбитражный суд вынести дополнительное решение, арбитражный суд должен сначала в течение определенного срока вынести решение о допустимости этой просьбы и, лишь убедившись в допустимости такой просьбы, возобновить разбирательство в целях вынесения дополнительного решения. Соответственно, ААКПК предлагает включить в пункт 3 следующее положение:

"Арбитражный суд выносит решение о допустимости или неприемлемости просьбы в течение тридцати дней после получения такой просьбы. Если арбитражный суд сочтет эту просьбу обоснованной, он может в течение шестидесяти дней начать необходимое разбирательство в целях вынесения дополнительного решения".

Статья 33, пункт 5

3. ААКПК предлагает исключить в пункте 5 стоящее в начале предложения слово "Положения".

Предложенное добавление к статье 33

4. Судан предлагает включить в статью 33 следующий новый пункт:

"6) Если арбитражное решение не отменено в соответствии со статьей 34, то оно имеет силу *res iudicata*".

ГЛАВА VII. ОБЖАЛОВАНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ

Статья 34. Заявление об отмене как исключительное средство обжалования арбитражного решения

Статья 34, пункт 1

1. Канада и МТП предлагают исключить слова "в соответствии с настоящим Законом", заключенные во вторые квадратные скобки. Канада указывает на нежелательность предоставления суду права отмены иностранного арбитражного решения; иностранные арбитражные решения должны оспариваться лишь в соответствии с процедурой, закрепленной в статье 36. По мнению МТП, применение территориального критерия и ограничение тем самым сферы применения типового закона арбитражными решениями, выносимыми на территории государства, которое приняло типовой закон, в большей мере соответствовало бы практике большинства стран.

2. По мнению Югославии, при определении сферы применения статьи 34 необходимо должным образом учитывать свободу сторон в выборе закона, примененного к арбитражной процедуре.

Статья 34, пункт 2 (a) (i)

3. Канада указывает, что содержащееся в пункте 2 (a) (i) выражение "в отсутствие такого указания" является расплывчатым и неясным и, по-видимому, не оказывает существенной помощи суду, которому предстоит решить, какому закону стороны подчинили соглашение. Это выражение и следующие за ним слова до конца предложения она предлагает либо опустить, либо заменить более четким указанием на то, в каких случаях можно рассматривать стороны как подчинившие соглашение определенному закону, например, "... подчинили это соглашение, как установил арбитражный суд".

Статья 34, пункт 2 (a) (iv)

4. По мнению Канады, пункт 2 (a) (iv) распространяется на ситуацию, когда невыполнение соглашения противоречит императивным положениям закона; в то же время он, по-видимому, не охватывает ситуацию, когда выполняется соглашение, противоречащее императивному закону. Формулировку этого положения можно было бы изменить следующим образом: "... не соответствовали соглашению сторон или положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать".

5. Югославия предлагает в пункте 2 (a) (iv) провести разграничение между нормами, нарушение которых всегда приводит к недействительности, и нормами, нарушение которых может привести к недействительности; другими словами, нельзя согласиться с тем мнением, что нарушение любой процессуальной нормы применимого закона обязательно приводит к отмене арбитражного решения. В этой связи вновь встает вопрос о выборе закона, т.е. на основе каких норм устанавливается правильность арбитражного разбирательства для целей вынесения решения по заявлению об отмене арбитражного решения. Если приоритет отдается закону государства, которому стороны подчинили арбитраж, тогда решение об отмене выносится судом этого государства в соответствии с его императивными процессуальными нормами.

Статья 34, пункт 2 (b)

6. Гаагская конференция поддерживает доводы, выдвинутые Рабочей группой против положения пункта 2 (b) (i) б/. По мнению участников Гаагской конференции, составители типового закона не оценили полностью последствия этого положения. В случае сохранения этого положения оно позволяло бы стороне произвольно добиваться отмены арбитражного решения, что имело бы соответствующие последствия для всех государств, даже тех государств, в которых объект спора может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с законом, применимым к существу спора, и в соответствии с законом места проведения арбитража. Такое последствие является совершенно не приемлемым и противоречит соответствующим общим принципам, согласно которым вопрос о подсудности арбитражу, в случае отсутствия соглашения между сторонами, должен решаться в соответствии с законом, применимым к существу спора. Поэтому предлагается данное положение опустить.

7. По мнению Югославии, разграничение, проводимое в пункте 2 (b) (ii) между понятиями "арбитражное решение" и "любое содержащееся в нем постановление", является неясным, и соответственно встает вопрос о его уместности. Подобная формулировка может привести к толкованию, не совместимому с современными тенденциями ограничительного толкования публичного порядка, а именно, что арбитражное решение может быть отменено в силу основания, которое не влияет на решение по существу данного дела.

8. Судан предлагает добавить в пункте 2 (b) следующий новый подпункт:

"iii) арбитражное решение было получено с помощью обмана или основано на ложных доказательствах".

Статья 34, пункт 3

9. По мнению ААКПК, срок в три месяца является довольно длительным. Однако он считает, что с этим сроком можно согласиться при наличии оговорки "если стороны не договорились об ином".

Предложенное добавление к статье 34

10. Судан предлагает включить в статью 34 следующий новый пункт:

"5) Решение суда об отмене арбитражного решения обжалованию не подлежит: однако оно может быть пересмотрено тем же судом по просьбе заинтересованной стороны".

ГЛАВА VIII. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

МТП рекомендует ограничить сферу применения главы VIII о признании и приведении в исполнение арбитражных решений арбитражными решениями, выносимыми в стране, принявшей типовой закон, т.е. внутренними арбитражными решениями, поскольку признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений регулируется в принципе Нью-Йоркской конвенцией 1958 года.

Статья 36. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение

Статья в целом

1. Хотя были получены предложения о некотором изменении формулировки статьи 36, Канада отмечает, что эта статья почти идентична статьям V и VI Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Канада разделяет мнение, что упомянутая конвенция функционирует довольно успешно и считает важным следовать этой конвенции, хотя ее формулировки и подвергались некоторой критике (см. например, UNCITRAL's Project for a Model Law on International Commercial Arbitration, International Council for Commercial Arbitration, Congress series no. 2, Interim Meeting Lausanne, May 9-12, 1984, General editor: Pieter Sanders, Deventer, Kluwer 1984, p.212, paragraph 24, and p.221, paragraph 47, относительно недееспособности сторон и недействительности арбитражного соглашения).

2. МТП, напоминая о своей рекомендации, касающейся ограничения положений о признании и приведении в исполнение решений лишь внутренними арбитражными решениями (см. комментарии к главе VIII типового закона), предлагает опустить различные основания для отказа в признании или приведении в исполнение, перечисленные в пункте 1 (а) статьи 36, и включить в подпункт (b) оговорку об отсутствии арбитражного соглашения. Таким образом будет устранена вероятность двойного контроля, вытекающая из текста статей 34 и 36 (1) (а), поскольку сторона, возражающая против арбитражного решения на том или ином основании, указанном в настоящем подпункте (а), может затем сослаться на них лишь в рамках процедуры отмены арбитражного решения в соответствии со статьей 34.

Статья 36, пункт 1 (а) (i)

3. Гагская конференция отмечает, что пункт 1 (а) (i) взят непосредственно из статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года, а из обсуждения данного вопроса Рабочей группой стало совершенно очевидным, что единственной причиной включения его в типовой закон было наличие такого положения в Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Гагская конференция указывает на тот общеизвестный факт, что данное положение подвергалось критике и не является удовлетворительным. Подчинение вопроса о действительности арбитражного соглашения в случае отсутствия соглашения между сторонами закону страны, в которой это решение вынесено, более не соответствует тенденции подчинения вопроса о действительности арбитражного соглашения закону, регулирующему основной договор, действующий в большинстве национальных систем международного частного права. Если типовой закон сохранит систему Нью-Йоркской конвенции 1958 года, которая считается неудовлетворительной, то это будет достойно сожаления. С целью избежать формулировки, противоречащей формулировке Нью-Йоркской конвенции 1958 года, Гагская конференция предлагает принять нейтральное положение, которое бы прямо основывалось на новом французском законе об арбитраже (Декрет от 12 мая 1981 года). Формулировка могла бы быть следующей: "... или это соглашение недействительно".

С. Комментарии по дополнительным вопросам

Встречный иск

1. По мнению Канады, статья 23 или какая-либо другая статья типового закона должна предусматривать встречные иски и ответы на них.

Тайна обсуждений арбитражного суда

2. По мнению Канады, следует рассмотреть вопрос о включении в типовой закон положения о том, что в период с завершения расследования арбитражным судом и до прекращения арбитража вынесением окончательного арбитражного решения или иным образом арбитражный суд должен сохранять тайну своих обсуждений и не обсуждать арбитражное разбирательство с какой-либо из сторон *ex parte*.

Ответственность арбитров

3. По мнению Канады, следует рассмотреть вопрос о включении в типовой закон положения о том, что член арбитражного суда не должен подвергаться гражданской ответственности на основании каких-либо действий, совершенных им в духе доброй воли при осуществлении своих функций.

Расходы на арбитражное разбирательство

4. По мнению Канады, следует рассмотреть вопрос о включении в типовой закон положения о расходах, включая расходы на предварительное арбитражное разбирательство.

5. Судан предлагает включить в статью 32 следующий новый пункт:

"4) Расходы на арбитражное разбирательство покрываются, как правило, стороной, проигравшей процесс. Арбитры могут, однако, распределить эти расходы между сторонами, и такие расходы образуют часть арбитражного решения".

6. ААКПК обращает внимание Комиссии на чрезвычайную важность вопроса о расходах в международном торговом арбитраже и предлагает включить в официальный комментарий, который ААКПК рекомендует подготовить (см. пункт 7, ниже), объяснение факта отсутствия в типовом законе положения о расходах.

Комментарий к типовому закону

7. По мнению ААКПК, секретариату Комиссии следует предложить подготовить официальный комментарий к типовому закону о международном торговом арбитраже в целях оказания помощи развивающимся странам в единообразном применении и толковании различных положений типового закона.