



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯ



Distr.
GENERAL

A/CN.9/264
25 March 1985

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ
ТОРГОВЛИ

Восемнадцатая сессия
Вена, 3-21 июня 1985 года

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ

АНАЛИТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ К ПРОЕКТУ ТЕКСТА
ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ
АРБИТРАЖЕ

Доклад Генерального секретаря

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	3
АНАЛИТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ	5
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	5
Статья 1. Сфера применения	5
Статья 2. Определения и правила толкования	13
Статья 4. Отказ от права на возражение	15
Статья 5. Сфера вмешательства суда	17
Статья 6. Суд для выполнения определенных вспомогательных функций и функции надзора в отношении арбитража	18
ГЛАВА II. АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ	20
Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения	20
Статья 8. Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в суде	22
Статья 9. Арбитражное соглашение и обеспечительные меры суда	23

	<u>Страница</u>
ГЛАВА III. СОСТАВ АРБИТРАЖНОГО СУДА	24
Статья 10. Число арбитров	24
Статья 11. Назначение арбитров	25
Статья 12. Основания для отвода	28
Статья 13. Процедура отвода	29
Статья 14. Бездействие или невозможность действия	31
Статья 14-бис	32
Статья 15. Назначение нового арбитра	33
ГЛАВА IV. КОМПЕТЕНЦИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА	35
Статья 16. Право на вынесение постановления о своей компетенции	35
Статья 18. Право арбитражного суда выносить решение о принятии промежуточных обеспечительных мер	39
ГЛАВА V. ВЕДЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА	41
Статья 19. Определение правил процедуры	41
Статья 20. Место арбитража	44
Статья 21. Начало арбитражного разбирательства ...	45
Статья 22. Язык	46
Статья 23. Исковое заявление и возражения по иску.	47
Статья 24. Слушания и письменное разбирательство на основе документов	50
Статья 25. Непредставление документов или неявка стороны	52
Статья 26. Эксперт, назначенный арбитражным судом.	54
Статья 27. Содействие суда в получении доказательств	55
ГЛАВА VI. ВЫНЕСЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА	58
Статья 28. Нормы, применимые к существу спора	58
Статья 29. Вынесение решения группой арбитров	60
Статья 30. Мирное соглашение	61
Статья 31. Формы и содержание арбитражного решения	62
Статья 32. Прекращение разбирательства	64
Статья 33. Исправление и толкование решений и дополнительные решения	65
ГЛАВА VII. ОБЖАЛОВАНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ	66
Статья 34. Заявление об отмене как исключительное средство обжалования арбитражного решения	66
ГЛАВА VIII. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ	70
Статья 35. Признание и приведение в исполнение ...	70
Статья 36. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение	72

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей четырнадцатой сессии (1981 год) Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли решила поручить своей Рабочей группе по международной договорной практике подготовить проект типового закона о международном торговом арбитраже 1/. На этой сессии в распоряжении Комиссии был доклад Генерального секретаря под названием "Возможные особенности типового закона о международном торговом арбитраже" (A/CN.9/207). Было решено, что этот доклад, в котором определяются задачи и цели данного проекта и возможное содержание типового закона, явится хорошей основой для его разработки 2/.
2. Рабочая группа начала работу своей третьей сессии с обсуждения ряда вопросов с целью определения основных особенностей проекта типового закона 3/. На своей четвертой сессии Рабочая группа рассмотрела проекты статей, подготовленные секретариатом 4/, а на пятой и шестой сессиях рассмотрела измененные и пересмотренные варианты статей типового закона 5/. На своей седьмой сессии Рабочая группа рассмотрела проект сводного документа и, после того как Редакционная группа подготовила соответствующие варианты на шести рабочих языках Комиссии, утвердила проект типового закона, содержащегося в приложении к ее докладу 6/.
3. На своей семнадцатой сессии (1984 год) Комиссия просила Генерального секретаря направить данный проект типового закона о международном торговом арбитраже всем правительствам и заинтересованным международным организациям для рассмотрения и просила секретариат подготовить аналитический сводный документ по их замечаниям 7/. Она также решила рассмотреть на своей восемнадцатой сессии (1985 год) проект данного документа с учетом этих замечаний, с тем чтобы окончательно подготовить и утвердить текст типового закона о международном торговом арбитраже 7/.
4. В ходе семнадцатой сессии было предложено, чтобы секретариат подготовил комментарий к проекту типового закона, который мог бы помочь правительствам в подготовке своих замечаний к проекту документа, а затем в рассмотрении ими любых законодательных действий, основанных на данном типовом законе. Комиссия высказала мнение, что подобный комментарий, хотя он и не мог быть подготовлен своевременно для оказания помощи правительствам в подготовке своих замечаний, окажется полезным, если он будет разработан к восемнадцатой сессии Комиссии 8/.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Official Records of the General Assembly, Thirty-sixth Session, Supplement No.17 (A/36/17), пункт 70.

2/ Там же, пункт 65.

3/ Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее третьей сессии (A/CN.9/216).

4/ Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее четвертой сессии (A/CN.9/232).

5/ Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее пятой (A/CN.9/233) и шестой сессий (A/CN.9/245).

6/ Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее седьмой сессии (A/CN.9/246).

7/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее семнадцатой сессии, Official Records of the General Assembly, Thirty-ninth Session, Supplement No.17 (A/39/17), пункт 101.

8/ Там же, пункт 100.

Соответственно Комиссия решила просить секретариат представить к восемнадцатой сессии Комиссии комментарий к данному проекту типового закона о международном торговом арбитраже 9/.

5. Настоящий доклад подготовлен в соответствии с этой просьбой. В нем содержится краткое объяснение мотивов принятия того или иного положения и сферы его действия, которое во многих случаях сопровождается разъяснениями и толкованием отдельных терминов. В нем не содержится полного описания подготовительной работы, включая разного рода предложения и проекты вариантов, которые не были приняты. Для тех, кто желает получить более полную информацию о том или ином положении, в комментарии даются ссылки на соответствующие разделы докладов о работе пяти сессий Рабочей группы 10/.

6. В ходе подготовки данного комментария секретариат учитывал тот факт, что он не является комментарием к окончательному документу и что его первостепенная и непосредственная цель заключается в том, чтобы оказать помощь Комиссии в рассмотрении и завершении разработки документа. Поэтому секретариат позволил себе отметить возможные неточности и неувязки, сопровождая это в ряде случаев соображениями, которые Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть. Была сделана попытка с помощью таких оборотов, как "представляется на рассмотрение" или "предлагается", провести различие между соответствующей точкой зрения секретариата и теми объяснениями или толкованиями, которые совпадают с единогласным или преобладающим мнением членов Рабочей группы.

9/ Там же, пункт 101.

10/ Во избежание путаницы не даются ссылки на предыдущие порядковые номера статей, которые в ходе работы были дважды изменены. Однако предыдущие номера упоминаются в соответствующих разделах доклада о работе сессии или могут быть прослежены по сравнительным таблицам номеров статей, содержащимся в документах A/CN.9/WG.II/WR.40 и 48, которые были представлены Рабочей группе на ее пятой и седьмой сессиях.

АНАЛИТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

К ПРОЕКТУ

ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ 11/

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения*

1) Данный закон применяется к международному торговому** арбитражу с соблюдением любого многостороннего или двустороннего договора, действующего в данном государстве.

2) Арбитраж - международный, если:

a) участники того или иного арбитражного соглашения во время его заключения имеют коммерческие предприятия в различных государствах; или

b) одно из следующих коммерческих предприятий находится за пределами государства, в котором участники имеют свои коммерческие предприятия:

i) место арбитража определяется арбитражным соглашением или в соответствии с ним;

ii) любое место, в котором осуществляется значительная часть обязательств по торговым взаимоотношениям, или место, с которым очень тесно связан предмет спора; или

c) предмет данного арбитражного соглашения иным образом относится более чем к одному государству.

3) Для целей пункта (2) настоящей статьи, если одна из сторон имеет более одного коммерческого предприятия, то соответствующим коммерческим предприятием является то, которое имеет наиболее близкое отношение к данному арбитражному соглашению. Если сторона не имеет коммерческого предприятия, то имеется в виду постоянное местонахождение.

* Названия статей приводятся только для справочных целей и не подлежат толкованию.

** Термин "торговый" должен толковаться широко, с тем чтобы охватить вопросы, проистекающие из всех взаимоотношений торгового характера. Взаимоотношения торгового характера включают в себя следующие виды операций, но не ограничиваются ими: любая торговая операция по поставке товаров или обмену ими; соглашение о продаже; торговое представительство или агентство; торговое посредничество; сдача в аренду; строительство промышленных предприятий; консультационные услуги; проектирование; предоставление лицензий; капиталовложения; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашение об эксплуатации или предоставление концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или делового сотрудничества; перевозка товаров или пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом.

11/ Приведенные ниже проект типового закона и комментарий к нему являются документом, который Рабочая группа по международной договорной практике утвердила в конце своей седьмой сессии (A/CN.9/246, пункт 14 и приложение).

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 16-21
A/CN.9/232, пункты 26-36
A/CN.9/233, пункты 47-60
A/CN.9/245, пункты 160-168, 173
A/CN.9/246, пункты 156-164

КОММЕНТАРИЙ

1. Статья 1 проекта типового закона о международном торговом арбитраже (ниже именуемого "типовой закон") касается предполагаемой сферы применения типового закона. В частности, в ней определяется основная область применения, которая в соответствии с полномочиями Рабочей группы Комиссии 12/ является "международным торговым арбитражем". Перед рассмотрением этой основной сферы применения приводятся общие замечания о форме типового закона и о других аспектах его применения.

A. "Настоящий закон применяется ..."

I. Типовой закон является "данным законом" для данного государства

2. В типовом законе определяется способ унификации и совершенствования национальных арбитражных законов, предусматриваемый Рабочей группой при условии принятия Комиссией окончательного решения. Настоящий документ в его окончательной форме будет рекомендован Комиссией, а затем Генеральной Ассамблеей всем государствам для включения его в соответствующие национальные законодательства.

3. Для облегчения включения документ был составлен в таком виде, в котором он может быть принят в данном государстве. В комментарии выдерживается этот подход к тому или иному государству, и "данное государство" 13/, где "данный закон" будет применяться, называется государством X.

II. Территориальная сфера применения (еще не определена)

4. "Данный закон" в его настоящем виде вообще не определяет, к какому индивидуальному арбитражу (международного торгового характера) он применяется. Одна из возможностей может заключаться в использовании в качестве определяющего фактора места арбитража, т.е. охватывать все арбитражные случаи в "данном государстве" (X). Другой возможностью может быть признание свободы сторон в выборе законодательства иного, чем законодательство места арбитража, и охватывать все арбитражные случаи, имеющие место в государстве X, если стороны не выбрали закон другого государства, а также те случаи "иностранного" арбитража, для которого стороны избрали закон "данного государства" (X).

12/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двенадцатой сессии, Official Records of the General Assembly, Thirty-fourth Session, Supplement No. 17 (A/34/17), пункт 81.

13/ При принятии данного типового закона государство может не пожелать сохранить выражение "данное государство" (содержащееся в статьях 1(1), 27(1), 34(1), (2), 35(2), (3) и 36(1)), но в соответствии со своей обычной юридической практикой может либо заменить его другим выражением (например, названием этого государства), либо считать эту ссылку ненужной на том основании, что это будет ясно из текста закона или его проммульгации.

5. В Рабочей группе преобладает мнение в пользу первого решения (т.е. строгого соблюдения территориального критерия), но решение сводится к тому, чтобы этот вопрос не определять четко в статье 1 14/. Нерешенным остался также вопрос в связи со статьей 34, что видно из двух вариантов, заключенных в квадратные скобки: "решения, вынесенного 7 на территории данного государства 7 /в соответствии с настоящим законом 7 15/. Аналогичным образом не обязательной является нынешняя формулировка статьи 27 ("при арбитражном разбирательстве, происходящем в данном государстве или в соответствии с настоящим законом"), которая могла бы удовлетворять обоим приведенным выше возможностям 16/.

6. Вопрос о территориальной сфере применения, который еще должен быть решен Комиссией, должен быть урегулирован в отношении большинства, а не всех положений типового закона. Дело в том, что некоторые положения, касающиеся роли судов государства X в отношении признания арбитражных соглашений (статьи 8 и 9) 17/, а также признания и исполнения арбитражных решений (статьи 35 и 36), имеют целью охватить арбитражные соглашения или решения без учета места арбитража или выбора процессуального закона.

III. Типовой закон как "lex specialis"

7. Если типовой закон принимается в государстве X, "данный закон применяется" как lex specialis, т.е. исключает все другие соответствующие положения недоговорного закона 18/, независимо от того, содержатся ли они, например, в гражданском процессуальном кодексе или в отдельном законе об арбитраже. Этот приоритет, хотя и не ясно выражен в типовом законе, вытекает из юридического намерения установить для международного торгового арбитража особый режим.

8. Следует отметить (и, возможно, отразить в статье 1), что типовой закон преобладает над другими положениями только в отношении тех случаев и вопросов, которые им охватываются. Поэтому другие положения национального законодательства остаются в силе, если они касаются вопросов, которые, хотя и относятся к международному торговому арбитражу, остаются за рамками типового закона (например, способность сторон заключить арбитражное соглашение, влияние иммунитета государства, укрепление арбитражных разбирательств, компетенция арбитражного суда подтверждать договоры, договорные отношения между арбитрами и сторонами или арбитражными органами, установление гонорара и требования депозитов, гарантии выплаты гонораров или судебных издержек, сроки исполнения арбитражного решения).

B. Типовой закон уступает договорному закону

9. В соответствии с пунктом 1 статьи 1 "данный закон" применяется "при соблюдении любого многостороннего или двустороннего соглашения, действующего в данном государстве". Это положение можно было бы считать лишним, поскольку приоритет договорного права вытекает в большинстве, если не во всех правовых

14/ A/CN.9/246, пункты 165-168.

15/ A/CN.9/246, пункты 169-171. См. также комментарий к статье 34, пункт 4.

16/ A/CN.9/246, пункты 92-97. См. также комментарий к статье 27, пункт 3.

17/ Что касается статьи 9, то следует проводить разграничение между правом стороны просить о принятии временных защитных мер и правом суда предоставить такие меры; см. комментарий к статье 9, пункты 2-3.

18/ Что касается "договорного закона", который преобладает над типовым законом, см. ниже, пункты 9-11.

системах из внутренней иерархии истоков права. Тем не менее это положение сохранено в качестве полезного декларирования юридического намерения не затрагивать силы и действия многосторонних и двусторонних соглашений, находящихся в силе в государстве X.

10. Это положение могло бы иметь первоочередное отношение к договорам, посвященным тому же предмету, что и типовой закон. Наглядными примерами таких многосторонних договоров являются Конвенция о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год, именуемая ниже "Нью-Йоркская конвенция 1958 года"), Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961 год, именуемая ниже "Женевская конвенция 1961 года"), Конвенция о регулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 1965 год, именуемая ниже "Вашингтонская конвенция 1965 года") и Межамериканская конвенция о международном торговом арбитраже (Панама, 1975 год) 19/.

11. Следует, однако, отметить, что сфера действия этого положения более широкая в том смысле, что она тоже охватывает договоры, посвященные другим предметам, но содержащие положения об арбитраже. Примером может служить Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, 1978 год (Гамбург), статья 22 (3) которой уменьшает силу первоначального соглашения о месте арбитража, предусматривая некоторые другие места по выбору истца 20/. Это положение, если оно действует в государстве X и применимо к данному случаю, преобладает

19/ Еще одним из таких важных договоров является "Конвенция о решении арбитражным путем гражданских споров, возникающих в связи с экономическим и научно-техническим сотрудничеством" (Москва, 1972 год), которая, однако, имеет дело главным образом с принудительным арбитражем, в то время как данный типовой закон предназначается для применения только с полного согласия сторон (см. ниже, пункт 15).

20/ A/CONF.89/13, приложение I. См. Official Record of the United Nations Conference on the Carriage of Goods by Sea, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.80.VIII.1.

Статья 22(3), (5), (6) "Гамбургских правил" гласит:

"3. Арбитражное разбирательство по выбору лица, заявляющего требование, проводится в одном из следующих мест:

a) в каком-либо месте государства, на территории которого находится:

i) основное коммерческое предприятие ответчика или, при отсутствии такового, постоянное местожительство ответчика; или

ii) место заключения договора при условии, что ответчик имеет там коммерческое предприятие, отделение или агентство, через посредство которого был заключен договор; или

iii) порт погрузки или порт разгрузки; или

b) любое место, указанное с этой целью в арбитражной оговорке или в соглашении.

.

5. Положения пунктов 3 и 4 настоящей статьи считаются составной частью каждой арбитражной оговорки или соглашения, и любое условие такой оговорки или соглашения, не совместимое с этими положениями, не имеет никакой юридической силы.

6. Ничто в настоящей статье не затрагивает действительности соглашения об арбитраже, заключенного сторонами после возникновения требования по условиям договора о морской перевозке".

над статьей 20 данного типового закона, который признает свободу сторон договориться о месте арбитража и дает полную силу такому выбору, независимо от того, сделан он до или после возникновения спора.

C. Основная сфера применения: "международный торговый арбитраж"

12. Основная сфера применения данного типового закона, как указано в его названии, - "международный торговый арбитраж". Этот широко используемый термин включает в себя три элемента, которые в данном типовом законе определяются, объясняются или сопровождаются пояснениями.

I. "Арбитраж"

13. Данный типовой закон, как и большинство конвенций и национальных законов об арбитраже, не определяет термина "арбитраж". В его статье 7(1) лишь поясняется, что он охватывает любой арбитраж, "независимо от того, осуществляется он или не осуществляется постоянным арбитражным учреждением". Таким образом, он применим к чисто временному ad hoc арбитражу и к любому типу осуществляемого или институционального арбитража.

14. Разумеется, что термин "арбитраж" не следует понимать как относящийся только к осуществляемому в данный момент арбитражу, т.е. арбитражному разбирательству. Он относится также ко времени до и после такого разбирательства, как это явствует, например, из положений о признании арбитражных соглашений, а затем и арбитражных решений.

15. Хотя типовой закон в общем призван охватить все виды арбитража, здесь следует упомянуть о двух оговорках, которые не сразу видны из текста, но которые могут быть сделаны любым государством, принимающим типовой закон 21/. Типовой закон предназначен для консенсуального арбитража, т.е. арбитража, основанного на добровольной договоренности сторон (как это оговаривается в статье 7(1)); значит он не охватывает принудительного арбитража. Не охватываются также различные типы так называемого "свободного арбитража", такого, например, как голландский bindend advies, немецкий Schiedsgericht или итальянский arbitrato irrituale.

II. "Торговый"

16. В типовом законе оставлен без определения термин "торговый", как в конвенциях по международному торговому арбитражу. Было бы желательным иметь четкое определение, но такого определения, которое точно проводило бы разграничительную линию между торговыми и неторговыми взаимоотношениями, найдено не было. И все же было сочтено нежелательным оставлять этот вопрос на усмотрение отдельных государств либо формулировать установки для единообразного толкования только в сессионных докладах Рабочей группы или давать какие-либо комментарии к типовому закону. В качестве промежуточного решения к статье 1 была сделана сноска, предназначенная помочь в толковании термина "торговый".

17. Что касается формы, то может быть некоторая неясность в отношении того, кому адресована такая сноска и каковы ее правовые последствия, поскольку такой юридический прием используется не во всех правовых системах. По крайней мере данная сноска может служить некоторым исходным разъяснением для законодателя государства, даже если там она не будет воспроизведена в его национальном законодательном акте о типовом законе. Было бы более целесообразным - и это Комиссия хотела бы рекомендовать - сохранить эту сноску в национальном

21/ A/CN.9/216, пункт 17.

законодательном акте и тем самым обеспечить определенное разъяснение для применения и толкования "данного закона".

18. Содержание сноски отражает юридическое намерение толковать термин "торговый" в широком смысле. Этот призыв к широкому толкованию подкрепляется иллюстративным перечнем торговых взаимоотношений. Хотя перечисленные примеры включают в себя почти все виды условий, которые, как известно, вызвали споры, связанные с международным торговым арбитражем, этот перечень отнюдь не исчерпывающий. Поэтому к торговым также могли бы относиться и такие сделки, как подача электроэнергии, транспортировка сжиженного газа по трубопроводам и даже такие "несделки", как предъявление иска за ущерб, понесенный в определенных торговых условиях. Не охватываются, например, споры, связанные с трудом или трудоустройством, и обычные претензии потребителей, несмотря на их связь с деловой деятельностью. Разумеется, тот факт, что в силу своего коммерческого характера сделка охватывается типовым законом, не обязательно означает, что все споры, вытекающие из этой сделки, могут быть урегулированы путем арбитражного разбирательства (по вопросу об условиях арбитражного разбирательства см. комментарий к статье 7, пункт 5).

19. Хотя в сноске нет четкого определения, она все же содержит разъяснение для самостоятельного толкования термина "торговый"; в отличие от Нью-Йоркской конвенции 1958 года (статья I(3)) она не отсылает к тому, что нынешнее национальное право рассматривается как торговое. Поэтому было бы неверно применять национальные концепции, которые определяют как торговые, например, только те виды взаимоотношений, которые являются предметом торгового кодекса, или только те сделки, участниками которых являются коммерсанты.

20. Идея предотвращения различного толкования нашла свое выражение в предыдущем проекте сноски, а именно в словах (следующих за первым предложением): "независимо от того, являются ли стороны "коммерсантами" (торговцами) по тому или иному национальному праву". Тем не менее эта формулировка, которая предназначалась исключительно для того, чтобы пояснить, что торговый характер взаимоотношений не зависит от квалификации участников как торговцев (как это делается в некоторых национальных законах с целью разграничения торговых и гражданских взаимоотношений), была опущена, чтобы она не истолковывалась как относящаяся к вопросу об иммунитете государства 22/.

21. В этой связи можно отметить, что типовой закон не затрагивает чувствительный и сложный вопрос об иммунитете государства. Так, в нем не указывается, является ли подписание арбитражного соглашения тем или иным государственным органом или правительственным учреждением отказом от такого иммунитета. С другой стороны, уместно также отметить, что типовой закон охватывает те взаимоотношения, в которых участвует государственный орган или правительственное учреждение при условии, естественно, что эти взаимоотношения носят торговый характер.

III. "Международный", пункт 2

22. В соответствии с мандатом Комиссии типовой закон предназначен установить особый режим для международных случаев. Именно в этих случаях нынешние расхождения между национальными законами создают трудности и отрицательно сказываются на функционировании процесса арбитража. Более того, для таких случаев требуются более гибкие и либеральные нормы, с тем чтобы преодолеть местные ограничения и особенности. И наконец, в этих случаях заинтересованность того или иного государства в сохранении своих традиционных концепций и уже известных норм проявляется в меньшей степени, чем в чисто национальных условиях. Тем

22/ A/CN.9/246, пункт 158.

не менее, несмотря на такое предназначение типового закона и юридическое самоограничение, любое государство вправе сразу же или позднее взять этот закон в качестве основы для своего законодательства по национальному арбитражу и, тем самым, избежать противоречий в рамках своих арбитражных законов.

23. Если государство не сделает выбор в пользу такого унифицированного режима, критерий "международности", изложенный в статье 1(2), имеет решающее значение для применения "данного закона". Поскольку он устанавливает, будет ли тот или иной случай регулироваться специальным режимом, воплощенным в типовом законе, или законом о национальном арбитраже, определение должно быть максимально точным, с тем чтобы обеспечивать определенность для всех заинтересованных сторон. К сожалению, поиск подходящего критерия порождает дилемму: точная формулировка может оказаться слишком узкой, чтобы охватывать все случаи, которые встречаются в практике международного торгового арбитража, и, напротив, чем шире критерий, тем скорее он может оказаться неточным. Решение, предлагаемое в пункте 2, начинается с достаточно точного критерия в подпункте (а), который охватывает основную часть заслуживающих внимания случаев, а затем в подпунктах (b) и (c) охват расширяется с убывающей точностью.

Коммерческие предприятия участников в различных государствах, подпункт (а)

24. В основе критерия, изложенного в подпункте (а), лежит критерий международной, принятый в статье 1(1) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год 23/, именуемой далее "Венская конвенция 1980 года о купле-продаже товаров"). В качестве определяющего фактора используется местонахождение коммерческих предприятий участников арбитражного соглашения. Соответственно другие характеристики участника, как, например, гражданство или место инкорпорации или регистрации, не являются определяющими.

25. Коль скоро тот или иной конкретный случай является международным, если стороны имеют свои коммерческие предприятия "в различных государствах", то не имеет значения, является ли одно из этих государств государством X (т.е. государством, принимающим "настоящий закон"). Таким образом, имеется в виду любой арбитраж между "иностранцами" (например, сторонами, имеющими коммерческие предприятия в государстве Y и в государстве Z) и любой арбитраж между стороной в государстве X и стороной в иностранном государстве (Y). Однако будет ли и в какой степени будет применяться настоящий закон в любом таком международном случае - это иной вопрос, и ответ на него надо давать в соответствии с другими нормами, касающимися сферы применения (см. выше пункты 4-6). Хотя статьи 8, 9, 35 и 36, касающиеся признания арбитражных соглашений и решений судами государства X, применяются независимо от места арбитража или любого выбора норм процессуального права, остальные положения, касающиеся, в частности, арбитражных процедур, могли бы применяться только тогда, если случай подпадает под территориальную сферу применения.

Другие соответствующие места, подпункт (b)

26. Любое из мест, перечисленных в подпункте (b), придает взаимоотношениям международный характер, если оно расположено в государстве ином, чем то, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия. И в этом случае для критерия международной не имеет никакого значения, является ли одно из этих

23/ A/CONF.97/18, приложение I. См. Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3.

государств государством X. Таким образом, в соответствии с подпунктом (b) арбитраж будет международным в любой из следующих ситуаций: коммерческие предприятия сторон имеются в государстве X и другом соответствующем месте в государстве Y; коммерческие предприятия сторон имеются в государстве Y и другом соответствующем месте в государстве X; коммерческие предприятия сторон имеются в государстве Y и другом соответствующем месте в государстве Z. Но будет ли фактически и в полной мере применяться "настоящий закон", опять же зависит от того, подпадает ли данный случай под территориальную сферу применения 24/.

27. Места, перечисленные в подпункте (b), относятся либо к арбитражу (подпункт (i)), либо к предмету взаимоотношений или спора (подпункт (ii)). Первым таким местом является место арбитража как единственный критерий, связанный с арбитражем. Отсюда следует, что международная связь не может быть установлена каким-либо другим элементом, таким, например, как назначение иностранного арбитра или выбор иностранных процессуальных норм (если это допустимо).

28. Место арбитража будет иметь значение, если оно определяется в самом арбитражном соглашении или на его основе. В тех случаях, когда место арбитража специально оговаривается в арбитражном соглашении, сторонам с самого начала известно, является ли их спор международным согласно подпункту (i). В тех случаях, когда место арбитража определяется на основе соглашения, в отношении этой проблемы в течение длительного времени может сохраняться неопределенность. Можно допустить, что данное требование не может быть удовлетворено путем разработки положения, уполномочивающего арбитражный суд определять место арбитража.

29. В соответствии с подпунктом (ii) международность устанавливается в том случае, если значительная часть обязательств по торговым взаимоотношениям должна выполняться в государстве ином, чем то, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия. Такой случай мог, например, иметь место тогда, когда производитель и торговец заключают единственное соглашение о сбыте, касающееся иностранного рынка, или когда генеральный подрядчик нанимает независимого субподрядчика для выполнения части иностранного строительного проекта. Хотя арбитражное соглашение должно охватывать любой спор или некоторые споры, возникающие из этих взаимоотношений, вовсе не обязательно, чтобы сам спор относился к международному элементу.

30. Даже если никакая значительная часть обязательств не будет выполняться за границей, арбитраж будет международным в соответствии с подпунктом (ii), если предмет спора самым тесным образом связан с иностранным местом. Поскольку такого рода примеров насчитываются лишь единицы, можно согласиться с некоторыми недостатками этого критерия, которые заключаются в том, что международный характер невозможно определить до возникновения спора.

Дополнительная международная связь, подпункт (c)

31. Последний критерий, изложенный в подпункте (c), заключается в том, что "предмет арбитражного соглашения иным путем связан с более чем одним государством". Этот "остаточный" критерий имеет целью охватить все заслуживающие внимания случаи, не подпадающие под сферу действия подпунктов (a) или (b);

24/ В частности, в отношении подпункта (i) следует отметить, что "настоящий закон" будет применяться полностью только в том случае, если место арбитража находится в государстве X, исходя из предположения, что применяется строгий территориальный критерий. Следовательно, основная задача подпункта (i) заключается в том, чтобы охватить те случаи, когда стороны имеют коммерческие предприятия не в государстве X, а в другом государстве (при условии, что это последнее государство не запрещает этим "национальным" сторонам избирать место арбитража в иностранном государстве).

понятно, что столь широкая сфера применения сопровождается значительной степенью неточности. Можно добавить, что "предмет арбитражного соглашения" следует толковать как относящийся не к самому арбитражу, а к тем существенным вопросам, которые могут стать предметом арбитража.

Определение места коммерческого предприятия, пункт 3

32. Если сторона имеет два или более коммерческих предприятий, одно из которых расположено в том же государстве, что и предприятие другой стороны, необходимо определить, какое предприятие имеет значение для целей пункта 2. Согласно первому предложению пункта 3, таким местом является то, которое имеет самое близкое отношение к арбитражному соглашению. Примером такого близкого отношения может служить ситуация, когда контракт, включающий положение об арбитраже, полностью разрабатывается филиалом или головной организацией, даже если он подписывается в другом месте (например, в месте главного коммерческого предприятия).

33. Как видно из этого примера, местонахождение главного коммерческого предприятия (или головной организации) значения не имеет. Если местонахождение главного коммерческого предприятия рассматривать в качестве решающего критерия, то типовой закон имел бы несколько более широкое применение, поскольку он охватывал бы также те случаи, когда "тесно связанное" коммерческое предприятие, но не основное коммерческое предприятие находится в том же государстве, что и коммерческое предприятие другой стороны. Тем не менее был принят критерий "самой тесной связи", ибо предполагалось, что он будет в большей степени отвечать ожиданиям сторон и, в частности, больше соответствовать положениям Венской конвенции 1980 года о купле-продаже товаров (статья 10(a)) 25/.

34. Во втором предложении пункта 3 рассматривается редкая ситуация, когда лицо, принимающее участие в коммерческой сделке, не имеет установившегося "коммерческого предприятия". В таком случае для целей пункта 2 решающим фактором будет его обычное местожительство.

Статья 2. Определения и правила толкования

Для целей настоящего Закона:

- a) "арбитражный суд" означает единоличного арбитра или группу арбитров;
- b) "суд" означает учреждение или орган в рамках судебной системы страны;
- c) если какое-либо положение настоящего Закона предоставляет сторонам возможность принимать решения по определенному вопросу, такая возможность включает в себя право сторон уполномочить третью сторону, включая юридическое лицо, принять такое решение;

25/ В рамках этой Конвенции данный критерий служит двум целям, которые помогают сбалансировать общие последствия расширения или сужения сферы применения. Одна цель, как и в типовом законе, заключается в том, чтобы проводить различие между чисто национальными случаями и случаями международного характера, другая цель, которая чужда типовому закону, заключается в том, чтобы проводить различие между международными случаями, когда стороны имеют предприятия в договаривающихся государствах, и теми международными случаями, когда одна сторона имеет коммерческое предприятие в недоговариваемом государстве.

d) если в каком-либо положении настоящего Закона имеется ссылка на то, что стороны согласились или что они могут согласиться, или в любой другой форме имеется ссылка на соглашение сторон, такое соглашение включает в себя любые арбитражные правила, указанные в этом соглашении;

e) если стороны не договорились об ином, любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату лично или на его коммерческое предприятие, по его обычному местожительству или почтовому адресу, либо - если таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок - в последнее известное местонахождение коммерческого предприятия адресата, или по его обычному местожительству, или почтовому адресу. Сообщение считается полученным в день его доставки.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/233, пункты 75, 101-102
A/CN.9/245, пункты 28, 169-172
A/CN.9/246, пункты 172-173

КОММЕНТАРИЙ

Определения "арбитражного суда" и "суда", подпункты (a) и (b)

1. Определение терминов "арбитражный суд" и "суд" можно рассматривать как очевидное и, следовательно, излишнее. Однако они сохранены, в частности, по терминологическим соображениям. Это было сделано, чтобы провести четкую разграничительную линию между двумя различными видами органов по разрешению споров. Цель также состоит в том, чтобы избежать недоразумений, которые возможны в языках, например французском и испанском, когда слово "tribunal" является сокращенной формой термина "tribunal arbitral" или когда термин "суд" будет означать любой арбитражный орган или административное учреждение, носящее название "суд" (например, арбитражный суд ИКК или Лондонский суд международного арбитража).

2. В пункте (b) просто говорится о национальной судебной системе (не затрагивая ее), которая не обязательно является системой государства X (см. статьи 9, 35(3), 36(1)(a)(v), (2)). Учитывая различные системы, термин "суд" не ограничивается теми органами, которые собственно называются "судами" в той или иной стране, а охватывает также любые другие "компетентные власти" (такой термин имеется в Нью-Йоркской конвенции 1958 года). Ссылка на судебную систему "страны" (вместо "государства") была сделана единственно с целью избежания неопределенностей, возможных в федеративных государствах, т.е. что охватывает только "государственные суды", а не "федеральные суды" 26/.

Толкование слов "возможность сторон" и "соглашение", подпункты (c) и (d)

3. Цель подпунктов (c) и (d) состоит в том, чтобы недопустить буквального толкования содержащихся в типовом законе ссылок на возможность сторон принимать по какому-либо вопросу решение или договоренность. Согласно разумному толкованию, данному в пункте (c), такая возможность включает в себя свободу

26/ Комиссия может пожелать рассмотреть уместность термина "страна", который встречается также в статьях 35(1), (3) и 36(1), и использования исключительно слова "государство", с тем чтобы обеспечить единообразие во всем тексте типового закона.

сторон не только самим решить вопрос, но и поручить третьему лицу или юридическому лицу решить его от своего имени. Практическими примерами такого рода проблем могут быть определения числа арбитров, места арбитража, процедурные вопросы.

4. В пункте (d) признается обычная практика сторон ссылаться в своих соглашениях на арбитражные правила (учреждений, ассоциаций или других органов) вместо ведения переговоров и разработки совершенно новых, отдельных беспрецедентных арбитражных соглашений. Общее правило толкования представляется более предпочтительным, чем включение разъяснения в каждое из многих положений типового закона, которые могут иметь к этому отношение.

5. Пункты (c) и (d) налагают на правила в том смысле, что возможность решать вопрос (в соответствии с подпунктом (c)) включается в понятие, что стороны могут согласиться достичь договоренности (в соответствии с подпунктом (d)), и в том смысле, что поручение третьей стороне (в соответствии с подпунктом (c)) принять решение часто предусматривается в арбитражных правилах (в соответствии с подпунктом (d)). Однако это не во всех случаях так: поручение принять решение может быть добавлено к режиму, установленному арбитражными правилами (например, определение назначающего органа); это может быть сделано с целью заменить какое-либо положение в этих правилах или в "беспрецедентном" арбитражном соглашении.

Определение термина "получение сообщения", пункт (e)

6. В пункте (e), составленном по модели статьи 2(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, перечисляются различные случаи, когда письменное сообщение одной из сторон или арбитражного суда "считается полученным". Несмотря на эту последнюю формулировку, перечень начинается со случаев фактического (т.е. нефиктивного) получения, а затем переходит в область юридической фикции. Из последнего предложения ясно, что любой такой случай не только четко свидетельствует о факте получения сообщения, но и определяет дату его получения.

(Статья 3 опущена) 27/

Статья 4. Отказ от права на возражение

Сторона, которая знает или должна была знать о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступить, или какое-либо требование по арбитражному соглашению не было соблюдено, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражения против такого несоблюдения сразу или если для этого предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока, считается отказавшейся от своего права на возражение.

27/ Предыдущий проект статьи 3 был опущен Рабочей группой на ее седьмой сессии (A/CN.9/246, пункты 174-177). Во избежание путаницы необходимая перенумерация статей была отложена до завершающих этапов пересмотра Комиссией данного проекта.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/233, пункт 66
A/CN.9/245, пункты 176-178
A/CN.9/246, пункты 178-182

КОММЕНТАРИЙ

1. Если процедурное требование, изложенное в типовом законе либо в арбитражном соглашении, не соблюдается, любая сторона имеет право на возражение, с тем чтобы устранить процедурную ненормальность. Статья 4 предполагает отказ от такого права при определенных условиях на основании общих принципов, таких, как "estoppel" или "venire contra factum proprium".

2. Первое условие сводится к тому, что процедурное требование, которое не было соблюдено, содержится либо в необязывающем положении типового закона, либо в арбитражном соглашении. Ограничение этого правила положениями закона, от которого стороны могут отходить, было принято на том основании, что правило "estoppel", которое также распространяется на основные процедурные ненормальности, было бы слишком жестким. Однако можно отметить, что типовой закон содержит конкретные правила, касающиеся возражений в отношении определенных основных пороков, таких, как отсутствие действующего арбитражного соглашения или превышение арбитражным судом своих полномочий (статья 16(2)). Что касается несоблюдения требований по арбитражному соглашению, то можно отметить, что процедурная оговорка сторон должна иметь юридическую силу, и в частности не должна противоречить обязывающему положению "этого Закона".

3. Второе условие заключается в том, что сторона знала или должна была знать о несоблюдении. Можно допустить, что выражение "должна была знать" следует истолковывать как охватывающее не любое незнание по небрежности, а лишь те случаи, когда сторона не могла не знать о пороке. Это ограничительное толкование, которое могло бы найти свое отражение в данной статье, представляется подходящим с точки зрения принципа, который оправдывает установленное законом значение отказа.

4. Третье условие заключается в том, что сторона не заявляет своего возражения без промедления или если для этого предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока. Последняя ссылка на время является, по логике вещей, первой, которую надо рассмотреть, поскольку срок, предусмотренный в типовом законе или в арбитражном соглашении, имеет приоритет над общей формулой "без промедления".

5. Существует еще одно условие, которым не следует пренебрегать. Сторона утрачивает свое право на возражение лишь в том случае, если она продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив своего возражения. Действия подобного "разбирательства" могут включать, например, явку в суд для слушания дела или передачу информации арбитражному суду или другой стороне. Поэтому сторона не должна считаться отказавшейся от своего права, если у нее в результате, например, забастовки почтовых служащих или препятствий аналогичного характера не было возможности в течение продолжительного периода времени передать какое-либо сообщение.

6. Там, где в силу статьи 4 сторона считается отказавшейся от своего права на возражение, она не вправе заявлять о своем возражении на последующих этапах арбитражного разбирательства и (что может иметь еще большую практическую значимость) после вынесения арбитражного решения. В частности, в дальнейшем она

не может ссылаться на несоблюдение как на основание для откладывания в сторону арбитражного решения или как на основание для отказа признавать или исполнять его. Понятно, отказ приводит к последнему из вышеупомянутых последствий лишь в тех случаях, когда применима статья 4, т.е. в отношении тех арбитражных решений, которые выносятся "в соответствии с настоящим законом" (какой бы ни был принят критерий в отношении территориальной сферы применения). Допускается, что любой суд, от которого добиваются признания или исполнения любого другого арбитражного решения, мог бы тоже оставлять без внимания поздние возражения той или иной стороны, применив любое аналогичное правило применимого процессуального закона или общую идею лишения права возражения.

Статья 5. Сфера вмешательства суда

Суды не могут вмешиваться в вопросы, регулируемые настоящим Законом, за исключением случаев, прямо предусмотренных в настоящем Законе.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/233, пункты 69-73
A/CN.9/245, пункты 183-184
A/CN.9/246, пункты 183-188

КОММЕНТАРИЙ

1. В этой статье речь идет о чрезвычайно важном и сложном вопросе, касающемся роли судов в арбитражном разбирательстве. Рабочая группа приняла ее в предварительном порядке и предложила Комиссии вновь рассмотреть это решение в свете замечаний правительств и международных организаций 28/. При оценке желательности и уместности этого положения следует принять во внимание следующие соображения.

2. Хотя это положение в силу своей категоричной формулировки 29/ может создать впечатление, что вмешательство суда - это нечто негативное и должно быть ограничено в максимальной степени, оно само по себе не дает исходной позиции относительно того, какую роль должны играть суды. Оно лишь требует, чтобы любой случай судебного вмешательства находил свое отражение в типовом законе. Таким образом, его действие будет направлено на то, чтобы исключить любые общие или остаточные полномочия, предоставляемые судам во внутригосударственной системе, которые не перечислены в настоящем типовом законе. Ясность, возникающая у сторон и арбитров в отношении случаев, предполагающих надзор и помощь со стороны судов, приносит, как представляется, определенную пользу международному арбитражу.

3. Следовательно, желаемого баланса между независимостью арбитражного процесса и вмешательством судов следует добиваться путем отражения всех случаев судебного вмешательства в типовом законе, но его невозможно добиться в рамках

28/ A/CN.9/246, пункт 186.

29/ На седьмой сессии Рабочей группы была предложена менее категоричная формулировка, однако она не была принята: "Суды могут выполнять функции надзора и вспомогательные функции в вопросах, регулируемых настоящим Законом, касающихся арбитражного разбирательства или состава арбитражного суда лишь в том случае, если это предусмотрено настоящим Законом" (A/CN.9/246, пункты 183-184).

статьи 5 или путем ее изъятия. Поэтому Комиссия, возможно, пожелала бы рассмотреть вопрос о том, следует ли еще включить подобный случай дополнительно к различным случаям, уже нашедшим свое отражение в настоящем тексте. Это не единственные функции, возлагаемые на суд и оговоренные в статье 6, т.е. функции, упоминаемые в статьях 11(3), (4), 13(3), 14 и 34(2). Сюда относятся также и те случаи судебного вмешательства, которые предусмотрены в статье 9 (временные меры защиты), 27 (содействие суда в получении доказательств), 35 и 36 (признание и приведение в исполнение арбитражных решений).

4. Другим важным соображением при оценке воздействия статьи 5 является то, что вышеуказанная необходимость перечислить все случаи судебного вмешательства в типовом законе относится лишь к "вопросам, регулируемым настоящим Законом". Таким образом, сфера применения статьи 5 уже, чем реальная сфера применения типового закона, т.е. "международного торгового арбитража" (статья 1), в том, что она ограничивается теми вопросами, которые фактически прямо или косвенно оговариваются в типовом законе.

5. Поэтому статья 5 не исключает вмешательства суда в любой вопрос, не оговоренный в типовом законе. К таким вопросам, например, могут относиться влияние иммунитета государства, договорные отношения между сторонами и арбитрами или арбитражным учреждением, пошлина и прочие расходы, в том числе обеспечение возмещения, а также другие вопросы, упомянутые выше при обсуждении характера типового закона, определенного как "lex specialis", где следует провести аналогичное различие 30/.

6. Считается, что подобное различие является разумным, даже необходимым, хотя его не во всех случаях легко провести. Например, статья 18 определяет вынесение арбитражным судом решения о принятии временных мер защиты, причем имеется в виду, что в противном случае наличие такого права сомнительно, однако она не регулирует возможное приведение в исполнение подобных решений. Следовательно, государство (согласно статье 5) не лишается права ни предоставлять полномочия арбитражному суду самому принимать определенные меры принудительного характера (что известно в некоторых правовых системах), ни предусматривать исполнение судами (что известно в других системах) 31/. С другой стороны, там, где типовой закон, например, предоставляет сторонам свободу договариваться по определенному вопросу (например, назначение арбитра, статья 11(2)), вопрос тем самым полностью регулируется к исключению вмешательства суда (например, любое подтверждение судом, как того требуют некоторые законы даже в случае назначения стороной арбитра).

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

Судом, обладающим юрисдикцией для выполнения функций, указанных в пунктах 11(3), (4), 13(3), 14 и 34(2), является ... (заполняется каждым государством при принятии типового закона).

30/ См. комментарий к статье 1, пункт 8.

31/ См. комментарий к статье 18, пункт 4.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/232, пункты 89-98
A/CN.9/233, пункты 82-86
A/CN.9/245, пункты 190-191
A/CN.9/246, пункты 189-190

КОММЕНТАРИЙ

1. Статья 6 призывает каждое государство, принимающее типовой закон, назначить конкретный суд, который выполнял бы определенные вспомогательные функции и функции надзора в отношении арбитража. Функции, упоминаемые в этой статье, связаны с назначением арбитра (статья 11(3), (4)), отводом арбитра (статья 13(3)), прекращением действия мандата арбитра по причине его бездействия (статья 14) и отменой арбитражного решения (статья 34(2)).

2. Концентрация этих связанных с арбитражем функций в конкретном суде даст, как ожидается, следующие преимущества. Это поможет сторонам, в частности иностранным, легче определить для себя компетентный суд и получить информацию по любым соответствующим характеристикам этого "суда", включая его политику, занятую в предшествующих решениях. Ожидаемая специализация этого суда принесет еще большую пользу для функционирования международного торгового арбитража.

3. Несмотря на то, что этих двух преимуществ можно наилучшим образом добиться путем полной централизации, назначение суда вовсе не означает, что он фактически становится единственным судом в каждом государстве. В частности, большое число стран, возможно, пожелает назначить один вид или категорию судов, например любые коммерческие суды или коммерческие палаты окружных судов.

4. Назначенный суд не обязательно является судом полного состава или его палатой. Им может быть, например, председатель суда или председательствующий судья палаты, выполняющие функции, которые носят скорее административный характер, в тех случаях, где особенно желательны ускоренное судопроизводство и четкость целей (имеются в виду статьи 11, 13 и 14). Масштабы реализации ожидаемого преимущества зависят от правовых положений государства в отношении организации суда или процедуры там, где они уже существуют или приняты вместе с "настоящим Законом". Предполагается, что государство может возложить эти административные функции даже на орган, не входящий в его судебную систему, например на национальную арбитражную комиссию или учреждение, занимающееся международными судебными делами.

* * *

ГЛАВА II. АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

1) "Арбитражное соглашение" - это соглашение сторон о передаче в арбитраж, независимо от того, является этот арбитраж постоянно действующим или нет, всех или некоторых разногласий, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с определенными правоотношениями, независимо от того, носят эти правоотношения договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может иметь форму арбитражной оговорки в договоре или форму отдельного соглашения.

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, которые обеспечивают запись такого соглашения. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение в том случае, если договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 22-24, 26
A/CN.9/232, пункты 37-46
A/CN.9/233, пункты 61-68
A/CN.9/245, пункты 179-182
A/CN.9/246, пункты 17-19

КОММЕНТАРИЙ

Определение (и признание), пункт 1

1. В пункте 1 дано описание важного юридического документа, составляющего основу арбитража и дающего ему обоснование. Определение термина "арбитражное соглашение" приводится в статье II (1) Нью-Йоркской конвенции 1958 года; как еще более ясно отражено в этой Конвенции, имеется подразумеваемая гарантия признания, которая выходит за пределы простого определения.

2. Типовой закон признает не только соглашение в отношении существующего спора ("compromis"), но и соглашение в отношении любого будущего спора ("clause compromissoire"). Включение вышеупомянутого типа соглашения представляется обязательным ввиду его частого использования в международной арбитражной практике, и его включение будет, надо надеяться, содействовать глобальной унификации ввиду того, что в настоящее время некоторые национальные законы не в полной мере содействуют осуществлению этого типа соглашения.

3. Типовой закон признает арбитражное соглашение независимо от того, представлено ли оно в форме арбитражной оговорки, содержащейся в договоре, или в форме отдельного соглашения. Поэтому любое существующее национальное требование о включении соглашения в отдельный документ будет упраздниться. Арбитражная оговорка в договоре, естественно, может пригодиться для будущих споров, в то время как отдельное соглашение пригодно не только для существующего спора, но и для любых будущих споров.

4. Типовой закон признает арбитражное соглашение, если существующий или будущий спор связан с "определенными правоотношениями независимо от того, носят эти правоотношения договорный характер или нет". Считается, что выражение "определенные правоотношения" должно получить широкое толкование с тем, чтобы его можно было распространить на все встречающиеся в практике недоговорные коммерческие судебные дела (например, вмешательство третьей стороны в договорные отношения, нарушение торговой марки или иные формы нечестной конкуренции).

5. Положения типового закона об арбитражном соглашении не содержат требования, включенного в статью II (1) Нью-Йоркской конвенции 1958 года, о том, что спор касается "предмета спора, который может быть урегулирован путем арбитража". Однако это не означает, что типовой закон полностью признает любое арбитражное соглашение независимо от того, подлежит ли предмет спора рассмотрению в арбитраже. При обсуждении относящихся к этому вопросу предложений Рабочая группа признала важность требования арбитражности, но не нашла нужным специально включать такое положение 32/. Например, было отмечено, что арбитражное соглашение, касающееся предмета спора, не подлежащего рассмотрению в арбитраже, будет обычно или по крайней мере в некоторых судах рассматриваться как ничтожное и что вопрос о неарбитражности получил должное отражение в статьях 34 и 36 33/. В этой связи можно отметить, что Рабочая группа решила не рассматривать на начальном этапе вопрос о материальной действительности арбитражного соглашения и не стремиться к достижению единообразного подхода или по крайней мере определенности в отношении того, какие предметы не подлежат арбитражному разбирательству, либо путем перечисления их в типовом законе, либо путем обращения к каждому государству с просьбой перечислить их только в "настоящем Законе" 34/.

Требование в отношении письменной формы, пункт 2

6. В типовом законе, как и в Нью-Йоркской конвенции 1958 года, содержится требование о письменной форме, хотя в практике торгового арбитража известны устные соглашения, признаваемые некоторыми национальными законами. Типовой закон в определенном смысле является более строгим, чем Конвенция, поскольку он не допускает ссылки на "более предпочтительное положение" во вспомогательном национальном законе (на внутренний арбитраж), что возможно в соответствии с Конвенцией в силу ее статьи VII(1). Типовой закон должен регулировать все соглашения о международном торговом арбитраже и, как предусмотрено в статье 7(2), требует, чтобы они заключались в письменной форме 35/. Однако несоблюдение этого требования может быть исправлено путем подчинения арбитражному разбирательству, то есть путем участия в нем без заявления, о котором говорится в пункте 2 статьи 16 36/.

7. Определение письменной формы приводится по модели статьи II(2) Нью-Йоркской конвенции 1958 года, но с двумя полезными дополнениями. В нем расширяется и уточняется круг средств, имеющих письменную форму, путем добавления фразы "сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, которые обеспечивают запись такого соглашения", с целью охвата современных и будущих средств связи.

32/ A/CN.9/246, пункт 23; а также A/CN.9/245, пункт 187; сравните также A/CN.9/232, пункт 40.

33/ Что касается статьи 34, где включение неарбитражности предмета спора является спорным, то см. комментарий к статье 34, пункт 12.

34/ A/CN.9/216, пункты 25, 30-31.

35/ A/CN.9/233, пункт 66; A/CN.9/232, пункт 46.

36/ О возможной необходимости изменения пункта 2 статьи 35 с целью учета ситуации, в которой допускается несоблюдение формы, см. сноску 91.

8. Второе добавление, содержащееся в последнем предложении, должно разъяснить вопрос, который в контексте Нью-Йоркской конвенции 1958 года привел к возникновению проблем и противоречивых судебных решений. В нем рассматривается довольно частый случай, когда стороны вместо включения в контракт арбитражной оговорки ссылаются на документ (например, на общие условия или другой контракт), который содержит арбитражную оговорку. Ссылка представляет собой арбитражное соглашение при условии, если данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора и, разумеется, если сам контракт отвечает требованию о соблюдении письменной формы, как определено в первом предложении пункта 2. Как ясно следует из текста, достаточно, чтобы ссылка указывала на конкретный документ; поэтому не требуется, чтобы в соглашении содержалась прямая ссылка на арбитражную оговорку 37/.

* * *

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

1) Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если об этом просит какая-либо сторона не позднее представления своего первого заявления по существу спора, отослать стороны в арбитраж, если не сочтет, что это соглашение ничтожно, недействительно или не может быть исполнено.

2) Если в таком случае арбитражное разбирательство уже начато, арбитражный суд может продолжить разбирательство до рассмотрения судом вопроса о его компетенции.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 35-36
A/CN.9/232, пункты 49-51, 146, 151
A/CN.9/233, пункты 74-81
A/CN.9/245, пункты 66-69, 185-187
A/CN.9/246, пункты 20-23

КОММЕНТАРИЙ

1. В статье 8 рассматривается важный "негативный" эффект арбитражного соглашения. Согласие на передачу конкретного вопроса в арбитраж означает, что этот вопрос не будет рассматриваться в суде и по нему не будет выноситься судебное решение независимо от того, закреплено ли это исключение в соглашении. Если какая-либо из сторон все же оспаривает это, суд отсылает стороны в арбитраж, если он не приходит к заключению о том, что данное соглашение ничтожно, недействительно или не может быть исполнено.

2. Статья 8 весьма точно соответствует статье II(3) Нью-Йоркской конвенции 1958 года, но в нее включены два целесообразных элемента. В силу характера типового закона в статье 8 "этого Закона" говорится обо всех судах государства X, он не ограничивается соглашениями, предусматривающими арбитраж в государстве X, благодаря чему широкое принятие типового закона будет способствовать всемирному признанию и использованию соглашений о международном торговом арбитраже.

37/ Сравните A/CN.9/246, пункт 19.

3. В соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 года суд отсылает стороны в арбитраж, то есть отказывается от (осуществления своей) юрисдикции только по просьбе какой-либо стороны, а не по собственной инициативе. В это положение был добавлен временной элемент, в соответствии с которым просьба должна подаваться не позднее представления или одновременно с представлением первого заявления по существу спора. Предполагается, что этот момент времени следует понимать дословно и применять единообразно во всех правовых системах, включая те системы, в которых такая просьба обычно рассматривается в качестве процедурного заявления, которое должно подаваться на более раннем этапе, чем любые заявления по существу вопроса.

4. В отношении последствий того, что сторона не сошлется на арбитражное соглашение путем подачи такой своевременной просьбы, из статьи 8(1) ясно следует, что эта сторона лишается возможности сослаться на соглашение в ходе последующих этапов судебного разбирательства. Можно отметить, что Рабочая группа, несмотря на широкую поддержку точки зрения, согласно которой тот факт, что сторона не ссылается на арбитражное соглашение, должен лишить эту сторону возможности сослаться на соглашение и при других разбирательствах или в других случаях, решила не включать положение о таких общих последствиях, поскольку невозможно выработать простое правило, которое удовлетворительным образом регулировало бы все аспекты этого сложного вопроса 38/.

5. Другим дополнением к оригинальному тексту Нью-Йоркской конвенции 1958 года является правило, которое включено в пункт 2 и которое подтверждает, что пункт 1 применяется независимо от того, что арбитражное разбирательство уже начато. Этот пункт позволяет арбитражному суду продолжать арбитражное разбирательство (если оно регулируется "настоящим Законом") до рассмотрения судом (любого государства) вопроса о его компетенции.

* * *

Статья 9. Арбитражное соглашение и обеспечительные меры суда

Обращение стороны в суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии обеспечительных мер защиты и вынесение судом решения о принятии таких мер не является не совместимым с арбитражным соглашением.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункт 39
A/CN.9/232, пункты 52-56
A/CN.9/233, пункты 74, 81
A/CN.9/245, пункты 185, 188-189
A/CN.9/246, пункты 24-26

КОММЕНТАРИЙ

1. В статье 9, как и в статье 8, рассматривается вопрос о признании и последствиях арбитражного соглашения, но с другой стороны. В ней излагается принцип, который оспаривается некоторыми судами и в соответствии с которым обращение в суд и последующие действия суда в отношении временных мер защиты являются совместимыми с арбитражным соглашением. Таким образом, эта статья разъясняет, что "негативные" последствия арбитражного соглашения, которые заключаются в отклонении юрисдикции суда, не действительны в отношении таких временных

мер. Основное объяснение состоит в том, что наличие таких мер не противоречит намерениям сторон, соглашающимся представить спор в арбитраж, и что меры сами по себе способствуют вынесению арбитражного решения и достижению ожидаемых результатов.

2. В статье 9 раскрывается принцип совместимости по двум направлениям с различными сферами применения. В соответствии с первой частью этого положения обращение стороны в суд с просьбой принять такие меры не противоречит арбитражному соглашению, т.е. такое обращение не запрещается и не рассматривается в качестве отказа от соглашения. Эта часть положения применяется независимо от того, подается ли такая просьба в суде государства X или какой-либо другой страны. Где бы эта просьба ни была подана, на нее нельзя ссылаться или рассматривать в качестве возражения против действующего арбитражного соглашения в соответствии с "настоящим Законом", или не учитывать ее в арбитражных делах, подпадающих под сферу его территориального применения, или в контексте статей 8 и 36.

3. Однако во второй части положения рассматриваются только суды государства X и указывается, что их меры являются совместимыми с арбитражным соглашением независимо от места арбитражного разбирательства. Учитывая широкое принятие типового закона, эти две части положения будут дополнять друг друга и в значительной степени будут способствовать общему признанию принципа совместимости, который в контексте Нью-Йоркской конвенции 1958 года не получил широкого распространения.

4. Круг временных мер защиты, охватываемых статьей 9, значительно шире круга мер, предусмотренных в статье 18, что объясняется различными целями этих двух статей. В статье 18 рассматривается ограниченное право арбитражного суда выносить решение о принятии какой-либо стороной временных мер защиты в отношении предмета спора и не рассматривается вопрос об осуществлении таких решений. В статье 9 рассматривается совместимость целого ряда возможных судебных мер, имеющихся в различных правовых системах, включая не только меры, предпринимаемые сторонами с целью сохранения предмета спора или обеспечения доказательств, но и другие меры, которые могут требоваться от третьей стороны, и их проведение в жизнь. Эти меры, в частности, могут включать наложение ареста до вынесения решения суда или другие подобные меры наложения ареста на имущество.

5. Можно отметить, что типовой закон не рассматривает возможный конфликт между постановлением арбитражного суда в соответствии со статьей 18 и судебным решением в соответствии со статьей 9, касающимися одного и того же объекта или одной и той же меры защиты. Однако предполагается, что возможность такого конфликта довольно мала, учитывая отмеченное выше несоответствие круга мер, охватываемых обеими статьями.

* * *

ГЛАВА III. СОСТАВ АРБИТРАЖНОГО СУДА

Статья 10. Число арбитров

- 1) Стороны могут по своему усмотрению определять число арбитров.
- 2) Если стороны не определяют этого числа, то назначается три арбитра.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 46-48
A/CN.9/232, пункты 78-82
A/CN.9/233, пункты 92-93
A/CN.9/245, пункты 194-195
A/CN.9/246, пункты 27-28

КОММЕНТАРИЙ

1. Статья 10 является первой статьей, представляющей и иллюстрирующей "систему двух уровней", столь типичную для типового закона. Первое положение относится к категории статей, которые признают свободу сторон и юридическую силу их соглашения, исключая любой существующий национальный закон по этому вопросу 39/. Второе положение относится к категории вспомогательных норм, которые предусматривают тот случай, когда стороны не могут решить процедуру назначения арбитров путем соглашения с помощью комплекса норм для начала арбитражного разбирательства и перехода к окончательному урегулированию спора 40/.

2. В пункте 1 признается свобода сторон определять число арбитров. Таким образом, выбор любого числа арбитров будет законным даже в тех правовых системах, которые в настоящее время требуют наличия нечетного числа арбитров. Как указывается в обобщающей статье 2(с), свобода сторон не ограничивается возможностью принимать решения по определенному вопросу, а включает также право поручить принятие такого решения какой-либо третьей стороне.

3. В тех случаях, когда число арбитров не было определено заранее или не может быть определено своевременно, пункт 2 исключает возможность отсрочки или захода в тупик по этому вопросу путем определения числа арбитров. Число три было принято в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (статья 5), учитывая тот факт, что это число наиболее часто встречается в международных торговых арбитражах. Однако арбитражные разбирательства, проводимые одним арбитром, также встречаются довольно часто, в частности в менее сложных случаях. Предполагается, что те стороны, которые желают назначить только одного арбитра в целях экономии времени и расходов, как правило, придут к соответствующей договоренности, тем более что их побуждает к этому и содержание данного пункта.

* * *

Статья 11. Назначение арбитров

- 1) Ни одно лицо не может быть лишено права выступать в качестве арбитра по причине его гражданства, если стороны не договорились об ином.
- 2) Стороны могут по своему усмотрению согласовать процедуру назначения арбитра или арбитров при условии соблюдения положений пунктов 4 и 5 настоящей статьи.
- 3) В отсутствие такого соглашения,
 - а) при арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона назначает одного арбитра, и два назначенных таким путем арбитра назначают третьего арбитра, если сторона не назначит арбитра в течение тридцати дней после того, как с такой просьбой к ней обратилась другая сторона, или если два арбитра в течение тридцати дней с момента их назначения не договорятся о выборе третьего арбитра, по просьбе любой стороны арбитр назначается судом, указанным в статье 6;
 - б) при арбитраже с единственным арбитром, если стороны не договорятся о выборе арбитра, по просьбе любой стороны арбитр назначается судом, указанным в статье 6.

39/ Сравните A/CN.9/207, пункт 13.

40/ Сравните A/CN.9/207, пункты 17-18.

- 4) Если при процедуре назначения, согласованной сторонами,
- a) одна из сторон не соблюдает такую процедуру; или
 - b) стороны или два арбитра не могут достичь согласия в соответствии с такой процедурой; или
 - c) компетентный орган не выполняет какую-либо функцию, возложенную на него в соответствии с такой процедурой,

любая сторона может просить суд, указанный в статье 6, принять необходимые меры, если в соглашении о процедуре назначения не предусмотрено других способов обеспечения назначения.

5) Решение по делу, переданное в пунктах 3 или 4 данной статьи в суд и детализированное в статье 6, считается окончательным. При назначении арбитра суд с согласия сторон исходит из строгого соответствия требованиям, предъявляемым к арбитру, а также учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, а в случае единоличного или третьего арбитра принимает также во внимание желательность назначения арбитра иной национальности, нежели национальность сторон.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 41, 49-50
A/CN.9/232, пункты 73-74, 83-88
A/CN.9/233, пункты 87-88, 94-100
A/CN.9/245, пункты 192-193, 196-201
A/CN.9/246, пункты 29-32

КОММЕНТАРИЙ

Никакой законодательной дискриминации в отношении иностранцев, пункт 1

1. Отдельные национальные законы не разрешают иностранцам выступать в качестве арбитров даже в международных делах. Пункт 1 нацелен на то, чтобы преодолеть такую национальную необъективность со стороны законодателя 41/. Формулировка "если сторонами не согласовано иное" не имеет своей целью лишать стороны (а также торговые ассоциации или арбитражные органы) возможности определять то, что граждане определенных государств могут или не могут быть назначены арбитрами.

Свобода договариваться о процедуре назначения, пункт 2

2. Пункт 2 признает свободу сторон договариваться о процедуре назначения арбитра или арбитров. Эта свобода договариваться должна иметь широкое толкование в соответствии с общими положениями статьи 2(c) и (d).

3. Однако свобода сторон несколько ограничена положениями, носящими обязательный характер и содержащимися в пунктах 4 и 5. В своем соглашении о назначении стороны могут не лишать какой-либо стороны права, в соответствии с

41/ На шестой сессии Рабочей группы была выражена озабоченность, что будет сложно применять это положение в государствах, где гражданам отдельных других государств не разрешено выступать в качестве арбитров; в ответ было отмечено, что типовой закон, не являясь конвенцией, не исключает возможности того, что государство может закрепить свою конкретную позицию в национальном законодательстве (A/CN.9/245, пункт 193).

пунктом 4, обращаться в суд, конкретизированного в статье 6, в любой из ситуаций, описанных в этом пункте, или лишать суд права принимать окончательное решение, зафиксированное в пункте 5 42/.

Содействие суда в выработке согласованной процедуры назначения, пункт 4

4. Пункт 4 содержит описание трех возможных пороков в процедуре типового назначения и предусматривает избавление от них путем разрешения каждой из сторон обращаться в суд, зафиксированного в статье 6, для принятия необходимых мер (то есть вместо стороны, лица или органа, допустивших ошибку, о которых идет речь в подпунктах (а), (b) и (с)). Содействие данного суда оказывается для того, чтобы избежать каких-либо тупиковых ситуаций или чрезмерных задержек в процессе назначения. Подобное содействие не требуется, если стороны сами в своем соглашении о процедуре назначения предусмотрели другие средства обеспечения назначения. Однако следует отметить, что само определение назначающего органа не является в этой связи вполне достаточным, так как оно не будет отвечать требованиям, изложенным в подпункте (с).

Дополнительные правила о процедуре назначения, пункт 3

5. Пункт 3 предоставляет сторонам, которые не достигли договоренности о процедуре назначения, систему назначения либо трех арбитров, либо единоличного арбитра, поскольку эти числа являются наиболее распространенными в международной практике. В подпункте (а) излагаются правила назначения трех арбитров независимо от того, согласовано ли это число сторонами в соответствии со статьей 10(1) или вытекает из статьи 10(2). В подпункте (b) изложен метод назначения единоличного арбитра для тех случаев, когда стороны не оговорили никакого положения о назначении, за исключением договоренности о количестве (т.е. один).

6. В обоих случаях обращение в суд, зафиксированное в статье 6, предусматривается для того, чтобы избежать каких-либо тупиковых ситуаций в процессе назначения. Имеется, однако, различие в отношении сроков. Если в подпункте (а) дважды содержится ограничение срока (тридцать дней) ради полной определенности, то подпункт (b) не устанавливает ограничения срока, а лишь говорит о неспособности сторон прийти к взаимному согласию. Данная общая формулировка кажется приемлемой в указанном последнем случае, поскольку лицами, которые должны были договориться, являются стороны, и их неспособность достигнуть договоренности становится очевидной из факта обращения одной из них в суд.

Правила и ориентировки для принятия решения судом, пункт 5

7. Согласно пункту 5, решение суда является окончательным, если оно относится к делу, переданному ему в соответствии с дополнительными правилами, содержащимися в пункте 3, или в соответствии с положением имеющего обязательный характер пункта 4, в случаях, когда процедура согласованного назначения не позволяет обеспечить назначение. Окончательность решения суда представляется уместной ввиду административного характера этой функции и существенно важной ввиду необходимости возможно скорейшего создания арбитражного суда.

8. В случае любого назначения суд должен внимательно изучить все оговорки, вытекающие из договоренности сторон, и такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра. Считается, что эти критерии являются обязательными, потому что они вытекают из арбитражного соглашения, а в части, касающейся беспристрастности и независимости, из статьи 12, тогда как специальная ориентировка о назначении единоличного или третьего арбитра может оказаться недействительной, если стороны достигнут договоренности об обратном.

* * *

42/ Считается, что заключительная часть пункта 5, относящаяся к назначению единоличного или третьего арбитра, не должна носить обязательного характера (см. ниже пункт 8).

Статья 12. Основания для отвода

- 1) Лицо, к которому обращаются в связи с его возможным назначением в качестве арбитра, должно сообщить любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента его назначения и в ходе арбитражных разбирательств должен без промедления сообщить о таких обстоятельствах сторонам, за исключением случаев, когда они были ранее уведомлены им об этих обстоятельствах.
- 2) Арбитру может быть заявлен отвод только в том случае, если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости. Сторона может заявить отвод назначенному ею арбитру или арбитра, в назначении которого она принимала участие, только по соображениям, которые стали известны ей после такого назначения.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 42-43
A/CN.9/232, пункты 57-60
A/CN.9/233, пункты 103-106
A/CN.9/245, пункты 202-204
A/CN.9/246, пункты 33-34

КОММЕНТАРИЙ

1. Статья 12 в двух случаях применяет принцип, согласно которому арбитры должны быть беспристрастными и независимыми. Пункт 1 требует от любого будущего или уже назначенного арбитра четкого изложения любых обстоятельств, способных вызвать сомнения в его беспристрастности или независимости. Пункт 2 закладывает основу для обеспечения беспристрастности и независимости путем признания тех обстоятельств, которые вызывают оправданные сомнения в этой связи, как основание для отвода.
2. Обязанность будущего арбитра изложить все обстоятельства, о которых говорится в пункте 1, имеет целью информировать о предупредить лиц, обращающихся к нему на начальной стадии, о возможных сомнениях, что, таким образом, помогает предотвратить назначение неприемлемой кандидатуры. Информирование требуется не только в случае обращения к кандидату стороны или сторон, но и в случае обращения к нему арбитражного органа или любого другого компетентного органа, связанного с процедурой назначения.
3. Как следует из второго предложения пункта 1, даже назначенный арбитр продолжает, согласно его обязанностям, выполнять в основном две функции. Первая заключается в том, чтобы дать сведения каждой из сторон, не имевшей их до назначения арбитра. Вторая - в том, чтобы обеспечить информацией по любым обстоятельствам, которые могут возникнуть на более поздней стадии арбитражного разбирательства (например, переход под контроль новой компании или приобретение акций).
4. Пункт 2, как и статья 10(1) арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, устанавливает общую формулировку для оснований отвода арбитра. Это представляется предпочтительнее перечисления всех возможных случаев и других релевантных ситуаций. Согласно смыслу слова "только", основания для отвода, о которых здесь идет речь, являются исчерпывающими. Хотя опираться на какую-либо конкретную причину, записанную в национальном праве (часто применимую и к судьям, и к арбитрам), нельзя, считается, что будет трудно найти какую-либо из таких причин, которая не покрывалась бы данной общей формулировкой.

5. Можно отметить, что Рабочая группа придерживалась мнения, согласно которому вопрос о компетенции арбитра и требования, предъявляемые ему сторонами, более тесно связаны с ведением разбирательства, нежели с первоначальным назначением 43/. Таким образом, это должно быть решено в соответствии со статьей 14 и, возможно, статьей 19(3) 44/. Однако в этой связи признается, что поведение арбитра может подпадать под положение статьи 12(2), где, например, каждое из его действий или заявлений вызывает оправданное сомнение в отношении его беспристрастности или независимости. Комиссия может решить, следуя данному толкованию, что форма "обстоятельства" и близкая связь с пунктом 1 могут привести к более узкому толкованию, которое не будет охватывать такие понятия, как неправильное или неправомерное выполнение своих обязанностей.

6. Второе предложение пункта 2 удерживает сторону от отвода арбитра, которого она сама назначила или в назначении которого принимала участие, на любом основании, которое было известно ей до назначения. В таком случае сторона не должна была назначать или соглашаться на назначение кандидата, чья беспристрастность или независимость были под сомнением. Считается, что выражение "участие в назначении" покрывает не только случаи, когда стороны совместно назначают арбитра (к примеру, в соответствии со статьей 11(3b), но и случаи меньшего участия, как, например, случаи в рамках процедуры, предусмотренной в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ (статья 6(3)).

* * *

Статья 13. Процедура отвода

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

2) При отсутствии такой договоренности сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитра, в течение пятнадцати дней после образования арбитражного суда или после того, как ей стало известно о любых обстоятельствах, относящихся к статье 12(2), в зависимости от того, что будет позднее, направляет письменное извещение о причинах отвода в арбитражный суд. В случае, если арбитра, которому заявлен отвод, не освобождает занимаемую должность или отвод не принимается другой стороной, арбитражный суд должен вынести решение относительно отвода.

3) Если заявление от отводе, в соответствии с процедурой, согласованной между сторонами, или в соответствии с процедурой, изложенной в пункте 2 данной статьи, является безуспешным, сторона, заявляющая отвод, может в течение 15 дней после получения уведомления в отказе принять отвод, просить суд, как указано в статье 6, принять решение относительно отвода, которое будет окончательным; пока такая просьба рассматривается, арбитражный суд, включая арбитра, которому заявлен отвод, могут продолжать арбитражное разбирательство.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 44-45
A/CN.9/232, пункты 61-65
A/CN.9/233, пункты 107-111
A/CN.9/245, пункты 205-212
A/CN.9/246, пункты 36-39

43/ A/CN.9/233, пункт 105.

44/ См. комментарий к статье 14, пункт 4, и к статье 19, пункт 9.

КОММЕНТАРИЙ

Свобода договариваться и ее пределы, пункт 1

1. Пункт 1 признает свободу сторон договариваться о порядке заявления отвода арбитру, а основания для такого отвода исчерпывающе изложены в обязывающей части статьи 12(2).

2. Таким образом, типовой закон дает полную силу любому соглашению о заявлении отвода и решению по этому вопросу. Но есть одно особое ограничение 45/. Стороны не могут исключать как последнее средство обращение в суд, предусмотренное в пункте 3. Это ограничение, в отличие от ограничения, зафиксированного в статье 11(2) и (4) 46/, применяется независимо от того, уполномочили ли стороны какой-либо другой орган, например назначающий орган, принять окончательное решение в отношении отвода. Считается, что в подобном случае сторона, заявляющая отвод, будет вынуждена использовать все имеющиеся возможности и ожидать решения данного органа; однако данное решение не будет окончательным, поскольку обращение в качестве крайней меры в суд, обозначенный в статье 6, не может быть исключено по договоренности между сторонами.

Дополнительные правила порядка отвода, пункт 2

3. Пункт 2 предоставляет в распоряжение сторон, которые не достигли согласия о порядке отвода, систему отвода путем определения периода времени и формы заявления отвода, а также порядка принятия решения по нему, с соблюдением в конечном счете условий контроля вышестоящей юридической инстанции, как это предусмотрено в пункте 3.

4. Как записано во втором предложении пункта 2, вопрос об отводе будет решаться арбитражным судом, если потребуются решение, т.е. если арбитр, которому заявлен отвод, не освобождает занимаемой должности или если отвод не принимается другой стороной. Не имеет практического смысла поручать арбитражному суду решать вопрос об отводе в случае единоличного арбитра, которому был заявлен отвод, но который отказывается освободить занимаемую должность. Однако это имеет определенные преимущества в случае, когда заявляется отвод одному из трех арбитров, несмотря на возможные психологические трудности, связанные с тем, что арбитражному суду придется выносить решение об отводе одного из своих членов. По крайней мере в тех случаях, когда заявление об отводе является необоснованным или объективно несостоятельным, в целях сохранения времени и денежных средств может быть отменено заключительное обращение в суд. Следует добавить, что подобное решение не является вопросом процедуры в понимании статьи 29 (второе предложение) и, следовательно, не является обязательным для всех или большинства его членов (статья 29, первое предложение) 47/. Это означает, что заявление об отводе может быть удовлетворено, только если два других члена суда решат в пользу стороны, заявляющей отвод.

Судебный надзор в отношении арбитража, пункт 3

5. Пункт 3 предоставляет любой заявляющей отвод стороне, которая не удовлетворена процедурой, согласованной сторонами, или процедурой, предусмотренной в пункте 2, право прибегнуть к дальнейшему средству - обратиться к суду, указанному в статье 6. Положение этого пункта, в его наиболее важной части, предусматривает компромиссное урегулирование разногласий по вопросу о том, следует

45/ Считается, что имеется общее ограничение, касающееся того, что основополагающие принципы, изложенные в статье 19(3), распространяются на подобные процедурные соглашения. См. комментарий к статье 19, пункт 7.

46/ Сравните комментарий к статье 11, пункты 3-4.

47/ Сравните A/CN.9/246, пункт 38.

ли допускать любое обращение к суду лишь после окончательного арбитражного решения или принимать постановления суда в ходе арбитражного разбирательства. Основной довод в пользу первого положения заключается в том, что оно не позволяет использовать тактику затягивания; основной довод в пользу второго положения заключается в том, что быстрое принятие постановления положило бы конец нежелательному положению, когда арбитр, которому заявлен отвод, продолжает участвовать в разбирательстве, и позволило бы, в частности, избежать излишней траты времени и средств в тех случаях, когда суд позднее поддерживает отвод.

6. В пункте 3, как и в статье 14, но в отличие от пункта 3 статьи 16, предусматривается вмешательство суда в ходе арбитражного разбирательства, однако в нем содержится три положения, рассчитанных на то, чтобы свести до минимума риск и негативные последствия тактики оттягивания времени. Первое положение предусматривает короткий промежуток времени (пятнадцать дней) для обращения в суд с просьбой отменить отрицательное решение арбитражного трибунала или любого другого органа, выбранного по согласию сторон. Второе положение заключается в том, что решение суда будет окончательным; помимо того, что исключаются апелляции, другие меры, касающиеся организации суда, указанного в статье 6, могут ускорить рассмотрение дел 48/. Третье положение заключается в том, что арбитражный суд, включая арбитра, которому заявлен отвод, может продолжать арбитражное разбирательство во время рассмотрения такой просьбы; суд, безусловно, поступит таким образом, если он сочтет отвод абсолютно необоснованным и служащим попросту целям оттягивания времени.

* * *

Статья 14. Бездействие или невозможность действия

В случае, когда арбитр юридически или фактически оказывается не в состоянии выполнять свои функции или бездействует по другим причинам, его мандат прекращает действовать, если арбитр прекращает выполнять свои функции или если стороны договариваются относительно такого прекращения. Однако в случае сохранения разногласий относительно какого-либо из таких оснований любая сторона может обратиться с просьбой к суду, указанному в статье 6, принять решение относительно прекращения действия мандата. Такое решение суда будет окончательным.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункт 50
A/CN.9/232, пункты 66-69
A/CN.9/233, пункты 112-117
A/CN.9/245, пункты 213-216
A/CN.9/246, пункты 40-42

КОММЕНТАРИЙ

1. В статье 14 рассматривается вопрос о прекращении действия мандата арбитра, который юридически или фактически оказывается не в состоянии выполнять свои функции или бездействует по другим причинам. В любом таком случае его мандат прекращает действовать, если он прекращает выполнять свои функции, или если стороны договариваются относительно такого прекращения, или в том случае, когда это является настолько самоочевидным последствием, что не требуется ни отказа, ни договоренности, например в случае смерти.

48/ См. комментарий к статье 6, пункт 4.

2. В других случаях суд, указанный в статье 6, вынесет по просьбе одной из сторон окончательное решение относительно прекращения действия мандата, если сохраняются разногласия относительно любых из упомянутых выше причин. Необходимость в такой помощи суда будет редко возникать в том, что касается юридической и фактической несостоятельности, и весьма возможно будет связана с менее точным основанием: "бездействие".

3. Следует признать, что эта формула, взятая из арбитражных правил ЮНСИТРАЛ (пункт 2 статьи 13), является туманной, в частности, относительно (неопределенного) элемента времени, заключенного в термине "бездействие". Тем не менее она используется в данном случае, так как не представилось возможным найти другой приемлемой более точной формулы, которая была бы достаточно гибкой и охватывала бы все то множество ситуаций, в которых сохранение на посту арбитра, не выполняющего своих обязанностей, становилось бы нетерпимым.

4. При решении вопроса о том, бездействует ли арбитр, предложено руководствоваться следующими соображениями: какие действия ожидаются или требуются от него в свете арбитражного соглашения и конкретной процедурной ситуации? Если он ничего не сделал в этом отношении, было ли промедление настолько чрезмерным, что оно является неприемлемым в свете обстоятельств, включая технические трудности и сложность данного случая? Если он что-то сделал и действовал определенным образом, является ли его поведение на профессиональном уровне гораздо ниже того, которое можно было бы ожидать от арбитра? К факторам, оказывающим влияние на ожидаемый профессиональный уровень, относятся способность выполнять свои обязанности эффективно и быстро, а также профессиональная компетентность или другие качества, которые требуются от арбитра в соответствии с соглашением сторон.

5. Следует отметить, что статья 14 не охватывает все причины, которые приводят к прекращению действия мандата арбитра. Другие причины могут быть найдены в статье 15 49/.

* * *

Статья 14-бис

Тот факт, что в случаях, предусмотренных в пункте 2 статьи 13 или в статье 14, арбитр прекращает выполнять свои обязанности или сторона дает согласие на прекращение действия мандата арбитра не означает принятия любого основания, упомянутого в пункте 2 статьи 12 или в статье 14.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/233, пункты 107, 109
A/CN.9/245, пункты 208, 213, 215
A/CN.9/246, пункты 33, 35

КОММЕНТАРИЙ

1. Статья 14-бис предусматривает, что уход арбитра в отставку или согласие одной из сторон на прекращение действия его мандата как в соответствии с пунктом 2 статьи 13, так и статьи 14 не означает принятия любого основания, в соответствии с которым запрашивается прекращение действия мандата. Это положение, исключаящее любой вывод о признании оснований, имеет целью способствовать такому уходу арбитра в отставку или согласию сторон с целью избежать разногласий затяжного характера.

49/ См. комментарий к статье 15, пункты 1-3.

2. Данное положение представлено в отдельной статье, так как оно относится к двум разным статьям. Если сохранить его в данной формулировке, его можно было бы поместить под следующим заголовком: "непризнание оснований".

* * *

Статья 15. Назначение нового арбитра

Если мандат арбитра прекращает действовать на основании статей 13 или 14, или ввиду прекращения выполнения им своих функций по любой другой причине, или ввиду отмены его мандата по согласию сторон, или в любом другом случае прекращения действия его мандата, назначается новый арбитра в соответствии с правилами, которые применялись при назначении заменяемого арбитра, если стороны не договорились об ином.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункт 50
A/CN.9/232, пункты 70-72
A/CN.9/233, пункты 118-120
A/CN.9/245, пункты 217-219
A/CN.9/246, пункты 42-48

КОММЕНТАРИЙ

Другие случаи прекращения действия мандата

1. В статье 15 рассматривается главным образом вопрос о том, как будет назначаться новый арбитра. Однако, для того чтобы охватить все возможные случаи, когда может возникнуть такая необходимость, в ней рассматриваются менее конкретно и те сложные ситуации прекращения действия мандата, которые не рассматривались в статьях 13 и 14.

2. В данной статье дополнительно приводятся два наиболее важных случая, а именно: прекращение арбитра выполнения своих функций "по любой причине" (помимо тех, которые рассматриваются в статьях 13 и 14) и отмена его мандата по согласию сторон. Последний случай, то есть освобождение арбитра от выполнения им своих функций по согласию сторон, как представляется, включен обоснованно, в силу консенсуального характера арбитража, при котором стороны имеют неограниченную свободу по своему усмотрению договариваться о прекращении действия мандата арбитра.

3. Включение первого случая, однако, представляется менее оправданным и может, например, вызвать возражения на том основании, что лицо, которое было принято в качестве арбитра, не может быть уволено без серьезных на то оснований. Тем не менее бессмысленно требовать веской причины для увольнения (или пытаться перечислить все возможные причины, оправдывающие увольнение), так как арбитра, не желающего заниматься арбитражным разбирательством, фактически невозможно заставить выполнять свои функции 50/. В отношении обоих перечисленных случаев следует отметить, что типовой закон не рассматривает юридическую ответственность арбитра или другие вопросы, касающиеся договорных отношений между сторонами и арбитрам.

50/ Сравните A/CN.9/246, пункт 44.

Правила назначения нового арбитра

4. В тех случаях, когда необходимо назначить нового арбитра, он назначается по правилам, которые применялись при назначении заменяемого арбитра, независимо от того, записаны ли эти правила в арбитражном соглашении или применяются дополнительные правила из типового закона.
5. Это положение является необязательным, о чем свидетельствуют слова "если стороны не говорились об ином". Такая договоренность обычно устанавливает новую процедуру назначения заменяемого арбитра, мандат которого прекращает действовать 51/. Однако она может касаться рассматриваемого ранее вопроса о том, существует ли вообще необходимость назначения нового арбитра. Например, когда стороны назначили единоличного арбитра в своем первоначальном соглашении, они могут выразить пожелание не продолжать арбитражное разбирательство без него.

* * *

51/ В случае, когда арбитра назначает сторонами, они могут, например, включить в свое арбитражное соглашение положение, устраняющее возможную опасность злоупотребления механизмом увольнения или замены, указанным в статье 15 (в частности, при его неоднократном использовании) с целью создания препятствий в ходе арбитражного разбирательства. Этот вопрос, который Рабочая группа, не отрицая его важности, решила пока не рассматривать (A/CN.9/245, пункт 19), мог бы быть решен путем включения положения, аналогичного пункту 3 статьи 56 Вашингтонской конвенции 1965 года, в котором говорилось бы, что арбитр, назначаемый сторонами, который увольняется без согласия арбитражного суда (т.е. остальных двух членов), будет заменяться другим арбитром, назначаемым не сторонами, а третьим арбитром (председателем) или специальным назначающим органом.

ГЛАВА IV. КОМПЕТЕНЦИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА

Статья 16. Право на вынесение постановления о своей компетенции

- 1) Арбитражный суд вправе вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям в отношении наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, считается соглашением, не зависящим от других условий договора. Вынесение арбитражным судом решения о недействительности договора не влечет за собой *ipso jure* недействительность арбитражной оговорки.
- 2) Заявление об отсутствии у арбитражного суда компетенции должно быть сделано не позднее представления возражений по иску. Назначение стороной арбитра и ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление. Заявление о том, что арбитражный суд выходит за пределы своей компетенции, делается без промедления после того, как арбитражный суд объявил о своем намерении принять решение по вопросу, который, по мнению выдвигающей возражение стороны, выходит за пределы его компетенции. Арбитражный суд может в любом из этих случаев принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет такую задержку оправданной.
- 3) Арбитражный суд может вынести постановление по заявлению, упомянутому в пункте 2 настоящей статьи, либо в предварительном порядке, либо в решении по существу спора. В обоих случаях постановление арбитражного суда о том, что он обладает компетенцией, может быть оспорено любой стороной лишь в иске об отмене арбитражного решения.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 34, 81-83
A/CN.9/232, пункты 47-48, 146-150, 152-157
A/CN.9/245, пункты 58-65
A/CN.9/246, пункты 49-52, 54-56

КОММЕНТАРИЙ

A. Доктрина "компетенции в отношении компетенции" и отделимости, пункт 1

1. Статья 16 содержит важный принцип, предусматривающий, что прежде всего сам арбитражный суд принимает решение о своей компетенции, которое ставится под окончательный контроль суда (см. ниже пункты 12-14). Пункт 1 уполномочивает арбитражный суд выносить решение о своей компетенции, в том числе по любым возражениям в отношении наличия или действительности арбитражного соглашения. Эти полномочия, часто именуемые "компетенцией в отношении компетенции", являются важным и широко признанным элементом современного международного арбитража; однако до настоящего времени он признается еще не во всех национальных законодательствах.

2. Это также относится ко второму принципу, содержащемуся в статье 16(1), а именно доктрине отделимости (или независимости) арбитражной оговорки. Данная доктрина дополняет полномочия арбитражного суда определять свою собственную компетенцию, предусматривая, что такая оговорка должна рассматриваться в качестве соглашения, не зависящего от других условий договора. Поэтому решение

арбитражного суда о недействительности договора не влечет за собой вывода о том, что арбитражная оговорка является недействительной. Таким образом, арбитражный суд располагает компетенцией выносить решения о недействительности договора (и в отношении последующих вопросов, представленных на его рассмотрение), если только он не устанавливает, что недостаток, являющийся причиной недействительности договора, также затрагивает саму арбитражную оговорку. Здесь можно отметить, что принцип отделимости, провозглашенный в статье 16(1), в отличие от некоторых национальных законов, в которых в этой связи проводится различие между первоначальными недостатками и последующими причинами недействительности, применяется независимо от характера этого недостатка.

3. В статье 16 не указывается, в соответствии с каким правом арбитражный суд регулирует различные возможные вопросы, касающиеся его компетенции. Существует мнение, что применимое право должно быть тем же, что и право, которое будет применяться при отмене разбирательства согласно статье 34 судом, указанным в статье 6, поскольку это разбирательство представляет собой окончательный контроль суда над решением арбитражного суда (статья 16(3)). Это означает, что решение о дееспособности сторон и действительности арбитражного соглашения будет приниматься на основании права, определенного в соответствии с нормами, содержащимися в статье 34(2)(a)(i), а также, что вопрос о подсудности дела арбитражу и другие вопросы публичного порядка будут регулироваться правом "этого государства" (см. существующий текст статьи 34(2)(b) 52/. Что касается последних вопросов, включая вопрос о подсудности дела арбитражу, также существует мнение, что арбитражный суд, подобно суду, указанному в статье 34(2)(b), должен выносить определение *ex officio*, т.е. без любого заявления стороны, упомянутого в статье 16(2) 53/.

В. Предельные сроки представления возражений, пункт 2.

4. Пункт 2 касается возможного заявления стороны об отсутствии у арбитражного суда компетенции выносить решения по рассматриваемому им делу или о том, что он вышел за пределы своей компетенции. Его цель, в частности, состоит в обеспечении того, чтобы любые такие возражения представлялись без промедления.

5. Ответчик не может ссылаться на отсутствие компетенции после представления своих возражений по иску (как указано в статье 23(1)), если только арбитражный суд не примет заявление, представленное позднее, поскольку он считает задержку оправданной. Что касается встречного иска, который в тексте 54/ конкретно более не упоминается 54/, соответствующим предельным сроком будет являться момент, когда истец представляет свой ответ на встречный иск.

6. Как указано во втором предложении пункта 2, назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает ответчика права ссылаться на отсутствие компетенции. Таким образом, если, несмотря на свои возражения, он предпочтет не занимать пассивной позиции, а принять участие и оказать влияние

52/ Что касается подпункта (i), ссылка на право "этого государства" носит предварительный и противоречивый характер; см. комментарий к пункту 12 статьи 34.

53/ Если Комиссия согласится с таким толкованием, она могла бы рассмотреть возможность отразить это понимание в тексте статьи 16, возможно, в совокупности с положением о последствиях и пределах отказа или представления, как это указывается ниже в пунктах 8-10.

54/ Рабочая группа на своей семнадцатой сессии постановила опустить в конце первого предложения статьи 16(2) слова "или при встречном иске - ответа на встречный иск", при том понимании, что любые положения типового права, касающиеся иска, будут применяться *mutatis mutandis* в отношении встречного иска (A/CN.9/246, пункт 196).

при учреждении арбитражного суда, который в конечном итоге вынесет постановление относительно его возражений, то он не обязан делать какие-либо оговорки, что необходимо, согласно некоторым национальным законодательствам, для исключения последствий отказа или представления.

7. Второй вид заявления, указанный в пункте 2, а именно, что арбитражный суд вышел за пределы своей компетенции, должен представляться без промедления после того, как арбитражный суд объявил о своем намерении принять решение по вопросу, который, как предполагается, выходит за пределы его компетенции; в этом случае также заявление может быть принято позднее, если арбитражный суд считает, что такая задержка оправдана. Хотя любое превышение арбитражным судом своей компетенции может чаще всего произойти или стать очевидным только в контексте арбитражного решения или другого решения, вышеупомянутый предельный срок является уместным и целесообразным лишь в тех случаях, когда это выявляется на более ранних этапах, например, когда арбитражный суд запрашивает свидетельства, касающиеся вопроса, не представленного на его рассмотрение.

C. Последствия неспособности сделать заявление

8. В типовом законе не указывается, оказывает ли неспособность стороны представить свои возражения в течение срока, установленного статьей 16(6), влияние на этапе, следующем после принятия арбитражного решения. Соответствующее замечание Рабочей группы сводилось к тому, что сторона, которая не сделала заявление в соответствии с пунктом 2 статьи 16, должна быть лишена возможности выступать с подобными возражениями не только в ходе последующих этапов арбитражного разбирательства, но и в других случаях, в частности, при рассмотрении просьбы об отмене или приведении в исполнение решения с той, однако, оговоркой, что существуют определенные пределы, как, например, публичный порядок, включая вопрос о подсудности дела арбитражу 55/.

9. Указывается, что это замечание соответствует цели, лежащей в основе пункта 2, и может найти соответствующее отражение в типовом законе 56/. На практике это означало бы, что любое возражение, например в отношении действительности арбитражного соглашения не может позже служить основанием для отмены согласно статье 34(2)(a)(i) или для просьбы согласно статье 36(1)(a)(i) об отказе в признании или приведении в исполнение арбитражного решения (вынесенного на основании этого закона); данные положения об основаниях для отмены или отказа в признании или приведении в исполнение будут по-прежнему применяться и иметь практическое значение для тех случаев, когда сторона представила заявление вовремя, но без успеха, или когда сторона не участвовала в арбитраже, или, по крайней мере, не представляла заявления, или не принимала участия в слушаниях по существу спора.

10. Как указано в вышеупомянутом замечании Рабочей группы, существуют ограничения последствий неспособности стороны представить свои возражения. Эти ограничения вызваны тем фактом, что некоторые недостатки, как, например, нарушение публичного порядка, включая неподсудность дела арбитражу, не могут быть устранены путем представления вопроса на разбирательство. Соответственно подобные основания отсутствия компетенции будут определяться судом в соответствии со статьей 34(2)(b) или, что касается арбитражных решений, вынесенных на

55/ A/CN.9/246, пункт 51.

56/ Это понимание также соответствовало бы позиции Рабочей группы относительно последствий отказа согласно статье 4, касающегося несоблюдения диспозитивного положения типового закона или оговорки арбитражного соглашения (см. комментарий к пункту 6 статьи 4).

основании этого закона, в соответствии со статьей 36(1)(b), даже если ни одна из сторон не представила возражений в этой связи в ходе арбитражного разбирательства. Можно добавить, что этот вывод соответствует тому пониманию (упомянутому в пункте 3 выше), что последние вопросы должны регулироваться арбитражным судом *ex officio*.

D. Постановление арбитражного суда и судебный контроль, пункт 3

11. Возражения относительно компетенции арбитражного суда затрагивают саму суть арбитража. Таким образом, рассмотрение вопросов компетенции предшествует рассмотрению вопросов по существу, и, как правило, постановления по ним выносятся в первую очередь в отдельном решении с целью избежать возможных потерь времени и средств. Однако в некоторых случаях, в частности когда вопрос о компетенции переплетается с вопросом по существу, видимо, целесообразно совмещать постановление о компетенции с частичным или окончательным арбитражным решением по существу требования. Поэтому в статье 16(3) арбитражному суду предоставляется дискреционное право выносить постановление относительно заявления, упомянутого в пункте 2, либо в предварительном порядке, либо в решении по существу спора.

12. Как указывалось выше (см. пункт 1), право арбитражного суда на вынесение постановления о своей компетенции подлежит судебному контролю. Когда постановление арбитражного суда о том, что он обладает компетенцией, в порядке исключения включается в арбитражное решение по существу, вполне очевидно, что судебный контроль над таким постановлением будет осуществляться на основании заявления возражающей стороны об отмене этого арбитражного решения. Менее ясным и фактически противоречивым является случай, когда такое положительное постановление выносится по заявлению в предварительном порядке. В статье 16(3) предусматривается, что и в этом случае судебный контроль может испрашиваться только после вынесения арбитражного решения по существу, а именно при отмене разбирательства (и хотя это не вытекает непосредственно из настоящего текста 57/, при любой процедуре признания или приведения в исполнение арбитражного решения).

13. Это решение было принято в целях предупреждения тактики проволочек и злоупотреблений любым непосредственным правом на ходатайство и подкреплено упразднением прежнего проекта статьи 17, который предусматривал одновременный контроль суда 58/. Недостаток этого решения, как указывали сторонники непосредственного контроля со стороны суда, заключается в том, что оно может привести к

57/ Причина, по которой в статье 16(3) упоминается только заявление об отмене, состоит в том, что основная суть этого положения касается способности возражающей стороны выступать против постановления арбитражного суда путем возбуждения судебного разбирательства для пересмотра этого постановления. В то же время Комиссия может пожелать рассмотреть целесообразность добавить, с целью уточнения, ссылку на процедуры признания или приведения в исполнение, которые, хотя и предлагаются другой стороной, предоставляют возражающей стороне возможность сослаться на отсутствие компетенции в качестве основания для отказа (согласно статье 36(1)(a)(i)).

58/ А/CN.9/246, пункты 52-56. Текст статьи 17, распространяющийся не только на случай, предусмотренный в статье 16(3), а именно постановление арбитражного суда, подтверждающее свою компетенцию, имел следующее содержание:

"Статья 17. Одновременный контроль суда

1) Несмотря на положения статьи 16, сторона может в любое время просить суд, указанный в статье 6, принять решение о том, существует ли действительное арбитражное соглашение и, если арбитражное разбирательство началось, обладает ли арбитражный суд компетенцией в отношении переданного ему спора.

2) До вынесения судом такого решения арбитражный суд может продолжать разбирательство, если суд не вынесет постановления о приостановлении арбитражного разбирательства."

существенной потере времени и денежных средств, когда после продолжительного разбирательства, связанного с дорогостоящими слушаниями и рассмотрением свидетельских показаний, суд отменяет арбитражное решение ввиду отсутствия компетенции.

14. Указывалось, что значение этих двух противоречивых точек зрения, а именно опасение тактики проволочек и создания препятствий, с одной стороны, и предотвращение потерь времени и денежных средств - с другой, трудно оценить в общем плане, если принять во внимание все возможные случаи. Как представляется, такая оценка может быть более эффективной, если она будет осуществляться в отношении каждого конкретного случая. Таким образом, видимо, целесообразно предоставить арбитражному суду свободу действий, основанную на оценке им конкретных положительных сторон этих точек зрения в отношении вынесения постановления либо в форме арбитражного решения, которое будет незамедлительно ставиться под контроль суда 59/, либо в форме процедурного решения, которое может быть оспорено лишь иском об отмене последующего арбитражного решения по существу. При рассмотрении этого предложения, которое помогло бы устранить существующие противоречия между статьей 16(3) и статьей 13(3), можно принять во внимание возможность включения в статью 13(3) специальных положений, направленных на сокращение до минимума возможности применения тактики проволочек, а именно предусмотрев непродолжительный предельный срок обращения в суд, окончательность судебного решения и свободу действий арбитражного суда в отношении продолжения разбирательства.

15. Статья 16(3) не регулирует случай, когда арбитражный суд выносит постановление об отсутствии у него компетенции. Предыдущий проект положения, который допускал обращение в суд не только в целях принуждения арбитров продолжать разбирательство, но и для получения решения относительно наличия действительного арбитражного соглашения, не был сохранен Рабочей группой 60/. Указывалось, что такое постановление арбитражного суда является окончательным и обязательным для этого арбитражного разбирательства; однако оно не регулирует вопроса о том, должен ли решение об иске по существу спора принимать суд или арбитражный суд. Указывалось, что вопрос о том, можно ли испрашивать контроль суда над таким постановлением, не обращаясь с просьбой в ходе разбирательства по существу, как указано в статье 8(1), а каким-либо иным образом, зависит, следовательно, от общих норм арбитража или гражданского процессуального права.

* * *

Статья 18. Право арбитражного суда выносить решение о принятии
обеспечительных мер

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

59/ Можно отметить, что существующий текст статьи 16(3) не предоставляет арбитражному суду такой свободы выбора, независимо от того, будет ли постановление о компетенции классифицироваться как "арбитражное решение"; что касается желательности включения в типовой закон определения "арбитражного решения", см. комментарий к пункту 3 статьи 34.

60/ A/CN.9/245, пункты 62-64. Опущенное положение имело следующее содержание: "Постановление арбитражного суда о том, что он не обладает компетенцией, может быть оспорено любой стороной в течение 30 дней в суде, указанном в статье 6_7".

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 65-69
A/CN.9/232, пункты 119-123
A/CN.9/245, пункты 70-72
A/CN.9/246, пункты 57-59

КОММЕНТАРИЙ

1. Согласно статье 18, арбитражный суд обладает предполагаемым правом, если оно не исключено соглашением сторон, выносить постановления о принятии любой стороной таких промежуточных обеспечительных мер, которые арбитражный суд сочтет необходимыми в отношении предмета спора. Общая цель такого постановления заключается в предотвращении или сведении до минимума любых издержек, которые могут быть вызваны продолжительностью арбитражного разбирательства до окончательного урегулирования спора и осуществления принятых решений.
2. Практическими примерами промежуточных обеспечительных мер, направленных на предотвращение или сокращение ущерба, являются, в частности, сохранение, хранение или продажа товаров, являющихся предметом спора. Однако действие статьи 18 не ограничивается торговыми сделками и может, например, охватывать меры, сформулированные в предварительном порядке для определения и "упорядочения" отношений между сторонами в рамках долгосрочного проекта. Примеры таких постановлений *modus vivendi* включают использование или текущий ремонт машин и оборудования или объектов или же продолжение определенного этапа строительства, если это необходимо, для предотвращения непоправимого ущерба. В заключение постановление может преследовать цель обеспечения свидетельских доказательств, которые в противном случае нельзя получить на более позднем этапе разбирательства.
3. Как явствует из текста статьи 18, промежуточные обеспечительные меры должны быть связаны с предметом спора и постановление может быть обращено только к одной из сторон (или обеим сторонам). Это ограничение, вытекающее из того факта, что компетенция арбитражного суда основана на арбитражном соглашении, представляет собой один из основных факторов, сужающих сферу применения статьи 18, в отличие от существенно более широкой сферы действия судебных мер, предусмотренных статьей 9 61/.
4. Другое существенное различие состоит в том, что статья 18 не предоставляет арбитражному суду права приводить в исполнение свои постановления и не предусматривает обеспечения в судебном порядке исполнения таких постановлений арбитражного суда; первоначальный проект положения, предусматривающего судебную помощь в этой связи, не был сохранен Рабочей группой. Тем не менее предполагалось, что государство не лишается права оказывать такую помощь на основании своего процессуального права 62/ ни путем обеспечения исполнения в судебном порядке, ни путем предоставления арбитражному суду полномочий принимать определенные принудительные меры.
5. Однако даже при отсутствии такой возможности приведения в исполнение своих постановлений, право арбитражного суда, предусмотренное в статье 18, имеет практическое значение. Предполагается, что та или иная сторона выполнит постановление и примет меры, являющиеся необходимыми, по мнению арбитров, которым

61/ См. комментарий к пунктам 4-5 статьи 9.

62/ A/CN.9/245, пункт 72.

В конечном счете самим предстоит принять решение по рассматриваемому делу. Такая вероятность может быть расширена благодаря использованию права требовать от любой стороны обеспечения расходов по осуществлению таких мер, в частности, когда арбитражный суд предписывает другой стороне предоставить обеспечение, которое, как указывается, может также включать любые возможные убытки. В заключение, если сторона не принимает промежуточных обеспечительных мер во исполнение постановления арбитражного суда, то такое невыполнение может быть учтено при вынесении окончательного решения, в частности при соответствующей оценке ущерба.

* * *

ГЛАВА V. ВЕДЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Статья 19. Определение правил процедуры

- 1) При условии соблюдения положений настоящего Закона стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения разбирательства арбитражным судом.
- 2) В отсутствие такого соглашения арбитражный суд может с соблюдением положений настоящего Закона вести арбитраж так, как он сочтет это целесообразным. Полномочия, предоставленные арбитражному суду, включают полномочия определять допустимость, приемлемость, существенность и значимость любого доказательства.
- 3) В любом случае стороны должны пользоваться равным отношением, и каждая сторона должна располагать полной возможностью представить свое дело.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункт 56
A/CN.9/232, пункты 101-106
A/CN.9/245, пункты 73-75
A/CN.9/246, пункты 60-63

КОММЕНТАРИЙ

"Основной свод арбитражных процедур"

1. Статью 19 можно рассматривать как наиболее важное положение типового закона. Она обеспечивает широкую основу для процедурной независимости благодаря признанию свободы сторон разрабатывать правила процедуры (пункт 1) и предоставлению арбитражному суду, в отсутствие соглашения между сторонами, широкой свободы выбора в вопросе о том, как следует вести разбирательство (пункт 2) при соблюдении основополагающих принципов справедливости (пункт 3). В совокупности с другими положениями, касающимися арбитражных процедур, она обеспечивает свободу действий с учетом широкого ряда требований и обстоятельств международных дел, не зависящих от местных особенностей и традиционных норм, характерных для местных национальных законодательств.

Свобода действий сторон при разработке правил процедуры, пункт 1

2. Пункт 1 гарантирует сторонам свободу выбора правил, регулирующих порядок осуществления избранного метода урегулирования спора. Это позволяет им приводить такие правила в соответствие с их конкретными нуждами и чаяниями. С этой целью они могут подготовить собственный комплекс правил или, как уточняется в статье 2(d), использовать стандартные правила официального (контролируемого или регулируемого) арбитража или же просто специального арбитража. Таким образом, стороны могут в полной мере воспользоваться услугами постоянных арбитражных учреждений или использовать апробованные арбитражные процедуры торговых ассоциаций. Они могут выбрать знакомые им процедурные положения или даже процедуру, закрепленную в конкретной правовой системе. Однако, если они используют конкретные положения гражданского процессуального права, включая систему законодательства, то такие положения будут являться применимыми на основании их выбора, а не на основании того, что они являются национальными по своему характеру.

3. Свобода действий сторон регулируется исключительно положениями типового закона, а именно его императивными положениями. Наиболее важным из этих положений, от которого стороны не могут уклоняться, является положение, содержащееся в пункте 3. Другие положения подобного рода, касающиеся ведения разбирательства или вынесения арбитражного решения, содержатся в статьях 23(1), 24(2)-(4), 27, 30(2), 31(1), (3), (4), 32 и 33(1), (2), (4), (5).

Дискреционное право арбитражного суда выбирать процедуру разбирательства, пункт 2

4. Если стороны не пришли к договоренности до или в ходе арбитражного разбирательства ^{63/} относительно процедуры разбирательства (по крайней мере по конкретному предмету спора), арбитражный суд имеет право вести разбирательство так, как он сочтет необходимым с учетом лишь положений типового закона, в которых часто указываются особенности дискреционных полномочий (например, статьи 23(2), 24(1), (2), 25) и иногда ограничивается свобода действий в целях соблюдения справедливости (например, статьи 19(3), 24(3), (4), 26(2)). Как указано в пункте 2, эти полномочия включают право определять допустимость, приемлемость, материальность и значимость любого доказательства ^{64/}. Это право в свою очередь включает в себя полномочия арбитражного суда определять свои собственные нормы в отношении доказательств, хотя конкретной ссылки на это в тексте более не содержится.

^{63/} Как было отмечено Рабочей группой, сторонам должна быть предоставлена возможность по своему усмотрению договариваться о процедуре на протяжении всего арбитражного разбирательства, как это предусмотрено в пункте 1, и эта возможность не должна ограничиваться, например, периодом времени до назначения первого арбитра (A/CN.9/246, пункт 63). Существует, однако, мнение, что сами стороны могут в своем первоначальном соглашении ограничить свою свободу действий подобным образом, если они желают, чтобы их арбитры с самого начала знали, в рамках каких процедурных норм они должны действовать.

^{64/} Статья 16 (или любое другое положение типового закона) не регулирует вопрос о том, на какую сторону возлагается бремя доказательства, как, например, указывается в статье 24(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ: "Каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений".

5. За исключением случаев, когда стороны разрабатывают подробные и обязательные к исполнению правила процедуры, в том числе касающиеся доказательств, дискреционные полномочия арбитражного суда являются достаточно широкими ввиду того факта, что типовой закон, содержащий ряд положений, ограничивающих процедурную свободу действий, обеспечивает значительную свободу выбора. Это позволяет арбитражному суду учитывать требования конкретного дела и выбирать наиболее подходящую процедуру при организации арбитража, ведении отдельных слушаний или других заседаний, а также при определении того, какие факторы являются важными при сборе и оценке доказательств.

6. В практическом плане арбитры имеют возможность применять процедурные положения, знакомые или по крайней мере приемлемые для сторон (и для них самих). Так, например, когда обе стороны принадлежат к одной и той же правовой системе, арбитражный суд может полагаться на практику аффидевита и не требовать большего выявления фактов до слушания дела, чем в случае, когда стороны используют традиционное гражданское право, в котором, например, форма разбирательства может носить больше следственный, чем арбитражный характер. Кроме того, когда стороны принадлежат к различным правовым системам, арбитражный суд может использовать демократичную "смешанную" процедуру, используя подходящие положения различных правовых систем и применяя методы, апробированные в международной практике, и, например, может позволить сторонам представить свое дело так, как они сами считают нужным. Как представляется, такая процедурная свобода действий во всех вышеупомянутых случаях облегчает международный торговый арбитраж, в то время как вынужденное использование национального законодательства той стороны, где происходит арбитражное разбирательство, связано с возникновением существенных трудностей для любой стороны, не привыкшей к этой конкретной и, возможно, характерной системе процедур и доказательств.

Основопологающие требования справедливости, пункт 3

7. Пункт 3, провозглашающий основополагающие принципы справедливости, предусматривает, что стороны пользуются равным отношением и каждая сторона должна располагать полной возможностью представить свое дело. Как свидетельствуют слова "в любом случае", эти основополагающие требования должны соблюдаться не только арбитражным судом при использовании своих дискреционных полномочий, согласно пункту 2, но и также сторонами при использовании своей свободы действий, согласно пункту 1, в ходе разработки правил процедуры. Существует мнение, что эти принципы, с учетом их основополагающего характера, должны соблюдаться во всех процедурах, включая, например, процедуры, упомянутые в статьях 13 и 14.

8. Принципы, изложенные в пункте 3 в общем плане, реализуются и приобретают более конкретную форму такими положениями, как статьи 24(3), (4) и 26(2) ^{65/}. Другие положения, такие, как статьи 16(2), 23(2) и 25(с), содержат некоторые уточнения или ограничения конкретных процедур в целях обеспечения более эффективного и оперативного разбирательства. Из последних положений, которые, как и другие положения типового закона, соответствуют принципам, изложенным в статье 19(3), явствует, что "полная возможность представить свое дело" не дает стране права препятствовать разбирательству, используя тактику проволок, и, например, представлять любые возражения, поправки или доказательства только перед самым вынесением арбитражного решения.

^{65/} Другим примером является статья 24(2), хотя могут возникнуть некоторые сомнения относительно того, реализуется ли и отражено ли в существующем тексте данного положения в полной мере то требование, что каждая сторона должна иметь полную возможность представить свое дело (см. комментарий к пункту 4 статьи 24).

9. Безусловно, арбитражный суд должен руководствоваться этим принципом и, более того, придерживаться его при определении соответствующих процедур ведения разбирательства, например при установлении сроков представления заявлений или доказательств или при определении норм слушания дела. Например, он не должен требовать от стороны большего, чем от нее можно ожидать в конкретных обстоятельствах. Что касается замечания Рабочей группы, отраженного в комментарии к статье 12 (пункт 5), то могут возникнуть сомнения относительно того, предоставляется ли стороне полная возможность представить свое дело, если, хотя она может полностью изложить свои претензии и представить соответствующие доказательства, действия арбитра явно свидетельствуют об отсутствии компетенции или другой квалификации, которой он должен обладать в соответствии с договоренностью сторон.

* * *

Статья 20. Место арбитража

- 1) Стороны могут по своему усмотрению согласовать место арбитража. При отсутствии такого соглашения место арбитража определяется арбитражным судом.
- 2) Несмотря на положение пункта 1 настоящей статьи, арбитражный суд может, если стороны не договорились об ином, проводить заседания в любом месте, которое он сочтет надлежащим для проведения консультаций между его членами, заслушивания свидетелей, экспертов и сторон или для осмотра товаров, другого имущества или документов.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 53-55
A/CN.9/232, пункты 99-100, 112-113
A/CN.9/245, пункты 76-79
A/CN.9/246, пункты 64-65

КОММЕНТАРИЙ

Определение места арбитража, пункт 1

1. В пункте 1 признается право сторон согласовывать место арбитража. Стороны могут либо самостоятельно определить место, либо, как явствует из статьи 2(c), уполномочить третью сторону или соответствующее учреждение сделать такой выбор. Если соответствующая договоренность не достигнута, место арбитража определяется арбитражным судом.
2. Место арбитража имеет правовое значение с трех точек зрения. Во-первых, оно является одним из возможных факторов, определяющих международный характер арбитража при условии, что такое место определяется в арбитражном соглашении или в соответствии с этим соглашением (статья 1(2)(b)(i)). Во-вторых, оно является связующим фактором "территориальной" применимости типового закона либо в качестве исключительного критерия, если Комиссия займет позицию, получившую наибольшую поддержку в Рабочей группе, либо в качестве вспомогательного связующего фактора, если типовой закон в своей окончательной форме позволит сторонам выбирать процессуальное право, отличное от процессуального права

государства, где проводится арбитраж 66/. В-третьих, на основании статьи 31(3) место арбитража является местом вынесения арбитражного решения и, являясь таковым, имеет значение для процедур признания или приведения в исполнение решений, в частности, путем определения на основании статьи 36(1)(a)(v) "страны, в которой ... было вынесено арбитражное решение".

Проведение совещаний в месте, отличном от места арбитража,
пункт 2

3. Значение места арбитража, в частности, когда оно определяется самими сторонами, состоит в том, что в принципе можно ожидать, что арбитражное разбирательство, включая любые слушания или другие заседания, будет проводиться в этом месте. Однако могут возникнуть самые разные причины для проведения заседаний в другом месте и не только в тех случаях, когда возникает необходимость изменить место (например, в целях проведения инспекции помещений). Например, когда должны заслушиваться свидетели или когда арбитры проводят консультации между собой, другое место может оказаться более подходящим с точки зрения удобства заинтересованных лиц и экономии средств, связанных с арбитражем. Еще одной из многих возможных причин в данном случае может оказаться стремление уравновесить расходы сторон путем проведения ряда заседаний на территории одной стороны и ряда заседаний - на территории другой.

4. В свете вышесказанного пункт 2 уполномочивает арбитражный суд, если стороны не договорились об ином, проводить заседание в любом месте, которое он сочтет надлежащим для проведения консультаций между его членами, заслушивания свидетелей, экспертов или (только) сторон или для осмотра товаров, прочего имущества или документов.

* * *

Статья 21. Начало арбитражного разбирательства

Если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство конкретного спора начинается в день, когда ответчик получает просьбу о передаче этого спора в арбитраж.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/233, пункты 21-23
A/CN.9/245, пункты 24-27
A/CN.9/246, пункты 66-67

КОММЕНТАРИЙ

1. В статье 21 содержится норма, позволяющая определить момент начала арбитражного разбирательства в отношении конкретного спора. Определение такого момента уместно не только в связи с целями самого типового закона, но также и в связи с правовыми последствиями, регулируемые другими законами, например, перерывом или временным прекращением любого срока исковой давности.

66/ См. замечания о территориальной сфере применения типового закона в комментариях к пунктам 4-6 статьи 1.

2. Соответствующим моментом является дата, когда просьба о передаче конкретного спора в арбитраж получена ответчиком ^{67/}. В такой просьбе, независимо от того, именуется ли она "просьба", "уведомление", "заявление" или "исковое заявление", должно быть четко изложено существо конкретного спора и ясно указано, например, не просто о намерении начать впоследствии арбитражное разбирательство, а о том, что данное заявление является свидетельством передачи спора в арбитраж.

3. Как указывается в тексте, стороны могут отойти от этого положения и выбрать другой момент начала разбирательства. Например, они могут, что довольно распространено в практике арбитражных учреждений, договориться, ссылаясь на существующие нормы, что соответствующей датой является дата, когда просьба о передаче спора в арбитраж получена арбитражным учреждением.

* * *

Статья 22. Язык

1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о языке или языках, которые будут использоваться при арбитражном разбирательстве. В отсутствие такой договоренности арбитражный суд определяет язык или языки, которые должны использоваться при разбирательстве. Такая договоренность или определение, если в них не оговорено иное, относится к любому письменному заявлению стороны, любому слушанию и любому арбитражному решению, постановлению или иному сообщению арбитражного суда.

2) Арбитражный суд может распорядиться о том, чтобы любые документальные доказательства сопровождалось переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые определены арбитражным судом.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/233, пункты 27-30
A/CN.9/245, пункты 34-36
A/CN.9/246, пункты 68-70

КОММЕНТАРИЙ

1. В статье 22 рассматривается вопрос, который, хотя обычно и не отражается в национальных законах об арбитраже, имеет большую практическую важность в международном торговом арбитраже, а именно положение об определении языка или языков, которые будут использоваться при арбитражном разбирательстве. Из этого положения следует, если даже могут возникать какие-либо сомнения по этому вопросу, что арбитражное разбирательство не регулируется какими-либо местными требованиями к языку, например касающимися любого "официального" языка или языков судебного разбирательства в месте арбитража.

2. В соответствии с пунктом 1 язык или языки арбитражного разбирательства должны в первую очередь устанавливаться сторонами. В данном случае самостоятельность сторон имеет особо важное значение, поскольку установление таких языков

^{67/} Относительно того, что понимается под "получением" и когда сообщение является или считается полученным, см. статью 2(e).

определяет их положение в ходе разбирательства и оперативность разбирательства и величину связанных с ним издержек. Они располагают самыми оптимальными возможностями, чтобы судить о том, например, обоснованно и приемлемо ли использование одного языка или, при необходимости, более чем одного языка, какие языки они должны использовать. Наличие договоренности сторон позволит с самого начала обеспечить определенность по этому вопросу. Это также окажет помощь в выборе подходящих арбитров и избавит арбитров после их назначения от необходимости принимать процедурные решения, что на практике зачастую сопряжено с определенными трудностями.

3. Если стороны не урегулировали вопрос о языке, то арбитражный суд сам определяет их в соответствии с пунктом 1. При этом он учитывает вышеупомянутые факторы и языковые возможности самих арбитров. Прежде всего он должен следовать основополагающим принципам, изложенным в статье 19(3).

4. При этом, однако, понимается, что эти принципы не обязательно означают необходимость признания языка каждой стороны в качестве языка, "который будет использоваться при арбитражном разбирательстве". Например, если стороны использовали лишь один язык в своей деловой деятельности, в первую очередь в своем договоре и переписке, решение арбитражного суда о проведении разбирательства на данном языке само по себе не будет противоречить принципу равноправия сторон или ущемлять интересы стороны, язык которой не используется, в плане обеспечения всех возможностей для представления своего дела. Эта сторона в сущности может использовать свой язык на любом слушании или другом заседании, но она должна организовать устный перевод на язык разбирательства или по крайней мере оплатить его. Как свидетельствует этот пример, определенные языки или языков, которые будут использоваться, в определенной степени означает решение об издержках. В противном случае при проведении разбирательства на двух языках любые расходы, связанные с устным или письменным переводом на два языка, будут составлять часть общих арбитражных издержек и как таковые в принципе относятся на счет проигравшей дело стороны (сравните, например, со статьей 40(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ).

5. В статье 22 указывается объем договоренности о языке или языках и перечисляются случаи, когда должен применяться такой язык, например, в любом письменном заявлении стороны, любом слушании или любом арбитражном решении, постановлении или ином сообщении арбитражного суда. Вместе с тем стороны или арбитры могут установить иной объем. Что касается документальных доказательств, то пункт 2 оставляет за арбитражным судом право принять решение о необходимости перевода на язык разбирательства и об объеме такого перевода. Такая свобода действий представляется уместной ввиду того факта, что указанная документация может иметь значительный объем и лишь частично относиться к существу спора.

* * *

Статья 23. Исковое заявление и возражения по иску

1) В течение срока, согласованного сторонами или определенного арбитражным судом, истец заявляет об обстоятельствах, подтверждающих его исковое требование, о спорных вопросах и о содержании исковых требований, а ответчик заявляет свои возражения по этим вопросам. Стороны могут приложить к своим заявлениям те документы, которые они считают относящимися к делу, или могут сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые они представят в дальнейшем.

2) При отсутствии иной договоренности сторон любая сторона может изменить или дополнить свое исковое требование или возражение по иску в ходе арбитражного разбирательства, если только арбитражный суд не признает нецелесообразным разрешить такое изменение или дополнение с учетом связанной с этим задержки или ущерба для интересов другой стороны, или любых иных доказательств.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/233, пункты 24-26
A/CN.9/245, пункты 29-30, 33
A/CN.9/246, пункты 71-73

КОММЕНТАРИЙ

Основное содержание искового заявления или возражения по иску, пункт 1

1. Пункт 1 касается подготовки письменных материалов по делу. В первом предложении указаны элементы первоначальных заявлений оснований иска, необходимые для определения спора, по которому арбитражному суду надлежит принять решение. Затем арбитражный суд по своему усмотрению может потребовать дополнительных заявлений или объяснений в соответствии с его общими полномочиями согласно статье 19(2). Требование в отношении содержания первоначального искового заявления и возражения по иску ответчика можно считать столь основополагающим и необходимым, чтобы обеспечить соответствие со всеми существующими арбитражными системами и нормами. Именно из этих соображений это положение не включает дополнительных подробностей, например, в отношении того, кому должны быть направлены заявления 68/.

2. Тем не менее предполагается, что положение не должно носить обязательный характер, по крайней мере в том, что касается его деталей. Например, в арбитражных нормах может содержаться несколько иное описание этих основных элементов или требование о включении их уже в первоначальную просьбу о проведении арбитражного разбирательства, в этом случае ссылка в пункте 1 на определенный срок времени окажется излишней.

3. Второе предложение пункта 1 предусматривает, что каждая сторона по своему усмотрению и в зависимости от своей процедурной стратегии решает, представлять ли все относящиеся к делу документы или на данном этапе по крайней мере сослаться на документы или другие доказательства. Поскольку эта документация или перечень доказательств, таким образом, не являются частью основных элементов содержания первоначальных заявлений, стороны не могут полностью по своему усмотрению выбирать момент времени для предъявления или представления документов или других доказательств, которые они намерены использовать. При отсутствии иного конкретного положения в арбитражном соглашении арбитражный суд может по своему общему усмотрению согласно статье 19(2) потребовать от стороны представить резюме документации и других доказательств, которые эта сторона намерена передать на рассмотрение в поддержку своего искового заявления или возражения по иску и, как указано в статье 25(с), потребовать от стороны представить документы, вещественные доказательства или другие доказательства в течение определенного срока.

68/ Статья 24(4) предусматривает, что любое заявление, представленное арбитражному суду, сообщается другой стороне.

Изменение или дополнение искового требования или возражения по иску,
пункт 2

4. Пункт 2 оставляет за арбитражным судом право по своему усмотрению устанавливать на основе определенных критериев, может ли сторона изменить или дополнить свое исковое требование или возражение по иску. Одним из основных критериев являются продолжительность и обоснованность задержки, связанной с таким изменением (или дополнением 69/). Другой критерий касается ущерба для интересов другой стороны, т.е. процедурного ущерба (например, нарушение нормального хода разбирательства или необоснованная задержка окончательного урегулирования спора, как он определен в первоначальных заявлениях). Вместе с тем ввиду возможности возникновения дополнительных причин, по которым может оказаться нецелесообразным разрешить какое-либо более позднее изменение, арбитражный суд может, согласно пункту 2, принять во внимание "любые иные обстоятельства".

5. Однако имеется один важный момент, в связи с которым арбитражный суд вообще не может поступать по своему усмотрению: изменение или дополнение не должно выходить за рамки арбитражного соглашения. Такое ограничение, хотя оно и не упомянуто в статье, представляется самоочевидным ввиду того факта, что юрисдикция арбитражного суда в своей основе имеет такое соглашение и определяется в рамках его.

6. Пункт 2, как указывается в нем, не является обязательным по своему характеру. Стороны могут, таким образом, отступить от него и предусмотреть, например, что в целом изменения запрещаются или разрешаются в порядке осуществления прав или же их внесение регулируется установленными ограничениями.

Аналогичное применение положений в отношении встречного иска
и встречного требования

7. Как указывалось ранее 70/, в типовом законе более конкретно не упоминается встречный иск, однако любое положение, касающееся иска, применяется с соответствующими изменениями в отношении встречного иска. Так, пункт 1 предусматривает по аналогии, что ответчик заявляет о фактах, подтверждающих его встречный иск, о спорных вопросах и о содержании исковых требований и что он может приложить все документы, которые он считает относящимися к делу, или может сослаться на документы и другие доказательства, которые он представит в поддержку своего встречного иска. Предполагается, что аналогичная процедура применяется в отношении иска, который может быть представлен ответчиком с целью предъявления встречного требования.

8. Что касается пункта 2, то эта аналогия принимает две формы. Во-первых, это прямая аналогия с иском, т.е. ответчик может изменить или дополнить свой встречный иск, если только арбитражный суд не признает нецелесообразным разрешить такое изменение по любой из причин, перечисленных в пункте 2. Во-вторых, что более важно, применение положений по аналогии связано с вопросом о том, разрешается ли ответчику "изменить или дополнить" его возражение по иску путем предъявления на более позднем этапе встречного иска или иска с целью выдвижения встречного требования. Можно отметить, что в обоих случаях применяется вышеупомянутое ограничение, касающееся сферы действия арбитражного соглашения.

* * *

69/ Слово "изменение" использовалось редакционной группой также в значении "дополнение".

70/ Пункт 5 комментария к статье 16 и сноски 54.

Статья 24. Слушания и письменное разбирательство на основе документов

- 1) С учетом любого иного соглашения сторон арбитражный суд принимает решение о том, проводить ли устные слушания или вести разбирательства на основе документов и других материалов.
- 2) Несмотря на положения пункта 1 настоящей статьи, арбитражный суд по просьбе одной из сторон может провести на соответствующем этапе разбирательства заседания для заслушивания показаний или для устных прений.
- 3) Сторонам достаточно заблаговременно направляется уведомление о любом слушании или заседании арбитражного суда, проводимого в целях осмотра.
- 4) Все заявления, документы или другая информация, представляемые одной из сторон арбитражному суду, передаются другой стороне. Сторонам передаются также любые заключения экспертов или другие документы, на которых арбитражный суд может основываться при вынесении своего решения.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункт 57
A/CN.9/232, пункты 107-111, 113
A/CN.9/245, пункты 80-83
A/CN.9/246, пункты 74-80

КОММЕНТАРИЙ

Разбирательство с проведением устного слушания или без него, пункты 1 и 2

1. Пункты 1 и 2 затрагивают важный процедурный вопрос о том, будут ли проводиться устные слушания или же, что менее распространено, арбитражное разбирательство будет вестись исключительно на основе документов или материалов (т.е. в виде "письменного разбирательства"). Согласно пункту 1 арбитражный суд принимает решение по этому вопросу ^{71/} с учетом любого иного соглашения сторон и с учетом пункта 2, который, таким образом, следует комментировать совместно с пунктом 1. В целях облегчения понимания взаимосвязи этих двух пунктов представляется целесообразным выделить три ситуации.
2. Первая ситуация имеет место в том случае, когда стороны договорились о возможности проведения устных прений или слушаний для представления доказательств по просьбе одной из сторон или даже при отсутствии какой-либо конкретной просьбы. В этом случае, который, видимо, носит не столь распространенный характер, арбитражному суду придется соблюдать эту договоренность, хотя буквальное толкование слов "несмотря на положения пункта 1" может привести к заключению, что даже в таком случае арбитражный суд будет действовать по своему усмотрению в отношении того, выполнять ли какую-либо более позднюю просьбу стороны.

^{71/} В практическом отношении "решение" не означает, что арбитражный суд должен на первоначальном этапе вынести "постановление" по этому вопросу, имеющее обязательный характер для всего разбирательства. Имеется в виду постоянное право устанавливать в свете хода разбирательства по делу необходимость проведения устного слушания или по крайней мере его желательность.

3. Вторая ситуация складывается в том случае, когда стороны договорились о проведении письменного разбирательства. В этом случае, который, вероятно, еще менее распространен, чем первый, арбитражному суду придется выполнять пожелания сторон (пункт 1). Однако, если впоследствии сторона запросит о проведении слушания, согласно пункту 2, арбитражный суд полномочен не принимать во внимание первоначальную договоренность сторон и по своему усмотрению провести слушание на соответствующем этапе разбирательства 72/. В основу этой ситуации заложена мысль о том, что право стороны просить о проведении слушания имеет столь большое значение, как это подчеркнуто в статье 19(3), что сторонам не следует разрешать исключать его на основе договоренности, хотя, с другой стороны, желательно предусмотреть определенную степень контроля со стороны арбитражного суда во избежание злоупотребления им в целях задержки разбирательства или создания препятствий в ходе его.

4. Третья ситуация имеет место в том случае, когда стороны не сделали какой-либо оговорки о способе ведения разбирательства. В этом случае, который носит, пожалуй, наиболее распространенный из всех трех ситуаций характер, арбитражный суд будет иметь возможность согласно пункту 1 по своему усмотрению принять решение о том, проводить ли устное слушание. В соответствии с пунктом 2 он сохраняет эти полномочия даже в том случае, когда сторона просит о проведении устного слушания. Данную норму, которая, пожалуй, является следствием юридической ошибки 73/, представляется необходимым пересмотреть, поскольку она может быть признана противоречащей статье 19(3). В соответствии с существующим текстом стороне предоставляется основное право изложить свои мнения или предъявить доказательства при проведении устного слушания без каких-либо ограничений по усмотрению арбитражного суда лишь в том случае, если это предусмотрено соглашением сторон, что, как указывалось выше, редко имеет место и не должно становиться необходимым элементом в типовом законе.

5. Что касается содержания пункта 2, то можно отметить, что формулировка "заседания для заслушивания показаний или для устных прений" намеренно выбрана в столь общей форме. Формулировка "представление доказательств" предназначена для охвата всех возможных видов доказательств, признанных в различных правовых системах и потенциально принятых согласно статье 19(1) или (2), например, показания свидетелей, показания экспертов, перекрестный опрос таких свидетелей, показания под присягой и перекрестный опрос стороны 74/. Формулировка "устные прения" означает не только прения по существу спора, но также и по процедурным вопросам 75/.

72/ В тексте, изложенном в приложении к документу A/CN.9/246, говорится о "любом" соответствующем этапе. Однако, как следует из пункта 75 этого доклада, это - типографская опечатка, он должен гласить "соответствующий этап".

73/ Из доклада Рабочей группы о работе ее седьмой сессии (A/CN.9/246, пункты 77-78) следует, что в центре обсуждения находилась вторая ситуация и что преобладающая точка зрения, согласно которой предусматривался определенный контроль со стороны арбитражного суда, по оплошности распространялась и на третью ситуацию.

74/ В отношении заслушивания и опроса эксперта, назначенного арбитражным судом, см. статью 26(2).

75/ A/CN.9/245, пункт 81.

Достаточно заблаговременное уведомление, пункт 3

6. В определенной степени пункт 3 является воплощением принципов статьи 19(3), поскольку он предусматривает, что сторонам достаточно заблаговременно направляется уведомление о проведении любого слушания или любого заседания арбитражного суда с целью осмотра товаров, другого имущества и документов. Требование об уведомлении имеет основополагающее значение, поскольку оно обеспечивает эффективное участие сторон в разбирательстве и подготовку и представление ими своего дела. Его основополагающее значение также состоит в том, что оно представляет собой условие, в основе которого лежит принцип справедливости, для продолжения разбирательства в случае непредставления документов или неявки стороны согласно статье 25(с).

7. Поскольку данное положение отражает принцип в виде обязательных требований, оно не включает каких-либо конкретных подробностей, например, того, кто в сущности должен уведомлять стороны (например, арбитражный суд, председательствующий арбитр, секретарь или арбитражное учреждение). В нем также не устанавливается какой-либо конкретный период времени ввиду наличия широкого разнообразия обстоятельств. Поскольку, таким образом, период времени может быть согласован сторонами, в том числе и любая ссылка на арбитражные нормы, такое соглашение (согласно статье 19(1)) может оказаться неэффективным по причине того, что оно не предусматривает "достаточно" заблаговременного уведомления.

Передача сообщений, пункт 4

8. Пункт 4 также в определенной степени является отражением принципов статьи 19(3), поскольку в нем предусматривается, что каждая сторона получает экземпляр любого сообщения другой стороны арбитражному суду и любого заключения экспертов или иного документа, на которых арбитражный суд может основываться при вынесении своего решения. Предполагается, что "иной документ" означает любые письменные материалы аналогичного характера, т.е. характера доказательств (например, сводка погоды или бюллетень обменных курсов на определенный день).

9. В основе пункта 4 лежит обязательный принцип о необходимости предоставления обеим сторонам полного и равноправного доступа к получению информации. Он не затрагивает конкретные подробности, например, то, кто фактически должен передавать любое заявление, отчет, документ или другую информацию стороне, нуждающейся в получении информации. Предполагается, однако, что в случаях, отраженных в первом предложении пункта 4, арбитражный суд (или административный орган) обязан либо обеспечить направление одной стороной экземпляра соответствующей документации другой стороне, либо самостоятельно передать заявление или документ одной стороне другой стороне.

* * *

Статья 25. Непредставление документов или неявка стороны

Если стороны не договорились об ином, то в тех случаях, когда без указания уважительной причины,

- а) истец не представляет свое исковое заявление в соответствии со статьей 23(1), арбитражное разбирательство прекращается;

- b) ответчик не представляет своих возражений по иску в соответствии со статьей 23(1), арбитражный суд продолжает разбирательство, не рассматривая такое непредставление как признание притязаний истца;
- c) любая сторона не является на слушание или не представляет документальные доказательства, арбитражный суд может продолжить разбирательство и может вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункт 71
A/CN.9/232, пункты 124-131
A/CN.9/245, пункт 86
A/CN.9/246, пункты 81-84

КОММЕНТАРИЙ

1. Статья 25 включает те случаи, когда сторона, в частности ответчик, не выполняет свои функции в ходе разбирательства вопреки ранее принятым им на себя обязательствам в отношении арбитража. В положении, которое носит факультативный характер, изложены последствия такого невыполнения и тем самым обеспечивается эффективность соглашения сторон.
2. Статья 25 будет особенно полезна для желательного согласования национальных законов об арбитраже ввиду того обстоятельства, что некоторые существующие законодательства не признают решений *ex parte*. Безусловно, не только эти государства будут возражать против признания такого решения, если их не убедить в выполнении основополагающих условий обеспечения справедливости. Поэтому в типовой закон в качестве процессуальных гарантий включены условия в отношении того, что сторона, не представившая документы или не явившаяся на разбирательство, достаточно заблаговременно получила соответствующую просьбу или уведомление и что она не выполнила свои обязательства без указания уважительной причины для этого.
3. Такие процессуальные гарантии представляют особо важное значение в случаях, рассматриваемых в статье 25(b) и (c), когда арбитражный суд уполномочен продолжить арбитражное разбирательство и вынести решение. Однако с целью обеспечения полноты охвата статья 25 также включает случай, когда сторона начинает арбитражное разбирательство, но впоследствии не передает свое исковое заявление (статья 25(a)); в таком случае арбитражное разбирательство прекращается.
4. В связи с непредставлением ответчиком своего возражения по иску статья 25 (b) предусматривает, что арбитражное разбирательство не может быть прекращено в результате этого. Она обязывает арбитражный суд продолжить разбирательство, "не рассматривая такое непредставление как признание притязаний истца". Эта норма, касающаяся оценки факта непредставления ответчиком возражения по иску, признается полезной ввиду того, что во многих национальных законах о гражданском делопроизводстве непредставление ответчиком документов в ходе судебного разбирательства рассматривается как признание притязаний истца. Однако это не означает, что арбитражный трибунал не сможет по своему усмотрению расценить такое непредставление и будет обязан считать его как полное отрицание иска и всех поддерживающих его обстоятельств.
5. Что касается неявки стороны на слушание или непредставления ее документальных доказательств, то статья 25(c) предусматривает, что арбитражный суд полномочен продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся

у него доказательств. На практике это означает полномочие не принимать или не рассматривать любые документальные доказательства, предъявленные этой стороной по истечении конкретного срока для представления таких доказательств. Кроме того, арбитражный суд может сделать заключение из факта непредставления стороной каких-либо доказательств в соответствии с полученной просьбой. Хотя в самом положении не говорится об этом, "неявка на слушание" предполагает, что сторона достаточно заблаговременно получила уведомление (статья 24(3)), а "непредставление документальных доказательств" предполагает, что сторона получила соответствующую просьбу сделать это в течение установленного срока, который был достаточным в соответствии с основополагающими принципами статьи 19(3).

* * *

Статья 26. Эксперт, назначенный арбитражным судом

- 1) Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд
 - a) может назначить одного или нескольких экспертов для представления ему доклада по конкретным вопросам, которые определяются арбитражным судом;
 - b) может потребовать от стороны предоставления эксперту любой относящейся к делу информации или предъявления для осмотра или предоставления возможности осмотра любых относящихся к делу документов, товаров или другого имущества.
- 2) При отсутствии иной договоренности сторон, если сторона направляет соответствующую просьбу или если арбитражный суд признает такую необходимость, эксперт после представления своего письменного или устного заключения принимает участие в слушании, на котором сторонам предоставляется возможность задавать ему вопросы и представлять свидетелей-экспертов для дачи показаний по спорным вопросам.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 63-64
A/CN.9/232, пункты 105, 114-118
A/CN.9/245, пункты 80-81, 84-85
A/CN.9/246, пункты 85-89

КОММЕНТАРИЙ

1. В статье 26 говорится об экспертах, назначенных арбитражным судом; она не касается свидетелей-экспертов, которых может представить сторона. В пункте 1 арбитражному суду предоставляется косвенное право, т.е. без специального разрешения сторон, назначить одного или более экспертов для представления ему доклада по конкретным вопросам и потребовать от стороны сотрудничать с экспертом в определенном порядке.
2. Поскольку положение носит факультативный характер, стороны могут исключить такое право. Это будет означать, что арбитражный суд будет вынужден принять решение по спору без получения необходимой квалифицированной помощи,

которая у него отсутствует. Хотя при таких условиях не всякий согласится выступать в качестве арбитра, вариант пункта 1 был принят в знак признания особого значения самостоятельности сторон (и важных практических соображений относительно того, что стороны наилучшим образом осведомлены, при помощи каких средств следует разрешить их спор, что именно они обеспечивают оплату любого эксперта и что они достаточно благоразумны не ставить своих арбитров перед дилеммой, описанной выше). По этой же причине стороны могут исключить такое право в любой момент в течение разбирательства, а не только до назначения первого арбитра, как предлагалось в первоначальном варианте формулировки 76/.

3. В статье 26, как и в большинстве положений типового закона, касающихся ведения арбитражного разбирательства, содержится констатация принципа без указания всех подробностей, как это зачастую имеет место в арбитражных нормах. Пункт 2 не является исключением, поскольку он гарантирует основополагающее процессуальное право, которое является другим конкретным воплощением принципов, изложенных в статье 19(3). Сторонам предоставляется возможность задавать эксперту вопросы после представления им своего письменного или устного заключения и представлять свидетелей-экспертов для дачи показаний по спорным вопросам. Такая возможность может использоваться при слушании, которое арбитражный суд должен провести в случае поступления соответствующей просьбы одной из сторон или проведение которого арбитражный суд может потребовать самостоятельно, если сочтет нужным.

* * *

Статья 27. Содействие суда в получении доказательств

1) При арбитражном разбирательстве, проходящем в данном государстве или в соответствии с данным правом, арбитражный суд или сторона с согласия арбитражного суда может обратиться к компетентному суду этого государства с просьбой о содействии в получении доказательств. В просьбе указываются:

- a) имена и адреса сторон и арбитров;
- b) общий характер спора и содержание исковых требований;
- c) доказательства, которые должны быть получены, в частности,
 - i) имя и адрес любого лица, которое необходимо заслушать в качестве свидетеля или свидетеля-эксперта, и заявление о сущности требуемых показаний;
 - ii) описание любого документа, который должен быть представлен, или имущества, подлежащего осмотру.

2) Суд может, в пределах своей компетенции и в соответствии со своими правилами получения доказательств, выполнить просьбу либо путем самостоятельного сбора доказательств, либо распорядившись о представлении доказательств непосредственно в арбитражный суд.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 61-62
A/CN.9/233, пункты 31-37
A/CN.9/245, пункты 37-46
A/CN.9/246, пункты 90-101

КОММЕНТАРИЙ

Цель положения

1. В статье 27 содержится призыв к судам оказывать содействие в получении доказательств, в частности, путем сбора сведений о свидетеле, предъявления документа или обеспечения доступа к имуществу, подлежащему осмотру. Хотя на практике такое содействие используется редко и в ряде случаев с целью затянуть разбирательство, тем не менее, учитывая, что сам арбитражный суд не облечен полномочиями принуждения в соответствии с типовым законом или большинством действующих законодательств, такое содействие считается целесообразным 77/.

2. Действие статьи 27 выходит за рамки арбитражного разбирательства, поскольку она не ограничивается вопросами допустимости или механики обращения к суду с просьбой о содействии. Такая просьба подразумевает, что при определенных обстоятельствах национальным законодательством предусматривается оказание содействия со стороны судов. Статья 27 направлена, например, на изменение национального законодательства, в соответствии с которым предусматривается оказание судом содействия только другим судам, но не арбитражным судам, однако без вмешательства во внутригосударственные нормы гражданского судопроизводства, касающиеся получения доказательств и организации судебной системы, включая компетенцию судов.

Территориальная сфера применения положения

3. В ходе проведения арбитражного разбирательства "в этом государстве или в соответствии с настоящим законом" предусматривается содействие судов государства, принимающего типовой закон (пункт 1). Высказывается предположение о возможности сохранения такой двойной оценки в случае, если Комиссия разрешит сторонам проявлять самостоятельность в отношении применимого процессуального права 78/. В этом случае критерий "в этом государстве" распространялся бы на арбитражные разбирательства, проводимые в соответствии с законодательством, выходящим за рамки типового закона, а критерий "в соответствии с настоящим законом" распространялся бы на арбитражные разбирательства, проводимые в любом другом месте в соответствии с законом "этого государства". Однако представляется целесообразным применять только общий критерий, который, возможно, Комиссия пожелает принять в отношении применимости типового закона, и в этом случае, возможно, отпадет необходимость отразить территориальную сферу применения в статье 27.

77/ Лишь в случае, когда доказательство находится в ведении или под контролем одной из сторон, арбитражный суд может оказать определенное воздействие, заявив о своем намерении прибегнуть к "санкции", о которой говорится в пункте (с) статьи 25; см. комментарий к статье 25, пункт 5.

78/ В отношении вопроса о территориальной сфере применения типового закона в целом, см. комментарий к статье 1, пункты 4-6.

4. По сравнению с этим незначительным вопросом более важным представляется комментарий о том, что в статье 27 речь идет в основном об арбитражных разбирательствах, проводимых в "этом государстве"; в отличие от предыдущего проекта текста в статье не предусматривается ни оказание содействия иностранным арбитражным судам, ни обращение с просьбами к иностранным судам о содействии при проведении арбитражных разбирательств в соответствии с типовым законом 79/. Это ограничение сферы применения является результатом компромисса между сторонниками использования помощи международного суда и противниками любого положения, предусматривающего содействие суда 80/.

Просьба об оказании содействия, пункт 1, и ее выполнение, пункт 2

5. В соответствии с пунктом 1 содействие оказывается "компетентным судом", который не обязательно должен назначаться в соответствии со статьей 6, поскольку компетентность такого суда может, например, основываться на сведениях о месте проживания свидетеля, которого необходимо заслушать, или о местонахождении имущества, подлежащего осмотру. С просьбой к суду об оказании содействия может обратиться арбитражный суд или одна из сторон с одобрения арбитражного суда. Хотя получение доказательства может рассматриваться в качестве вопроса, относящегося к компетенции сторон, участие арбитражного суда лишит стороны возможности прибегнуть к тактике проволочек. В пункте 1, не уточняя подробностей относительно формы или процедуры, перечисляются сведения, которые необходимо указать в просьбе.

6. В пункте 2 говорится о выполнении ранее упоминавшейся просьбы, подразумевающей оказание судом содействия без нарушения установленных внутригосударственных норм в отношении компетенции суда и организации судопроизводства (см. пункт 2 выше). Суд может в пределах своей компетенции и в соответствии со своими правилами получения доказательств выполнить эту просьбу любым из следующих способов: суд может самостоятельно собрать доказательства (например, заслушать свидетеля, получить документ или доступ к имуществу и, в случае отсутствия арбитров и сторон, сообщить полученные результаты арбитражному суду) или же суд может распорядиться о предоставлении доказательств непосредственно в арбитражный суд, и в этом случае участие суда будет ограничено принудительными мерами.

* * *

79/ А/CN.9/233, пункт 36; А/CN.9/245, пункты 37, 42-46; А/CN.9/246 пункты 90-91, 95-96.

80/ В этой связи указывалось на невозможность отразить должным образом в типовом законе вопрос об оказании судом содействия иностранным арбитражным судам или вопрос о содействии иностранным судам в получении доказательств и предлагалось в качестве возможного будущего пункта, представляемого на рассмотрение Комиссии, обсудить вопрос о целесообразности разработки норм по оказанию международного судебного содействия либо в рамках специальной отдельной конвенции, либо расширив применение действующей конвенции (А/CN.9/233, пункт 37; А/CN.9/246, пункты 43-44).

ГЛАВА VI. ВНЕСЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ И
ПРЕКРАЩЕНИЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Статья 28. Нормы, применимые к существу спора

- 1) Арбитражный суд выносит решение по спору в соответствии с такими нормами права, которые выбраны сторонами как подлежащие применению к существу спора. Если нет иного указания, любое обозначение права или системы права какого-либо государства считается относящимся непосредственно к материальному праву такого государства, а не к его коллизионным нормам.
- 2) Если стороны не указали на применимое право, арбитражный суд применяет материальное право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.
- 3) Арбитражный суд применяет решение *ex aequo et bono* или в качестве дружеского посредника лишь в том случае, когда стороны прямо уполномочили его на это.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 84-94
A/CN.9/232, пункты 158-170
A/CN.9/245, пункты 93-100
A/CN.9/246, пункты 102-104

КОММЕНТАРИЙ

1. В статье 28 рассматривается вопрос о том, какое право или нормы следует применять арбитражному суду в отношении существа спора. Этот вопрос, который следует отличать от спора о том, какое право применяется к арбитражному разбирательству или арбитражному соглашению, нередко рассматривается в конвенциях и национальных законодательствах по частному международному праву или коллизионному праву. Однако иногда этот вопрос учитывается в национальных законодательствах по арбитражу и весьма часто в арбитражных конвенциях и арбитражных нормах.

2. Типовой закон придерживается наиболее распространенной практики, принятой в конвенциях и нормах, с целью предоставления руководящих указаний по этому важному пункту и удовлетворения потребностей международного торгового арбитража. Он придерживается такой же политики, как и в отношении процедурных вопросов, предоставляя сторонам полную самостоятельность в решении вопроса (включая выбор "дружеского посредника") и, в случае отсутствия договоренности, передавая на усмотрение арбитражного суда решение этого вопроса.

Свобода сторон выбирать "нормы права", применимые к существу спора, пункт 1

3. Положение пункта 1 о том, что решение по спору выносится в соответствии с такими нормами права, которые выбраны сторонами, следует рассмотреть с двух точек зрения. Во-первых, в этом положении признается или гарантируется сама по себе самостоятельность сторон, которая в настоящее время получила широкое, но пока еще не единодушное признание. Текст пункта 1 статьи 28 мог бы содействовать более широкому признанию этого положения на мировом уровне и преодолению действующих ограничений, как, например, значительной степени зависимости от страны, право которой выбрано.

4. Во-вторых, в положении говорится о свободе выбора "норм права", а не просто о "праве", что можно рассматривать в качестве ссылки на правовую систему лишь одного конкретного государства. Такой подход открывает перед сторонами широкие возможности выбора, и они, например, могут согласовать, применительно к конкретному случаю, нормы нескольких правовых систем, в том числе

нормы права, которые были разработаны на международном уровне ^{81/}. Принятие этой формулы (в качестве примера можно назвать Вашингтонскую конвенцию 1965 года (статья 42) и последние международные арбитражные законодательства Франции (статья 1496 нового ГПК) и Джибути (статья 12)) рассматривается в качестве прогрессивного шага, направленного на удовлетворение потребностей и интересов участников международных торговых сделок. Выгодная форма толкования добавлена для случаев, когда стороны согласовывают право или правовую систему конкретного государства.

Определение материального права арбитражным судом, пункт 2

5. В пункте 2 нашел отражение более осторожный подход, поскольку в нем не предусматривается, что соответствовало бы тексту пункта 1, применение арбитражным судом норм права, которые он сочтет необходимыми. Вместо этого в тексте пункта 2 арбитражному суду предлагается применять коллизионные нормы, в частности те, которые он считает применимыми, с целью определить право, применимое к существу спора.

6. Такое несоответствие можно считать приемлемым, учитывая, что в пункте 1 речь идет о сторонах, которые могут воспользоваться преимуществами более широкой сферы применения, в то время как в пункте 2 речь идет об арбитражном суде, и этот пункт применяется только в тех случаях, когда стороны не приняли решение относительно права. Между прочим, стороны могут договориться о расширении сферы решения арбитражного суда, равно как и о ее ограничении, например, путем исключения одного или нескольких конкретных национальных законов. Текст пункта 2, несомненно, должен рассматриваться самостоятельно. В этой связи представляется целесообразным отметить, что текст этого пункта полностью согласуется с Женевской конвенцией 1961 года (статья VII(1)) и с широко применяемыми арбитражными нормами (статья 13 (3) - нормы МТП, статья 33 (1) - Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ), в которой также признается заинтересованность сторон быть в некоторой степени уверенными в праве, которое выбрано арбитражным судом.

Назначение "дружеского посредника". пункт 3

7. В арбитражных нормах нередко предусматривается возможность сторон уполномочивать арбитражный суд выносить решения в качестве "дружеских посредников" при условии, однако, что такое арбитражное разбирательство разрешено законом, применимым к арбитражной процедуре. Такое разрешение предоставляется на основании пункта 3 статьи 28, и, таким образом, стороны уполномочивают арбитражный суд принимать решение *ex aequo et bono*, как в некоторых правовых системах называется такой арбитраж, или в качестве "дружеских посредников", как он называется в других системах.

^{81/} С целью облегчения толкования термина "нормы права" и определения его границ можно сообщить, что некоторые представители высказываются за более широкое толкование или даже за более развернутую формулу, которая включала бы, например, общие правовые принципы или прецедентные нормы, разработанные на основе арбитражных решений, однако, по мнению Рабочей группы, такое предложение вряд ли будет приемлемым для большинства стран, по крайней мере на нынешнем этапе (A/CN.9/245, пункт 94).

8. Хотя этот вид арбитража известен не во всех правовых системах, его включение в типовой закон представляется целесообразным по следующим причинам. Представляется разумным использовать характеристики и практику арбитража, даже если этот арбитраж известен лишь определенным правовым системам. Такая практика представляется обоснованной не только в силу того, что игнорирование установленной практики или даже воспрепятствование ей противоречило бы цели типового закона, но также в силу того, что она соответствует принципу уменьшения значимости места арбитража в результате признания видов арбитража, которые обычно не используются или не известны в этом месте. И наконец, такое признание не связано с риском для какой-либо стороны, проявившей неосмотрительность, которая незнакома с таким видом арбитража, поскольку требуется получение полномочий от сторон.

9. В типовом законе не делается попытки дать определение этому виду арбитража, который встречается в различных и зачастую неопределенных формах. Предполагается, однако, что стороны могут внести некоторую степень ясности, насколько они сочтут это необходимым, либо сославшись при выдаче полномочий на вид дружеского посредника, разработанный в конкретной правовой системе, либо изложив нормы или руководящие указания, и потребовать, например, справедливого и равноправного решения в рамках международного публичного порядка их двух государств.

Соответствие условий договора и торговых обычаев

10. В статье 28 конкретно не говорится о том, чтобы арбитражный суд принимал решения в соответствии с условиями договора и учитывал торговые обычаи, применимые к сделке. Однако из этого не следует, что в типовом законе игнорируется или принижается значение договора и торговых обычаев.

11. Об этом свидетельствуют различные доводы против сохранения такого положения, которые выдвигались при обсуждении в рамках Рабочей группы 82/. В отношении ссылки на условия договора было указано, например, что такая ссылка не относится к существу спора в статье о применимом праве и в ней нет необходимости в законе об арбитраже, хотя в арбитражных правилах она уместна, или же что такая ссылка может ввести в заблуждение, когда подобные условия договора противоречат императивным нормам права и не отражают подлинного намерения сторон. Что касается ссылки на торговые обычаи, то в основном трудности объясняются тем, что их юридическая сила и условия применения не во всех правовых системах одинаковы. Например, они могут являться частью применимого закона, и в этом случае они уже подпадают под действие пунктов 1 или 2 статьи 28. И наконец, трудности возникли в связи с выработкой приемлемой формулировки текста, в частности, относительно выбора формулы согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (статья 33(3)) или Венской конвенции о купле-продаже товаров 1980 года (статья 9).

* * *

Статья 29. Вынесение решения группой арбитров

При арбитражном разбирательстве более чем одним арбитром любое решение арбитражного суда, если стороны не договорились об ином, должно быть вынесено большинством всех членов арбитражного суда. Однако стороны или арбитражный суд могут уполномочить председательствующего арбитра принимать решения по процедурным вопросам.

82/ A/CN.9/245, пункт 99; A/CN.9/232, пункт 164.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 76-77
A/CN.9/232, пункты 136-140
A/CN.9/245, пункты 101-104
A/CN.9/246, пункты 105-108

КОММЕНТАРИЙ

1. В статье 29 рассматривается один из важных аспектов процесса вынесения решения в таких обычных случаях, когда в состав арбитражного суда входит более одного арбитра (в частности, три арбитра). Хотя в статье 29 не рассматриваются другие аспекты, касающиеся механики принятия решения, в ней принят принцип большинства при вынесении любого арбитражного решения или иного решения арбитражного суда; исключение возможно лишь для процедурных вопросов, принять решение по которым, руководствуясь принципом целесообразности и эффективности, стороны или арбитражный суд могут уполномочить председательствующего арбитра.

2. Принцип большинства по сравнению с требованием о единогласии лучше всего способствует достижению необходимых решений и окончательному урегулированию спора. Этот принцип, который также применяется в отношении подписей, необходимых при вынесении арбитражного решения (статья 31(1)) не подразумевает тем не менее необходимость участия всех арбитров в обсуждении или по крайней мере предоставление им такой возможности.

3. Поскольку статья 29 носит диспозитивный характер, стороны могут выдвигать различные требования. Так, например, они могут уполномочить председательствующего арбитра, если отсутствует большинство, принять решение, отдав решающий голос, как в случае, если решение принимается единственным арбитром. Стороны могут также в целях принятия справедливых решений принять формулу, в соответствии с которой окончательное решение принимается на основе подсчета различных голосов арбитров.

Статья 30. Мировое соглашение

1) Если в ходе арбитражного разбирательства стороны урегулируют спор, арбитражный суд прекращает разбирательство и по просьбе сторон, если у него нет возражений, фиксирует урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях.

2) Арбитражное решение на согласованных условиях должно быть вынесено в соответствии с положениями статьи 31 и содержать указание на то, что оно является арбитражным решением. Такое арбитражное решение имеет ту же силу и подлежит исполнению так же, как и любое другое арбитражное решение по существу спора.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 95-97
A/CN.9/232, пункты 171-176
A/CN.9/245, пункты 105-107
A/CN.9/246, пункты 109-110

КОММЕНТАРИЙ

1. В статье 30 рассматриваются, к счастью, часто встречающиеся случаи, когда стороны сами достигают соглашения об урегулировании спора в ходе арбитражного разбирательства. Для приведения в силу достигнутого соглашения в соответствии почти со всеми правовыми системами необходимо зафиксировать урегулирование в форме арбитражного решения.

2. Такое решение выносится арбитражным судом на согласованных условиях на основании требования сторон и если арбитражный суд не возражает против этого. В основе первого условия лежит мнение о том, что возможность совершения несправедливого урегулирования уменьшается, когда с такой просьбой обращаются обе стороны, а не одна, которая может преследовать личные интересы, поскольку соглашение об урегулировании может носить двусмысленный характер или же может быть принято на условиях, которые не представляются ясными арбитражному суду. В основе второго условия лежит мнение о том, что арбитражный суд, хотя он обычно дает согласие на такую просьбу, не следует принуждать поступать таким образом во всех обстоятельствах (например, в случае предполагаемого обмана, незаконных или явно несправедливых условий урегулирования).

3. В соответствии с пунктом 2 арбитражное решение, принятое на основе согласованных условий, рассматривается, как и любые другие арбитражные решения по существу дела не только в отношении его формы и содержания (статья 31), но также и в отношении его статуса и юридической силы.

* * *

Статья 31. Формы и содержание арбитражного решения

1) Арбитражное решение должно быть вынесено в письменной форме и подписано арбитром или арбитрами. При арбитражном разбирательстве более чем одним арбитром достаточно наличия подписей большинства всех членов арбитражного суда при условии указания причины отсутствия других подписей.

2) В арбитражном решении должны быть указаны мотивы его вынесения, за исключением тех случаев, когда стороны договорились о том, что мотивы не должны указываться и когда арбитражное решение является решением на согласованных условиях в соответствии со статьей 30.

3) В арбитражном решении должна быть указана дата его вынесения и место арбитража, как оно определено в соответствии с пунктом 1 статьи 20. Арбитражное решение не считается вынесенным в этом месте.

4) После вынесения арбитражного решения каждой стороне должна быть передана его копия, подписанная арбитрами в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 78-80, 100-102, 105

A/CN.9/232, пункты 141-145, 184-186

A/CN.9/245, пункты 108-116

A/CN.9/246, пункты 111-112

КОММЕНТАРИЙ

Арбитражное решение выносится в письменной форме и должно быть подписано, пункт 1

1. Для обеспечения достоверности арбитражное решение должно быть вынесено в письменной форме и подписано арбитром или арбитрами. Однако согласно положению о принятии решения группой арбитров (статья 29) ^{83/} достаточно наличия подписей большинства всех членов арбитражного суда при условии указания причины отсутствующей подписи.

2. Такое условие, несомненно, подходит для тех случаев, когда после окончательного оформления арбитражного решения арбитр умер или физически не может поставить подпись или с ним больше невозможно связаться. Однако в тех случаях, когда арбитр отказывается поставить подпись, это условие могут обжаловать лица, которые решительно выступают против предания гласности информации о том, было ли арбитражное решение принято единодушно или же арбитр принял другое решение. С другой стороны, существуют лица, которые, ссылаясь на свои правовые системы и практику, изъявляют даже желание включить в типовый закон положение, обязывающее арбитра, несогласного с решением, изложить свое мнение. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения в этом условии требования об указании причин отсутствия подписи и о целесообразности отдельного рассмотрения в рамках типового закона вопроса о различных мнениях, например, в целом разрешить или запретить их публикацию. В настоящее время считается, что этот вопрос относится к пунктам 1 или 2 статьи 19 как вопрос, касающийся определения правил процедуры.

Указание мотивов, пункт 2

3. Практика указания мотивов, на основании которых принято арбитражное решение, в равной степени распространена в различных правовых системах и различается в зависимости от вида или системы арбитража. В пункте 2 с целью согласования таких различных подходов принято решение, в соответствии с которым необходимо указывать мотивы вынесения решения и которое позволяет сторонам отклонить это требование. Обычно с особой ясностью подчеркивается договоренность не указывать причины, в том числе ссылку на арбитражные нормы, содержащие такой отказ, однако такая договоренность может также подразумеваться, например, когда спор представляется на рассмотрение действующей арбитражной системы, в которой, как известно, не рассматриваются указанные мотивы. Аналогичный подход применим к промежуточному решению, принятому в конкретных системах, как, например, к решению указывать мотивы в отдельном и конфиденциальном документе.

Дата и место вынесения арбитражного решения, пункт 3

4. Вопрос о дате и месте вынесения арбитражного решения имеет большое значение в силу различных причин, в частности в том, что касается последствий арбитражного разбирательства в контексте признания и приведения в исполнение и любого возможного обжалования такого решения. Поэтому в пункте 3 предусматривается, что в арбитражном решении должны быть указаны дата его вынесения и место арбитража, которое считается местом вынесения арбитражного решения.

5. Это предположение, которое следует рассматривать как "неоспоримое" ^{84/}, основано на том принципе, что арбитражное решение выносится в месте арбитража, как оно определено в соответствии с пунктом 1 статьи 20. Признается также,

^{83/} Комиссия возможно пожелает рассмотреть вопрос о необходимости установления полного соответствия с текстом статьи 29, связав требование о необходимости наличия подписи с любой согласованной системой, за исключением решения, принятого большинством (см. комментарий к статье 29, пункт 3).

^{84/} A/CN.9/245, пункт 115.

что вынесение арбитражного решения является правовым актом, который на практике не обязательно является лишь фактическим актом, а, например, осуществляется в ходе рассмотрения в различных местах посредством телефонных переговоров и переписки.

Передача арбитражного решения, пункт 4

6. В пункте 4 предусматривается, что подписанный экземпляр арбитражного решения должен быть передан каждой стороне. Получение этого экземпляра предусматривается, например, как "получение арбитражного решения" в соответствии с целями, изложенными в пунктах 1, 3 статьи 33 и пункте 3 статьи 34, и в качестве условия, необходимого для получения признания и приведения в исполнение в соответствии с пунктом 2 статьи 35. В типовом законе не предусматривается каких-либо других делопроизводственных действий, таких, как подшивка, регистрация или передача на хранение арбитражного решения.

* * *

Статья 32. Прекращение разбирательства

1) Арбитражное разбирательство прекращается вынесением окончательного арбитражного решения или соглашением сторон или постановлением арбитражного суда, вынесенным в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи.

2) Арбитражный суд

- a) должен вынести постановление о прекращении арбитражного разбирательства в случае отказа истца от своего требования, если только ответчик не возражает против этого, и арбитражный суд не признает законный интерес ответчика в окончательном урегулировании спора;
- b) может вынести постановление о прекращении в случае, когда продолжение разбирательства по любой другой причине становится ненужным или неуместным.

3) Действие мандата арбитражного суда прекращается одновременно с прекращением арбитражного разбирательства с учетом положений статей 33 и пункта 4 статьи 34.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/232, пункты 132-135
A/CN.9/245, пункты 47-53, 117-119
A/CN.9/246, пункты 113-116

КОММЕНТАРИЙ

1. Статья 32, которая касается прекращения арбитражного разбирательства, преследует три задачи. Первая состоит в предоставлении руководящих указаний на этом заключительном, но весьма важном этапе арбитражного разбирательства. В качестве примера можно сослаться на текст подпункта (а) пункта 2, в котором ясно указывается, что отказ от требования не ведет ipso facto к прекращению арбитражного разбирательства.

2. Вторая задача состоит в том, чтобы регулировать логическое прекращение действия мандата арбитражного суда и исключения из него (пункт 3). В качестве примера можно привести случай, когда арбитры становятся *functus officio*, вынося арбитражное решение только в случае, если оно является "окончательным арбитражным решением", т.е. решением, которое объединяет или дополняет все претензии, представленные на арбитражное разбирательство. Третья задача состоит в том, чтобы внести ясность относительно времени прекращения арбитражного разбирательства. Это положение может касаться вопросов, не связанных с самим арбитражным разбирательством, например продления действующего ограниченного периода или возможности проведения судебного разбирательства.

* * *

Статья 33. Исправление и толкование решений и дополнительные решения

1) В течение 30 дней после получения решения, если сторонами не согласован иной срок, сторона после уведомления другой стороны может просить арбитражный суд:

a) исправить любую допущенную в решении ошибку в подсчетах, любую опisku или опечатку, либо иные ошибки аналогичного характера;

b) дать толкование какого-либо конкретного пункта или части арбитражного решения.

Арбитражный суд в течение 30 дней после получения просьбы должен внести соответствующие исправления или дать толкование. Такое толкование становится составной частью арбитражного решения.

2) Арбитражный суд в течение 30 дней после вынесения решения может по своей инициативе исправить любые ошибки, указанные в пункте 1 (a).

3) Если стороны не договорились об ином, сторона после уведомления другой стороны может в течение 30 дней после получения арбитражного решения просить арбитражный суд вынести дополнительное решение в отношении требований, которые были заявлены в ходе арбитражного разбирательства, однако не были отражены в решении. Если арбитражный суд считает такую просьбу обоснованной, он должен в течение 60 дней вынести дополнительное решение.

4) Арбитражный суд в случае необходимости может продлить срок, в течение которого он должен исправить ошибки, дать толкование или вынести дополнительное решение в соответствии с пунктом 1 или 3 настоящей статьи.

5) Положения статьи 31 должны применяться в отношении исправления или толкования арбитражного решения или в отношении дополнительного решения.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункт 98

A/CN.9/232, пункты 177-183

A/CN.9/245, пункты 120-123

A/CN.9/246, пункты 117-125

КОММЕНТАРИЙ

1. Статья 33 расширяет полномочия арбитражного суда, которые выходят уже за рамки вынесения арбитражного решения по определенным мерам разъяснения и исправления, что может помочь предотвратить продолжение споров или даже отмену разбирательства. Первая возможная мера в этом направлении состоит в исправлении судом любой ошибки в подсчетах, любой описки, опечатки или ошибки аналогичного характера либо по просьбе одной из сторон, либо по собственной инициативе. Вторая возможная мера заключается в том, что суд дает толкование какого-либо конкретного пункта или части арбитражного решения, по указанию одной из сторон, и включает такое толкование в арбитражное решение. Третьей возможной мерой является вынесение дополнительного решения по какому-либо требованию, предъявленному в ходе арбитражного разбирательства, но не отраженному в решении (например, заявленные интересы не были по ошибке отражены в вынесенном решении). Если арбитражный суд сочтет такую просьбу, не обязательно пропущенное требование, обоснованной, то он выносит дополнительное решение, независимо от того, требуется ли для этой цели дополнительное слушание дела или сбор доказательств.

2. Срок, в течение которого сторона может просить о принятии какой-либо из таких мер, составляет 30 дней со дня получения арбитражного решения. Такой же срок, исчисляемый с момента получения просьбы, предоставляется арбитражному суду для исправления или толкования, а если принятие дополнительного арбитражного решения является более сложным и требует, как правило, большего времени, то устанавливается срок в 60 дней. Однако при определенных обстоятельствах арбитражный суд не может по объективным причинам уложиться в эти сроки. Например, для подготовки какого-либо толкования может потребоваться проведение консультаций между арбитрами, вынесение дополнительного арбитражного решения может потребовать проведения слушаний или сбора доказательств, и в любом случае другой стороне необходимо с самого начала предоставить достаточно времени для ответа на просьбу. Поэтому арбитражный суд может в случае необходимости расширить эти сроки.

* * *

ГЛАВА VII. ОБЖАЛОВАНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ

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

1) Обжалование в суде вынесенного [] на территории данного государства [] в соответствии с настоящим Законом [] арбитражного решения может быть произведено только путем подачи заявления об отмене в соответствии с пунктами 2 и 3 настоящей статьи.

2) Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в статье 6, лишь в случае, если:

a) сторона, делающая это заявление, представит доказательства того, что:

i) стороны в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, были по закону, применимому к ним, в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а в отсутствие такого указания - по закону этого государства; или

ii) она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра (арбитров) или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

iii) решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, или содержат постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением; или

iv) состав арбитражного суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, или, в отсутствие такого соглашения, не соответствовали настоящему Закону; или

b) Суд определит, что:

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

ii) арбитражное решение или любое содержащееся в нем постановление противоречит публичному порядку этого государства.

3) Заявление об отмене не может быть сделано по истечении трех месяцев с даты, когда сторона, делающая это заявление, получила арбитражное решение или, если просьба была подана в соответствии со статьей 33, с даты вынесения арбитражным судом решения по этой просьбе.

4) Суд после получения просьбы об отмене арбитражного решения может в соответствующем случае по просьбе стороны приостановить рассмотрение вопроса об отмене на установленный им срок, с тем чтобы арбитражный суд имел возможность возобновить арбитражное разбирательство или совершить другие действия, которые, по мнению арбитражного суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/232, пункты 14-22
A/CN.9/233, пункты 178-195
A/CN.9/245, пункты 146-155
A/CN.9/246, пункты 126-139

КОММЕНТАРИЙ

Исключительное средство оспаривания арбитражного решения, пункт 1.

1. Действующие национальные законодательства предусматривают разнообразные меры или средства, которыми может воспользоваться сторона для оспаривания арбитражного решения. отождествляя зачастую арбитражные решения с решениями местных судов, они устанавливают различные и иногда чрезвычайно длительные сроки, а также разнообразные и иногда длинные перечни оснований для оспаривания арбитражного решения. Статья 34 призвана улучшить положение в этой области путем установления лишь одного средства обжалования (пункт 1), которым можно воспользоваться в течение относительно короткого срока (пункт 3) и в силу довольно ограниченного числа оснований (пункт 2). Помимо этого она не регулирует процедуру, равно как и важный вопрос о том, может ли решение суда, указанное в статье 6, быть обжаловано в другом суде, любой другой вопрос, касающийся проведения самого рассмотрения просьбы об отмене арбитражного решения.

2. Заявление об отмене представляет собой исключительное средство обжалования арбитражного решения в суде в том смысле, что оно является единственным средством активного оспаривания арбитражного решения, т.е. возбуждения судебного разбирательства с целью пересмотра дела. У стороны остается, конечно, право на возражение против арбитражного решения путем направления просьбы об отмене в признании или приведении в исполнение решения в ходе разбирательства, возбужденного другой стороной (статьи 35 и 36). Статья 34 (1) не исключает, безусловно, права стороны просить о каком-либо исправлении или толковании арбитражного решения или вынесении дополнительного арбитражного решения в соответствии со статьей 33, поскольку такая просьба будет направлена в арбитражный суд, а не в обычный суд; иное положение складывается в случае возвращения дела в арбитражный суд в соответствии со статьей 34 (4), что предусматривается в качестве возможной ответной меры суда на заявление об отмене арбитражного решения. Наконец, статья 34 (1) не исключает возможность обжалования решения во втором арбитражном суде, в котором предусмотрено рассмотрение таких апелляций в рамках арбитражной системы (как, например, в определенных торговых сделках).

3. В статье 34 предусматривается обжалование "арбитражного решения", и при этом не указывается, какого вида постановления подлежат такому обжалованию. Члены Рабочей группы согласились с тем, что в типовом законе желательно дать определение термина "арбитражное решение", и отметили, что такое определение имеет важные последствия для целого ряда положений типового закона, особенно

статей 34 и 16. Начав рассмотрение предлагаемого определения, Рабочая группа постановила не включать из-за отсутствия времени определение этого термина в типовой закон, который будет принят этой Группой, и предложить Комиссии рассмотреть данный вопрос 85/.

4. Кроме того, Комиссия должна рассмотреть вопрос о территориальной сфере применения, о неопределенном характере которой свидетельствуют альтернативные формулировки в пункте (1), заключенные в квадратные скобки. Предлагается сделать идентичными территориальную сферу применения статьи 34 и типового закона в целом, независимо от того, какой критерий выберет Комиссия 86/.

Основания для отмены арбитражного решения, пункт 2

5. В пункте 2 перечисляются различные основания, на которых может быть отменено арбитражное решение. Данный перечень является исчерпывающим, поскольку он препровождается словами "лишь в случае, если" и подкрепляется характером типового закона как "lex specialis" 87/.

6. В пункте 2 излагаются по существу основания, аналогичные тем, на которых может быть отказано в признании или приведении в исполнение арбитражного решения в соответствии со статьей 36 (1) (или статьей V Нью-Йоркской конвенции 1958 года, на основе которой она в целом разработана). В целях обеспечения согласованности толкования в ней даже используются, за некоторым исключением, те же самые выражения.

7. Перечень оснований, приводимых в пункте 2, основан на двух различных сообщениях об общей направленности закона, которые, однако, преследуют единую цель. Во-первых, в результате процесса широкого отбора, в ходе которого было рассмотрено большое число других оснований, предлагаемых для включения в этот перечень, основания, закрепленные в пункте 2, и только они, были расценены как приемлемые в контексте системы отмены арбитражных решений в международном торговом арбитраже.

8. Во-вторых, желательно обеспечить соответствие этих положений статье 36 (1) ввиду того, что цель типового закона состоит в уменьшении влияния места проведения арбитража. Признается тот факт, что оба положения, преследующие различные цели (в одном случае - это основания для отмены решения, а в другом - для отказа в признании или приведении в исполнение), составляют часть альтернативной системы защиты, которая предоставляет стороне возможность либо оспорить арбитражное решение, либо привести основания для отказа в признании или приведении в исполнение этого решения. Признается также, что эти положения не действуют изолированно одно от другого. Влияние традиционных концепций и правил, присущих правовой системе, действующей в месте проведения арбитража, не ограничивается тем государством, в котором проводится арбитраж, а распространяется на многие другие государства в силу статьи 36 (1) (a) (v) (или статьи V (1) (e) Нью-Йоркской конвенции 1958 года) в том плане, что арбитражное решение, которое было отменено на каких-либо основаниях, признанных компетентным судом или применимым процессуальным правом, не будет признано и приведено в исполнение за границей.

9. Ввиду нежелательных последствий, связанных с такой ситуацией, статья IX Женевской конвенции 1961 года ограничивает эти международные последствия в отношении всех тех арбитражных решений, которые были отменены на иных основаниях по сравнению с перечисленными в статье V Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Типовой закон идет просто на один шаг дальше в развитии этой концепции, переходя

85/ A/CN.9/246, пункты 129, 192-194.

86/ Общий вопрос о территориальной сфере применения типового закона, см. комментарий к статье 1, пункты 4-6.

87/ См. комментарий к статье 1, пункты 7-8.

от признания и приведения в исполнение к причинам и увязывая сами основания для отмены решения с основаниями для отказа в признании или приведении в исполнение. Этот шаг имеет положительное значение в том плане, что он позволяет избежать "разделенной" или "относительной" действительности международных арбитражных решений, т.е. решений, которые недействительны в стране, в которой они были приняты, но являются действительными и могут быть приведены в исполнение за границей 88/.

10. Ввиду того, что основания, перечисленные в пункте 2, по существу аналогичны основаниям в статье V Нью-Йоркской конвенции 1958 года, то они всем известны и не нуждаются в подробном разъяснении; однако, тот факт, что они используются для целей отмены арбитражных решений в соответствии с типовым законом, обусловливает некоторые различия. Например, применение подпунктов (a) (i) и (iv) и, возможно, (iii) может быть ограничено в силу подразумеваемого отказа или признания, как указывается в комментарии к статье 4 (пункт 6) и статье 16 (пункты 8-9).

11. Подпункт (a) (iv) отражает приоритет императивных положений типового закона по отношению к любому соглашению сторон, которое отличается от статьи 36 (1) (a) (iv), согласно, по крайней мере, господствующему толкованию соответствующего положения Нью-Йоркской конвенции 1958 года (статья V (1) (d)). Тот факт, что состав арбитражного суда и арбитражная процедура таким образом регулируются императивными положениями типового закона, означает, например, что этот подпункт (a) (iv) охватывает в большой мере и основания, перечисленные в подпункте (a) (ii) и взятые из Нью-Йоркской конвенции 1958 года, которые включают случаи нарушения статей 19 (3) и 24 (3), (4).

12. Однако другое отличие является менее очевидным, поскольку оно вытекает просто из иных последствий отмены решения по сравнению с отказом в признании или приведении в исполнение. В соответствии с подпунктом (b) (i) арбитражное решение может быть отменено, в случае если суд найдет, что объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этого государства. Такое основание является, безусловно, приемлемым для отказа в признании или приведении в исполнение в данном государстве, которое зачастую рассматривает это как часть своего публичного порядка и может ослабить его воздействие путем защиты лишь своего ordre public international, т.е. своего публичного порядка в отношении международных прецедентов. Однако это же основание, используемое для отмены арбитражного решения, приобретает иной характер в силу глобальных последствий отмены арбитражного решения (статья 36 (1) (a) (v) или статья V (1) (e) Нью-Йоркской конвенции 1958 года). Как указывалось в докладе Рабочей группы о работе ее седьмой сессии (A/CN.9/246, пункты 136-137),

"такие глобальные последствия должны иметь место только в случае признания, что существо спора не подлежит урегулированию путем арбитража в соответствии с применимым к этому спору законом, который не обязательно является законом государства, в котором рассматривается просьба об отмене арбитражного решения. Поэтому было предложено исключить положение пункта 2 (b) (i). В результате такого исключения, получившего значительную поддержку, контроль суда в соответствии со статьей 34 будет ограничиваться теми случаями, когда неподсудность арбитражу определенного объекта спора подпадает под понятие публичного порядка этого государства (пункт 2 (b) (ii)) или когда суд рассматривает вопрос подсудности арбитражу в качестве элемента действительности арбитражного соглашения (пункт 2 (a) (i)), хотя некоторые сторонники этого предложения выступали за установление еще больших последствий исключения неподсудности арбитражу из числа оснований для отмены решений. Согласно другому предложению в пункте 2 (b) (i) просто следует исключить ссылку на "по законам этого государства" и, таким образом, оставить вопрос о праве, применимом к определению

88/ Другие последствия, упоминавшиеся в качестве потенциального риска "двойного контроля" за внутренними арбитражными решениями, см. комментарий к статье 36, п.3.

подсудности арбитражу, открытым. При обсуждении этих предложений Рабочая группа согласилась с тем, что поднятые вопросы имеют большую практическую важность и ввиду их сложного характера требуют дальнейшего изучения. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить на настоящий момент положение пункта 2 (b) (i) в нынешнем виде, с тем чтобы предложить Комиссии еще раз рассмотреть этот вопрос и в свете комментариев правительств и организаций вынести решение о том, является ли нынешняя формулировка надлежащей или это положение следует изменить или исключить".

"Возвращение дела" в арбитражный суд, пункт 4

13. В пункте 4 предусматривается процедура, аналогичная институту "возвращения дела", который известен в большинстве судебных систем общего права, хотя и в различной форме. Хотя эта процедура известна и не во всех правовых системах, она будет полезна с той точки зрения, что позволяет арбитражному суду устранить определенные недостатки и тем самым недопустить отмену судом арбитражного решения.

14. В отличие от некоторых судебных систем общего права эта процедура не является каким-то отдельным средством, а входит в систему рассмотрения просьб об отмене арбитражного решения. Суд в случае необходимости и по просьбе стороны может предложить арбитражному суду, чем подтверждаются его постоянные полномочия, принять соответствующие меры по устранению некоторых недостатков, которые образуют основание для отмены решения в соответствии с пунктом 2. Лишь в том случае, если такое "возвращение дела" окажется безрезультатным по истечении установленного судом срока, в течение которого признание и приведение в исполнение может быть приостановлено в соответствии со статьей 36 (2), суд может возобновить рассмотрение просьбы об отмене решения и отменить арбитражное решение.

* * *

ГЛАВА VIII. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Статья 35. Признание и приведение в исполнение

- 1) Арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и при подаче в компетентный суд письменного заявления приводится в исполнение с учетом положений настоящей статьи и статьи 36.
- 2) Сторона, ссылающаяся на арбитражное решение или подающая заявление о его исполнении, представляет должным образом удостоверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение, указанное в статье 7, или должным образом заверенную копию такового. Если арбитражное решение или соглашение изложено не на официальном языке этого государства, то сторона представляет должным образом заверенный перевод этих документов на такой язык*.
- 3) Представление, регистрация или сдача на хранение арбитражного решения в суд страны, в которой было принято это решение, не являются предварительным условием для его признания или приведения в исполнение в этом государстве.

* Условия, изложенные в настоящем пункте, имеют целью установить максимальные требования. Таким образом, не будет противоречить цели гармонизации, которой предполагается достичь через типовой закон, сохранение государством даже и менее обременительных условий.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункты 103-104, 109

A/CN.9/232, пункты 19-21, 187-189

A/CN.9/233, пункты 121-175

A/CN.9/246, пункты 140-148

КОММЕНТАРИЙ

Целесообразность включения положений о признании и приведении в исполнение арбитражных решений, независимо от того, где они были вынесены

1. Глава о признании и приведении в исполнение арбитражных решений разработана в результате широкого обсуждения основных вопросов принципиального характера, в частности вопроса о том, должен ли типовой закон содержать положения о признании и приведении в исполнение внутренних и иностранных арбитражных решений и, если так, должны ли эти две категории арбитражных решений рассматриваться единообразно и насколько близко любые положения о признании и приведении в исполнение должны следовать аналогичным статьям Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Как видно из статьи 35 и связанной с ней статьи 36, в отношении этих основных вопросов принципиального характера большинство высказалось за то, что типовой закон должен содержать единообразные положения о признании и приведении в исполнение всех арбитражных решений, независимо от того, в какой стране они были вынесены, и полностью соответствовать Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

2. Ниже кратко излагаются основные доводы: ввиду того, что иностранные арбитражные решения должным образом регулируются в Нью-Йоркской конвенции 1958 года, к которой присоединилось большое число государств, и многие с оговоркой о взаимности, и которая открыта для всех государств, готовых признать ее расширительные положения, типовой закон будет неполным, если не будет содержать столь же расширительного комплекса норм, полностью соответствующих Нью-Йоркской конвенции 1958 года, включая ее гарантии, содержащиеся в статье V, и не наносящих ущерба ее значению и применению, в целях установления дополнительной системы признания и приведения в исполнение арбитражных решений, не охватываемых какими-либо многосторонними или двусторонними договорами. Хотя внутренние арбитражные решения нередко регулируются национальными законодательствами при таких же благоприятных условиях, что и решения местных судов, разнообразие национальных законов не способствует облегчению международного торгового арбитража, и поэтому цель типового закона должна состоять в унификации внутреннего режима во всех правовых системах без установления ограничительных условий.

3. Эти положения о признании и приведении в исполнение могли бы в значительной степени содействовать обеспечению прежде всего единообразного режима для всех арбитражных решений в международном торговом арбитраже, независимо от того, в какой стране они были вынесены. Проведение различия между такими "международными" арбитражными решениями и "немеждународными" арбитражными решениями, т.е. подлинно внутренними решениями (вместо разграничения иностранных и внутренних арбитражных решений по территориальному принципу) способствовало бы достижению основной цели ослабления значения местопроведения арбитража и тем самым расширению возможностей выбора и усилению действенности международного торгового арбитража. Эта концепция единообразного режима всех международных арбитражных решений является основным и решающим условием, которое какое-либо государство может пожелать принять во внимание при рассмотрении вопроса приемлемости этой главы типового закона.

Признание арбитражного решения и заявление о приведении его в исполнение, пункт 1

4. В статье 35 проводится правильное разграничение между признанием и приведением в исполнение в том смысле, что в ней учитывается тот факт, что

признание не только является необходимым условием приведения решения в исполнение, но и может быть самостоятельным институтом, например, в случае, когда на арбитражное решение ссылаются в других судебных разбирательствах. Согласно пункту 1 арбитражное решение признается обязательным, что означает, хотя это и не прямо выражено, что оно является обязательным для сторон с момента вынесения арбитражного решения 89/. Арбитражное решение приводится в исполнение после направления "компетентному суду" письменного заявления 90/. Как признание, так и приведение в исполнение осуществляются с учетом положений статьи 36 и условий, установленных в пункте 2 статьи 35.

Условия признания и приведения в исполнение, пункт 2

5. В пункте 2, который составлен на основе статьи IV Нью-Йоркской конвенции 1958 года, устанавливается не процедура, а лишь условия для признания и приведения в исполнение. Сторона, которая ссылается на арбитражное решение или просит о приведении его в исполнение, представляет на официальном языке государства такое арбитражное решение и его учредительный документ, т.е. арбитражное соглашение 91/. Согласно сноске в конце текста эти условия имеют целью установить максимальные требования; таким образом, государство может сохранять даже менее обременительные условия.

Необязательность представления, регистрации или сдачи на хранение, пункт 3

6. Типовой закон, который сам не требует представления, регистрации или сдачи на хранение арбитражных решений, вынесенных в соответствии с его режимом (статья 31), не требует аналогичных действий и в отношении иностранных арбитражных решений, признание или приведение в исполнение которых испрашивается в рамках его режима, что соответствует концепции Нью-Йоркской конвенции 1958 года, заключающейся в отмене "двойной экзекватуры".

* * *

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

1) В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:

а) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательство того, что:

i) стороны в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а в отсутствие такого указания, по закону страны, где решение было вынесено; или

89/ A/CN.9/246, пункт 148. На практике сторона может ссылаться на арбитражное решение фактически лишь с момента его получения.

90/ Ссылка делается на компетентный суд, а не на суд, указанный в статье 6, поскольку типовой закон не преследует цели унификации национальных законов об организации судебной системы и в особенности потому, что компетенция судов в отношении приведения решений в исполнение, как правило, увязывается с местом проживания должника или местом нахождения собственности или активов.

91/ Что касается этого второго условия, то предлагается сделать исключение в отношении тех случаев, когда первоначальный недостаток в форме представления был устранен в результате отказа или признания, например, когда арбитражное разбирательство основывалось на устном соглашении, предложенном и не оспоренном какой-либо стороной. В таких случаях представление арбитражного решения, что подтверждает отказ или признание, должно быть достаточным.

ii) 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

iii) решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, в которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или

iv) состав арбитражного суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; или

v) решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено или приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было вынесено; или

b) если суд найдет, что:

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

ii) признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречат публичному порядку этого государства.

2) Если заявление об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения подано в суд, указанный в подпункте (a) (v) пункта 1 настоящей статьи, то суд, в который подана просьба о признании или приведении в исполнение, может, если найдет целесообразным, отложить вынесение своего решения и может также, по ходатайству той стороны, которая просит о признании или приведении в исполнение арбитражного решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение.

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

A/CN.9/216, пункт 109
A/CN.9/232, пункты 19-20
A/CN.9/233, пункты 133-177
A/CN.9/245, пункты 137-145
A/CN.9/246, пункты 149-155

КОММЕНТАРИЙ

Основания для отказа в признании или приведении в исполнение "международных" арбитражных решений, пункт 1

1. С учетом основных соображений принципиального характера, указанных выше 92/, в статье 36 (1) практически дословно приводятся хорошо известные основания, закрепленные в статье V Нью-Йоркской конвенции 1958 года, и указывается, что они применимы для отказа в признании или приведении в исполнение всех арбитражных решений независимо от того, в какой стране они были вынесены. Таким образом, это положение, как и статья 35, охватывает иностранные, а также внутренние арбитражные решения при условии, что они вынесены в "международном торговом арбитраже", указанном в статье 1, и, конечно, подчиняются любому многостороннему или двустороннему договору, стороной которого является государство, обеспечивающее приведение решения в исполнение.

2. Что касается иностранных арбитражных решений, то, безусловно, желательна полная согласованность этих положений со статьей V. Указывалось даже, что взятые из нее основания обеспечивают достаточные гарантии для государства, осуществляющего приведение решения в исполнение, в результате чего ограничение признания и приведения в исполнение оговоркой о взаимности станет необязательным. Было также высказано мнение о том, что типовой закон о международном торговом арбитраже не должен поощрять использование таких территориальных ограничений и что технически сложно, хотя и возможно, разработать действенный механизм в таком "одностороннем" тексте, которым является типовой закон. Тем не менее, типовой закон не препятствует применению государством механизма взаимности, но в этом случае в национальном законодательстве следует указать основание или связующий фактор, а также применяемый метод.

3. Перечень оснований является, по-видимому, приемлемым и в отношении внутренних арбитражных решений, хотя их соответствие основаниям для отмены арбитражного решения обуславливает возможность появления того, что упоминалось как нежелательный "двойной контроль", т.е. два повода для судебного пересмотра дела на аналогичных основаниях. Ввиду основной цели уменьшения значения местопроведения арбитража это должно быть допустимым результатом установления единообразного режима в отношении всех арбитражных решений. С учетом того, что цели и последствия отмены арбитражного решения и представления оснований для отказа в признании или приведении в исполнение могут быть самыми различными, сторона должна быть свободна в выборе альтернативной системы защиты (например, признаваемой в Нью-Йоркской конвенции 1958 года) и в тех случаях, когда признание или приведение в исполнение испрашиваются в государстве, в котором имел место арбитраж. Что касается потенциального риска проведения двойного разбирательства на одних и тех же основаниях, то, как отмечается, эта проблема по существу разрешается в пункте 2 (см. пункт 5 ниже).

4. Основания, перечисленные в пункте 1, применимы как к иностранным, так и к внутренним арбитражным решениям, и этот факт необходимо принимать во внимание при толковании текста, который в значительной степени составлен на основе статьи, применимой лишь к иностранным арбитражным решениям (статья V Нью-Йоркской конвенции 1958 года). Например, ссылки на "по закону страны, где решение было вынесено" (подпункт (a) (i)), или "закону той страны, где имел место арбитраж" (подпункт (a) (iv)), или "судом страны, в которой и в соответствии с законом которой оно было вынесено" (подпункт (a) (v)) могут относиться либо к иностранному закону, который, возможно, и не был составлен на основе типового закона, либо к типовому закону "этого государства". В последнем случае, т.е. при внутреннем решении следует учитывать характер тех соображений, которые приводились в отношении оснований для отмены решения, например, ограничительное значение подразумеваемого отказа или признания (статьи 4 и 16(2)) на основаниях, указанных в подпунктах (a) (i) и (iv) пункта 1 93/.

Приостановление признания или приведения в исполнение, пункт 2

5. Пункт 2 составлен на основе статьи VI Нью-Йоркской конвенции 1958 года. В соответствии с более широкой сферой охвата типового закона он применим не только к иностранным, но и к внутренним арбитражным решениям, выносимым в международном торговом арбитраже. Таким образом, он может быть использован для того, чтобы избежать одновременного судебного пересмотра решения на идентичных основаниях и принятия возможных противоречивых решений в тех случаях, когда риск этого уже не исключен тем фактом, что один и тот же суд занимается рассмотрением заявления об отмене решения и заявления другой стороны о приведении его в исполнение.