

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General

4 May 2006

Russian

Original: English/Spanish

Комиссия Организации Объединенных Наций**по праву международной торговли**

Тридцать девятая сессия

Нью-Йорк, 19 июня - 7 июля 2006 года

**Проект законодательных положений
об обеспечительных мерах и форме арбитражного
соглашения, а также проект декларации относительно
толкования статей II (2) и VII (1) Нью-йоркской
конвенции 1958 года о признании и приведении
в исполнение иностранных арбитражных решений**

**Замечания, полученные от государств-членов и
международных организаций**

Записка Секретариата**Содержание**

	<i>Стр.</i>
I. Введение	1
II. Замечания, полученные от государств-членов и международных организаций	3
A. Государства-члены	3
Гватемала	3
Италия	6



I. Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие вопросы: требование письменной формы арбитражного соглашения, содержащееся в пункте 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон об арбитраже") и пункте 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью-Йоркская конвенция")¹, и принудительное исполнение обеспечительных мер².

2. На своей сорок четвертой сессии (Нью-Йорк, 23-27 января 2006 года) Рабочая группа завершила работу над проектом законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения, а также над проектом декларации относительно толкования статьи II (2) и статьи VII (1) Нью-Йоркской конвенции. Вербальной нотой от 21 марта 2006 года Генеральный секретарь направил тексты проекта законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения, а также проекта декларации относительно толкования статей II (2) и VII (1) Нью-Йоркской конвенции, содержащиеся в приложении к докладу Рабочей группы о работе этой сессии (A/CN.9/592), государствам и межправительственным и международным неправительственным организациям, которые приглашаются для участия в заседаниях Комиссии и ее рабочих групп в качестве наблюдателей. Отдельно были выпущены короткие записки по каждому тексту (документ A/CN.9/605 о проекте законодательных положений об обеспечительных мерах, документ A/CN.9/606 о проекте законодательных положений о форме арбитражного соглашения, документ A/CN.9/607 о проекте декларации относительно толкования статей II (2) и VII (1) Нью-Йоркской конвенции 1958 года).

3. В настоящем документе воспроизводятся первые полученные Секретариатом замечания по проекту законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения, а также проекту декларации относительно толкования статей II (2) и VII (1) Нью-Йоркской конвенции. Замечания, полученные Секретариатом после выпуска настоящего документа, будут опубликованы в виде добавлений к нему в той последовательности, в какой их будет получать Секретариат.

II. Замечания, полученные от государств–членов и международных организаций

A. Государства–члены

Гватемала

[Подлинник на испанском языке]

[28 апреля 2006 года]

Замечания Гватемалы по поправкам к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об арбитраже

Имею честь препроводить изложенные ниже замечания по проекту законодательных положений для включения в поправки к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об арбитраже (Типовой закон). Насколько я понимаю, замечания должны быть предельно конкретными, каковыми они и являются. Однако, если постоянное представительство сочтет, что некоторые замечания следует изложить подробнее, всегда готов оказать содействие.

Во-первых, следует признать, что обеспечительные меры и предварительные постановления привлекли особый интерес и приобрели особое значение как направление для совершенствования арбитражного регламента, которое открывает дополнительные возможности для предписания таких мер или вынесения таких постановлений арбитрами и третейскими судами. Это одна из основных причин, по которым в Гватемале в последние два года ведется работа над проектом закона, представленного Верховным судом с целью наделить арбитров большими полномочиями в области принудительного исполнения по санкционированию или предписанию таких мер.

Следует также отметить, что эта деятельность была предметом критики со стороны автора этого сообщения на том основании, что она направлена на предоставление арбитрам прямых полномочий в области принудительного исполнения по санкционированию подобных мер без какого-либо судебного обеспечения или помощи, другими словами, направлена на то, чтобы наделить арбитров "jus imperium" – правом принимать обеспечительные или упреждающие меры или предварительные постановления. Как представляется, предложение, подготовленное соответствующей рабочей группой на сорок четвертой сессии (состоявшейся в Нью-Йорке 3-27 января 2006 года), не только более разумно в этом плане, но и больше соответствует общему содержанию Типового закона.

С учетом вышеизложенного ниже приводятся следующие подробные замечания в отношении проанализированного текста.

Статья 17(1)

Предлагается следующая формулировка: 1) "Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, предписать обеспечительные меры (предлагается слова "одной из" заменить словом "любой").

Такое семантическое изменение создает более широкую и более сбалансированную картину ситуации для всех участников арбитражного процесса.

Статья 17 (2)

Никаких существенных изменений в формулировке не предлагается, но предлагается подумать над использованием в испанском тексте слова "laudo" для обозначения средств, с помощью которых могут предписываться обеспечительные меры. Хотя причина употребления этого слова ясна, поскольку это связано главным образом с административным значением этого слова, когда оно употребляется в государственных судах, в некоторых правовых системах это может вызвать путаницу, поскольку оно относится к заключительному этапу судебного разбирательства (в испанском тексте слово "laudo" является эквивалентом испанского слова "sentencia" [решение], а в обычном или специальном производствах обеспечительные меры предписываются на основании предварительных постановлений или решений). Можно, пожалуй, употребить испанское выражение ("laudo interino"), поскольку, как я полагаю, оно применяется и в других правовых системах, и если оно будет использовано, то в испанский текст статьи Типового закона, содержащей определения, можно было бы добавить определение "laudo" такого рода.

Если же в испанском тексте будет использовано выражение "laudo interino" [предварительное постановление], то, когда в статье 17 (2) делается ссылка на последующее решение, в испанском тексте данного подпункта следовало бы употребить выражение "laudo definitivo" [окончательное решение].

Статья 17 бис

Подпункт 1 (а)

Предлагается в испанском тексте вместо слов "no resarcible" использовать выражение "no reversible" или "irreparable".

Подпункт 1 (b)

Предлагается исключить этот подпункт из текста. В гватемальской правовой системе им могут воспользоваться, чтобы опорочить или дискредитировать арбитров на том основании, что они каким-либо образом вынесли распоряжение по просьбе одной из сторон. По-видимому, было бы проще в это или какое-либо другое положение Типового закона включить предлагаемую поправку, согласно которой арбитры выносят распоряжение о мерах в рамках своих полномочий, или установить более высокий стандарт контроля за арбитрами в том, что касается их решения предписывать или не предписывать такие меры.

Раздел 2

Предлагается, чтобы в первой строке испанского текста выражение "a toda demanda" было заменено выражением "a todo requerimiento" [видимо, это не касается английского текста]. Если такое изменение будет принято, его нужно будет внести и в другие положения, например, в статью 17 тер. Предлагается также в различных статьях предложения слово "demandante" в выражении "demandante de una medida cautelar" [сторона, обращающаяся с просьбой о

принятии обеспечительной меры] или "demandante de una orden preliminar" [сторона, обращающаяся с ходатайством о вынесении предварительного постановления]* заменить словом "solicitante" или "requirente".

Статья 17 тер

Поскольку испанский термин "Órdenes preliminares" [предварительные постановления] употребляется не во всех правовых системах в разделе процессуального права¹, как и в случае "medidas cautelares", следует включить определение этого термина.

В данном случае было бы полезно узнать больше о связи между предварительными постановлениями и обеспечительными мерами, с тем чтобы определить, есть ли необходимость в дополнительных замечаниях в отношении этой и других статей.

В дополнение к предыдущему замечанию следует отметить, что нужно было бы более обстоятельно проанализировать положение, касающееся признания и принудительного исполнения обеспечительных мер, поскольку, как представляется, эти понятия используются главным образом в контексте международного арбитража, тогда как в некоторых правовых системах, например, в Гватемале, Типовой закон был принят в качестве внутреннего закона, регулирующего как международный, так и внутренний арбитраж. Необходимо определить, применяется ли предлагаемое положение и к национальному арбитражу. И наконец, что касается пересмотренных законодательных положений, касающихся формы арбитражного соглашения, то в этой связи хочется высказать лишь одно следующее замечание.

Статья 7 (3)

Предлагается следующая формулировка:

"Арбитражное соглашение составляется в письменной форме так, чтобы существовала какая-либо запись или документальное свидетельство его содержания, независимо от того, было ли арбитражное соглашение или договор, частью которого оно является, заключены в устной форме, посредством исполнения определенных правовых документов или какими-то другими средствами".

* *Примечание переводчика:* выражение "demandante de una orden preliminar" в документе A/CN.9/592 не встречается.

¹ По крайней мере в Гватемале этот термин не употребляется в гражданско-процессуальном законодательстве и торговом праве. Вместо него применяются термины "medidas cautelares", "medidas preventivas" или "medidas de garantia".

Италия

[Подлинный текст на английском языке]
[3 мая 2006 года]

Замечания по проекту законодательных положений об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях (приложение I)

В соответствии с нынешним итальянским арбитражным законодательством арбитры лишены полномочий предписывать обеспечительные меры или выносить предварительные постановления. Точка зрения Италии на этот вопрос заключается в том, что такие полномочия должны быть зарезервированы исключительно за судом соответствующей юрисдикции. Этот основополагающий принцип итальянской правовой системы не намечено менять в ближайшем или обозримом будущем. Таким образом, предлагаемые новые правила ЮНСИТРАЛ в отношении обеспечительных мер и предварительных постановлений едва ли будут приняты в целом или частично Итальянской Республикой. Это привело бы к еще большему ужесточению режима обеспечительных мер, признанных *inaudita altera parte*. Итальянская делегация уже представляла в прошлом соответствующие замечания и предложения, которые она сейчас подтверждает и напоминает.

Однако, полагая, что при всем сказанном выше Комиссия, возможно, сочтет полезным узнать точку зрения Италии по этим предлагаемым новым правилам, Италия представляет следующие замечания.

1. Вся глава IV бис (статьи 17–17 ундециес) составлена очень подробно, аналитично, в хорошем юридическом стиле, и можно предположить, что она вероятно будет принята без каких-либо затруднений только теми странами, которые принадлежат к системе общего права.

Принятие странами, в том числе Италией, принадлежащими к традиционной системе гражданского права, было бы сопряжено с меньшими трудностями, если был бы использован более сжатый стиль и больший упор был бы сделан на традиционной функции заполнения пробелов, которую выполняют национальные процессуальные нормы, регулирующие в каждой стране упрощенное судопроизводство в условиях, требующих принятия срочных мер.

2. Было бы целесообразным пояснить (в тексте проекта законодательных положений или в официальном комментарии или в руководстве по принятию), что в главе IV бис слово "сторона" может означать только "сторону арбитражного соглашения", а не третью сторону, чье положение может быть затронуто обеспечительной мерой или предварительным постановлением и которая не дала своего согласия на распространение на нее юрисдикции третейского суда.

Хорошей иллюстрацией положения, юридическая определенность которого, как предполагается, возросла бы от включения вышепредложенного разъяснения, является статья 17 кватер (2).

3. С учетом решительного возражения ряда делегаций в Рабочей группе против использования принципа отказа от применения, который в конечном итоге был применен в статье 17(1) и статье 17 тер (1), Комиссия, возможно, пожелает вновь вернуться к рассмотрению целесообразности принятия

окончательного текста, в котором принцип отказа от применения мог бы быть добавлен в качестве альтернативного решения.

Так, в качестве альтернативы фразе "если стороны не договорились об ином" в окончательном тексте можно было бы также предусмотреть возможность выбора посредством включения во вступительное предложение статьи 17(1) и статьи 17 тер (1) слов "если стороны договорились об этом" или любой другой подобной формулировки.

Замечания по проекту законодательных положений о форме арбитражного соглашения (приложение II)

В приложении II приводится новый пересмотренный "длинный" текст статьи 7 ("Определение и форма арбитражного соглашения") и альтернативный "короткий" текст ("Определение арбитражного соглашения").

Предпочтение отдается "длинному" основному предложению, главная цель которого, заключающаяся в том, чтобы провести одно важное различие, заслуживает одобрения.

Иными словами, различие проводится между определенностью воли сторон участвовать в арбитражном разбирательстве и определенностью правил, призванных регулировать проведение арбитражного разбирательства.

Хотя во многих национальных правовых системах для достижения определенности первого вида (т.е. определенности воли участвовать в арбитраже) по-прежнему требуется наличие арбитражного соглашения в письменной форме, предлагаемая пересмотренная статья 7 (длинный текст) призвана радикально изменить подход посредством переноса акцента на второй вид определенности (т.е. обеспечить определенность правил, призванных регулировать проведение арбитражного разбирательства).

В сущности, предлагаемая формулировка статьи 7 (длинный текст) либерализует способ, которым стороны могут выражать свою волю или согласие на проведение арбитража (это можно сделать даже в "устной форме, через свое поведение или другими средствами), хотя требование формы по-прежнему сохраняется для иной цели, а именно для того, чтобы обеспечить наличие "записанной" определенности правил, по которым будет проводиться арбитраж.

Ключевым положением является статья 7(3), которую Комиссии предлагается проанализировать, чтобы выяснить, как лучше решить основную задачу достижения определенности правил арбитража: посредством ссылки на "условия" (первый вариант в квадратных скобках) или посредством ссылки на "содержание" (второй вариант в квадратных скобках) арбитражного соглашения.

Мы отдаем явное предпочтение слову "содержание", а не слову "условия", поскольку слово "содержание", как представляется, лучше отражает предписывающую внутреннюю сущность соглашения, которую закон требует облечь во внешнюю форму.

Однако это лишь указание на предпочтительность выбора между словами "условия" и "содержание". Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность принятия другой, более удовлетворительной формулировки всей статьи 7(3), которая в любом случае выполняла бы основную функцию

предписания требования формы для единственной цели обеспечить определенность арбитражных правил.

Замечания по проекту декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи IV Нью-йоркской конвенции (приложение III)

Этому проекту декларации дается положительная оценка.

Хотя, пожалуй, трудно в точных правовых терминах оценить, насколько эффективной, в случае принятия, может оказаться декларация с точки зрения уменьшения нынешней разногласицы в толковании Нью-йоркской конвенции, было бы нереалистично полагать, что другое, более амбициозное решение, имело бы больше шансов на успех.

Примечания

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункты 344-350 и 380.*

² Там же, пункты 371-373 и 380.