

ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯ



Distr.
GENERAL

A/CN.9/64
1 March 1972
RUSSIAN
ORIGINAL: FRENCH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Пятая сессия
Нью-Йорк, 10 апреля 1972 года

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

Доклад г-на Иона Нестора, специального
докладчика

72-03074

/...

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
<u>Введение</u>	1 - 11	7
<u>Общие соображения и структура доклада</u>	12 - 13	10

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ОБЩИЙ ОБЗОР ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И РЕЗУЛЬТАТОВ РАБОТЫ
В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

<u>Глава I.</u> Деятельность и результаты, достигнутые в период между 1920-1945 годами	14 - 43	12
1. Деятельность, которая велась в рамках Лиги Наций	14 - 16	12
2. Деятельность, проводимая вне Лиги Наций	17 - 26	14
3. Попытки унификации правил арбитражного процесса	27 - 35	21
4. Некоторые замечания относительно развития торгового арбитража в период между войнами	36 - 43	28
<u>Глава II.</u> Деятельность, осуществлявшаяся в период 1945-1970 гг., и достигнутые результаты	44 - 104	31
1. Деятельность, осуществлявшаяся под эгидой Организации Объединенных Наций	44 - 62	31
2. Усилия, предпринимаемые под руковод- ством других международных организа- ций, не входящих в систему ООН	63 - 78	55
3. Работа по унификации и согласо- ванию, проведенная научно-исследо- вательскими организациями	79 - 85	67
4. Коллоквиумы, конгрессы, конференции и другие формы международной деятель- ности, организованные в прошлом году для обсуждения основных проблем торгового арбитража	86 - 97	72

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
5. Некоторые замечания, касающиеся развития международного торгового арбитража после второй мировой войны	98 - 104	77

ВТОРАЯ ЧАСТЬ

ПРОБЛЕМЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ И ТОЛКОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ МНОГОСТОРОННИХ КОНВЕНЦИЙ, ДЕЙСТВУЮЩИХ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

<u>Глава I.</u> Проблемы, касающиеся арбитражного соглашения	105 - 111	84
Законы, применимые к арбитражному соглашению	106	85
Законы, применимые в случае, когда надлежит установить, требуется ли достижение компромисса или достаточно соглашения о третейском разбирательстве	107	86
Автономный статус компромисса и соглашения о третейском разбирательстве по отношению к договору, к которому они относятся	108	87
Требование об изложении арбитражного соглашения в письменной форме	109	88
Разногласия, не предусмотренные в арбитражном соглашении или не входящие в положения соглашения об арбитражном разбирательстве	110	95
Правомочность заключать соглашения об арбитраже	111	98
<u>Глава II.</u> Проблемы, касающиеся порядка арбитража	112 - 117	100
Закон, применяемый к порядку арбитража. Толкование воли сторон	112	100
Компетенция арбитражного суда обусловливается правомочностью арбитражной конвенции	113	100

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Состав арбитражного суда при отсутствии назначения арбитра одной из сторон.....	114	101
Национальность арбитров. Выбор по официальному списку	115	101
Возможность аннулирования арбитражного решения, когда арбитр и уполномоченный мандатарий одной из сторон принадлежат к одной и той же организации. Другие принципы аннулирования	116	101
Право суперарбитра принимать решения, не консультируясь с арбитрами. Условия	117	102
<u>Глава III.</u> Проблемы, связанные с арбитражными решениями	118 - 121	103
Арбитражные решения без мотивировки	118	103
Отказ от обжалования арбитражного решения. Его последствия	119	105
Презумпция, требующая от сторон признания окончательного характера арбитражного решения. Условия	120	105
Образование сумм, фигурирующих в арбитражном решении, в выражении валютной системы страны арбитражного разбирательства. Нарушение границ арбитражного соглашения	121	106
<u>Глава IV.</u> Проблемы, относящиеся к исполнению иностранных арбитражных решений	122 - 133	106
Отказ в исполнении решения, основанный на недействительности арбитражного соглашения. Правопорядок	122	106
Отказ в исполнении решения, основанный на позднем вручении повестки.....	123	107
Отказ в исполнении решения, основанный на нарушении границ арбитражного соглашения	124	107

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Разрешение на исполнение арбитражного решения, вынесенного заочно	125	107
Процедура, исполнения решений в случае отсутствия соответствующих внутригосударственных законоположений	126	108
Разрешение на исполнение арбитражного решения, при условии, что это решение касается спора, который может быть разрешен арбитражным порядком	127	108
Приоритет двусторонних соглашений по отношению к Женевской конвенции 1927 года в области исполнения иностранных арбитражных решений	128	108
Неотменяемость существа иностранного арбитражного решения	129	109
Необходимость получить разрешение на исполнение, для того чтобы иностранные арбитражные решения имели во Франции силу решенного дела	130	109
Закон, применимый к исполнению иностранного арбитражного решения, за неимением соответствующего международного соглашения	131	110
Разрешение на исполнение арбитражного решения при условии, что это решение стало окончательным	132	110
Пути обжалования решений, предписывающих разрешение на исполнение	133	110

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ		
ВОЗМОЖНЫЕ МЕРЫ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО АРБИТРАЖА; ОБЩИЕ ВОПРОСЫ, ВЫВОДЫ И ОКОНЧАТЕЛЬНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ		
<u>Глава I.</u> Возможные меры повышения эффективности международного торгового арбитража ...	I34 - I45	111
1. Меры, рекомендованные Организацией Объединенных Наций	I34 - I40	111
2. Сотрудничество арбитражных органов	I41 - I45	116
<u>Глава II.</u> Общие вопросы, выяснение сложившегося положения и окончательные предложения	I46 - I85	120
1. Вводные пояснения	I46 - I47	120
2. Что следует понимать под международным торговым арбитражем - национальный и международный арбитраж; автономный статус международного торгового арбитра- жа	I48 - I54	121
3. Арбитраж ad hoc и постоянный арбитраж ..	I55 - I59	128
4. Дружеский посредник и арбитраж в соот- ветствии с правовыми нормами	I60 - I68	134
5. Область применимости арбитражной про- цедуры; правомочие субъектов публичного права заключать действительные арбит- ражные соглашения	I69 - I74	147
6. Прочие выводы и окончательные предло- жения	I75 - I85	152

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей второй сессии (Женева - 1969 год) Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли рассматривала (в качестве пункта шесть своей повестки дня) следующие вопросы, касающиеся международного коммерческого арбитража:

- а) Шаги, которые можно было бы предпринять в целях содействия согласованию и унификации права в данной области, и
- б) Конвенцию Организации Объединенных Наций 1958 года о признании и исполнении иностранных арбитражных решений.

При обсуждении в распоряжении Комиссии находились доклад Генерального секретаря о коммерческом арбитраже (A/CN.9/21 и Corr.1), библиография, касающаяся арбитражного права (A/CN.9/24/Add.1 и 2), а также записка, касающаяся Конвенции Организации Объединенных Наций 1958 года о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (A/CN.9/22 и Add.1), в которой указывается положение с ратификациями этой Конвенции и ответы некоторых государств об их намерении присоединиться к этой Конвенции.

2. По двум проблемам, изложенным выше в подпунктах а и б, Комиссия после широкого обмена мнениями 1/ между представителями стран-членов ЮНСИТРАЛ 26 марта 1969 года единогласно приняла следующее решение:

"Комиссия решила назначить г-на Иона Нестора (Румыния) Специальным докладчиком для изучения наиболее важных проблем применения и толкования существующих конвенций и других связанных с этим вопросов. Специальный докладчик будет пользоваться в отношении документации помощью членов Комиссии и различных заинтересованных межправительственных и международных неправительственных организаций".

1/ См. доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее второй сессии. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать четвертая сессия, дополнение № 18 А/7618, стр. 31-32.

Комиссия выражает мнение о том, что к Конвенции Организации Объединенных Наций 1958 года о признании и исполнении иностранных арбитражных решений должно присоединиться возможно большее число стран.

На 14-м заседании сессии 1969 года Комиссии по праву международной торговли Специальный докладчик заявил, что он намеревается представить третьей сессии Комиссии предварительный доклад, который будет касаться, в частности, проблем толкования и применения Конвенции Организации Объединенных Наций 1958 года о признании и исполнении иностранных арбитражных решений, а также других связанных с этим проблем.

3. На основе полученной документации ^{2/} и документации, которую Специальный докладчик достал сам, используя уже разработанные информационные документы, предназначенные для пользования в ходе различной выполненной до сих пор работы под эгидой ООН по вопросу арбитража, Специальный докладчик составил предварительный доклад (A/CN.9/42), который он представил на третьей сессии Комиссии.

На третьей сессии Специальный докладчик объяснил, каким образом он намеревается продолжать свое исследование по международному коммерческому арбитражу, и упомянул проблемы, которые он намеревался рассмотреть в своем окончательном докладе, с тем, чтобы определить, следует ли Комиссии продолжать их рассмотрение и осуществление. Специальный докладчик добавил, что он надеется представить свой заключительный доклад на пятой сессии Комиссии.

Представители, которые затронули этот вопрос, единогласно высказались за продление мандата Специального докладчика до пятой сессии, на которой он представит свой заключительный доклад, и выразили мнение, что члены Комиссии и Секретариат должны будут оказать ему всю возможную помощь в сборе документации, которая ему потребуется.

4. В целом было выражено мнение, что при составлении своего доклада Специальный докладчик должен видеть, какие проблемы, перечисленные в его предварительном докладе, по имеющимся данным могли бы быть разрешены в недалеком будущем, с тем чтобы можно было приступить к их разрешению уже в настоящее время. В этом отношении ряд представителей внесли предложения для рассмотрения Специальным докладчиком. Некоторые представители заявили, что следовало бы сгруппировать проблемы скорее в зависимости от возможностей их разрешения, нежели от их важности.

5. Некоторые представители выразили мнение, что следовало бы разработать единые правила по международному коммерческому арбитражу, которые явились бы также предметом международной конвенции. Было

^{2/} См. предварительный доклад, документ A/CN.9/42, стр.7.

предложено также создание универсальной системы международного коммерческого арбитража. Другие представители считали, что вместо разработки новой конвенции Комиссия должна была бы сделать все, что в ее силах, для того, чтобы существующие конвенции могли быть приняты большим числом стран, и постараться определить, почему некоторые конвенции, такие как Конвенция Организации Объединенных Наций 1958 года о признании и исполнении иностранных арбитражных решений и Европейская конвенция 1961 года, еще не были приняты значительным числом стран.

6. Было внесено предложение о том, что следовало бы рассмотреть вопрос об унификации и упрощении национальных правил, регулирующих исполнение арбитражных решений и ограничение судебного контроля за арбитражными решениями и особенно сокращение числа освобождений от выполнения этих решений.

7. Некоторые представители выразили мнение, что Комиссия должна поддержать организацию новых арбитражных центров в развивающихся странах и оказание технической помощи в этой области. Комиссии было предложено содействовать Экономической комиссии для Африки и Организации африканского единства в создании африканской арбитражной комиссии, которая состояла бы из африканских арбитров. Было указано также, что одним из средств содействия развитию международного коммерческого арбитража в Африке могло бы явиться привлечение к участию в арбитражных судах большего числа африканцев, которые должны знать вопросы, связанные с торговлей с африканскими странами.

8. Некоторые представители заявили, что высокая стоимость арбитражной процедуры является препятствием, и предложили попытаться стабилизировать ее стоимость.

9. Многие представители отметили прогресс, достигнутый в их странах в отношении присоединения к Конвенции Организации Объединенных Наций 1958 года о признании и исполнении иностранных арбитражных решений. Они выступили с этими заявлениями в связи с решением, принятым Комиссией на ее второй сессии, которое содержится в пункте 112 ее доклада и в котором указывается, что максимально возможное число стран должно присоединиться к конвенции 1958 года.

10. На своем 60-м заседании, состоявшемся 29 апреля 1970 года, Комиссия единогласно приняла следующее решение:

Комиссия единогласно выражает свою признательность Специальному докладчику г-ну Иону Нестору (Румыния) за его предварительный доклад и постановляет:

а) Продлить мандат Специального докладчика до пятой сессии Комиссии;

/...

b) Просить Специального докладчика принять во внимание предложения, высказанные членами Комиссии, и представить его заключительный доклад пятой сессии Комиссии;

c) Просить членов Комиссии и заинтересованные межправительственные и международные неправительственные организации оказывать содействие Специальному докладчику в выполнении его задачи, предоставив ему информацию о существующих законах и практике в области международного коммерческого арбитража;

d) Просить Генерального секретаря по возможности изыскать средства для возмещения затрат Специального докладчика по собиранию, переводу и воспроизведению материалов для его доклада.

11. В соответствии с вышеизложенным решением Специальный докладчик, выражая признательность уважаемым представителям членов ЮНСИТРАЛ за принятие предложений, содержащихся в его предварительном докладе, в отношении проблем, которые необходимо разрешить, и способов их разрешения, имеет честь представить Комиссии следующее:

Доклад по международному коммерческому арбитражу

Общие соображения и структура доклада

12. Как уточнялось в предварительном докладе, Специальный докладчик пришел к заключению, что было бы уместно подойти к этому вопросу с учетом исторической перспективы, чтобы иметь возможность лучше разместить предложения и окончательные выводы в пределах реального и возможного с учетом условий современной международной жизни. Можно сказать, что за последние пятьдесят лет деятельность, проводившаяся на различных уровнях и в различных областях в целях разработки и унификации норм международного коммерческого арбитража, осуществлялась фактически без остановки. Специальный докладчик полагает, что было бы полезным провести обзор этого процесса и выделить из него существенные особенности, а также тенденции, проявившиеся в различные эпохи, чтобы лучше понять проблемы, возникающие в этой области. Основная цель, которой намеревается достигнуть Докладчик, состоит в том, чтобы представить сводный информационный материал, на основе которого Комиссия сможет оценить шаги, которые должны быть приняты в целях содействия согласованию и унификации права в области международного коммерческого арбитража. Это позволит избежать, насколько это возможно, юридических противоречий (которых, впрочем, достаточно в данном вопросе) с учетом того, что при принятии решений Комиссию интересует выявление проблем, установление их характера, их числа и масштабов и осуществление соответствующих предложений и положений. Поступая таким образом, Специальный

докладчик хочет также удовлетворить желание, выраженное Секретариатом ЮНСИТРАЛ, состоящее в том, чтобы объем доклада был возможно минимальным.

13. Первая часть доклада посвящена общему обзору деятельности и результатов работы в области международного коммерческого арбитража за последние пять лет; первая глава будет посвящена деятельности, осуществлявшейся за период между двумя войнами (1920-1945 годы), и достигнутым результатам, вторая глава будет посвящена деятельности, осуществлявшейся после второй мировой войны, и достигнутым в этот период результатам (между 1945 и 1970 годами).

Вторая часть посвящена проблемам, касающимся применения и толкования существующих международных конвенций в области международного коммерческого арбитража. В первую очередь речь идет об изложении и анализе судебной практики в этой области различных стран мира, являющихся участниками таких конвенций. Этот вопрос будет разделен на четыре главы, каждая из которых соответствует определенной группе проблем: проблемам, касающимся конвенции об арбитраже, арбитражных процедур, арбитражных решений и исполнения иностранных арбитражных решений.

Последняя часть доклада посвящена возможным мерам повышения эффективности международного коммерческого арбитража (первая глава) и некоторым общим вопросам и заключительным предложениям, которые явятся предметом второй главы.

Часть первая

Общий обзор деятельности и результатов работы в области международного коммерческого арбитража

Глава I: Деятельность и результаты, достигнутые в период между 1920-1945 годами

1. Деятельность, которая велась в рамках Лиги Наций

14. Деятельность, которая велась в рамках Лиги Наций после первой мировой войны, завершилась принятием двух первых важных международных многосторонних конвенций: Женевского протокола об арбитражных оговорках 1923 года и Женевской конвенции 1927 года об исполнении арбитражных решений иностранных судов. Протокол был ратифицирован 53, а Конвенция - 44 странами 3/.

15. Согласно Протоколу об арбитражных оговорках каждое договаривающееся государство обязывалось признавать действительными компромиссы или компромиссную оговорку, в соответствии с которой договаривающиеся стороны - на которые распространяется законодательство ряда различных государств, подписавших Протокол, - условливались, что споры, которые могут возникнуть в результате заключения договора, должны выноситься на арбитраж, даже если этот арбитраж должен вестись на территории какой-либо другой страны, а не той, от которой зависит, с юридической точки зрения, одна из договаривающихся сторон.

Протокол касался также договоров как в коммерческой области, так и в любых других областях, в отношении которых может быть применен арбитраж или которые могут стать предметом сделки. Однако государства-участники Протокола могли путем оговорок ограничить круг взятых на себя обязательств лишь договорами, которые, согласно их законодательству, считаются коммерческими.

Процедура арбитража и состав арбитражного суда определялись по желанию сторон и в соответствии с законодательством страны, на территории которой проводился арбитраж.

Государства в соответствии с положениями своего законодательства по вопросам арбитража обязывались упрощать процедурные акты, а также с помощью органов власти и в соответствии с положениями своего законодательства обеспечивать выполнение решений арбитражного суда, вынесенных на их территории.

Наконец, в качестве важного положения следует упомянуть о предусматриваемой Протоколом процедуре, согласно которой суды государств-участников Протокола не имели права рассматривать какой-либо спор,

3/ См. приложение 1.

/...

который тяжущиеся стороны договорились разрешить путем арбитража. Однако, по крайней мере, одной из договаривающихся сторон предлагалось добиваться в суде "компромисса" или "приемлемой и осуществимой компромиссной оговорки".

Полномочия предоставлялись судам как только по какой-либо причине "компромисс, компромиссная оговорка или арбитраж теряли силу или становились недействительными".

16. Женевский протокол 1923 года был дополнен в 1927 году Конвенцией об исполнении арбитражных решений, которая была открыта лишь для государств-участников Протокола. Государства обязуются признавать на территории, принадлежащей одной из высоких договаривающихся сторон, силу арбитражного решения, вынесенного в результате компромисса или на основе компромиссной оговорки, а также его осуществление в соответствии с процедурными нормами, действующими в той стране, где должно применяться указанное решение при условии, что это решение вынесено на территории одного из государств-участников Конвенции и касается лиц, на которых распространяется законодательство одной из высоких договаривающихся сторон.

В целях обеспечения такого признания или осуществления этого решения, помимо двух вышеупомянутых условий, необходимо также:

- а) чтобы решение было вынесено в результате компромисса или на основе приемлемой компромиссной оговорки в соответствии с законодательством данной страны;
- б) чтобы объект решения регулировался арбитражным путем в соответствии с законодательством той страны, где требуется применение этого арбитражного решения;
- с) чтобы решение было вынесено арбитражным судом, предусмотренным условиями компромисса или компромиссной оговорки или же образованным по согласию сторон и в соответствии с нормами права, применимыми при арбитражной процедуре;
- д) чтобы решение стало окончательным в той стране, где оно было вынесено, и чтобы его нельзя было рассматривать в качестве такового, если оно вызывает возражения, апелляции или кассационные жалобы (в тех странах, где существуют подобные процедуры), или же если выясняется, что были приняты действия с целью оспорить законность этого решения;
- е) что признание или выполнение решения не противоречат общественному порядку или принципам публичного права той страны, где требуется его выполнение.

/...

Даже в том случае, когда вышеперечисленные условия будут выполнены, решение может быть не признано и не выполнено, если судья сочтет:

- а) что решение было отменено в той стране, где оно было вынесено;
- б) что сторона, против которой направлено это решение, не была в свое время ознакомлена с арбитражной процедурой, с тем чтобы использовать свои возможности для защиты или предъявления встречных исков, или же, не имея таких возможностей, она не была представлена должным образом;
- в) что решение не относится к спору, по поводу которого был достигнут компромисс или выработана компромиссная оговорка, или же оно предусматривает такие действия, которые противоречат условиям компромисса или компромиссной оговорки.

В тех случаях, когда решение не охватывает всех вопросов, представленных на рассмотрение в арбитражный суд, компетентный орган той страны, где требуется признание или выполнение этого решения, сможет, если судья сочтет это необходимым, отсрочить признание или выполнение решения или же дать какие-то гарантии, которые будут определены указанным органом.

Если страна, против которой было вынесено решение, докажет, что согласно нормам права, применяемым при арбитражной процедуре, существует какая-либо другая оговорка, помимо тех, о которых говорится выше в подпунктах a, b и c, и что эта оговорка позволяет ей оспаривать в суде законность решения, то судья может, если он сочтет это целесообразным, отказать в признании или выполнении решения или же отсрочить оба эти действия, предоставив указанной стороне разумный срок, с тем чтобы она смогла добиться признания недействительности решения компетентным судом.

В Конвенции указывалось также, какие документы должна представить сторона, требующая внесения решения.

2. Деятельность, проводимая вне Лиги Наций

17. Совершенно очевидно, что заключению этих двух международных Конвенций, которые мы рассматривали в предыдущем пункте, в значительной степени способствовала деятельность, проводившаяся как в отдельных странах, так и в международном масштабе, по инициативе некоторых кругов, предпринимавших в различных странах активные усилия с целью популяризации и развития международного коммерческого арбитража. Кроме того, до заключения указанных Конвенций и также после этого

/...

правительственные и неправительственные организации или учреждения содействовали проведению многочисленных акций и мероприятий организационного характера с целью разработки определенных норм в национальном и международном плане. Действительно, что касается работы над данным вопросом за период, рассматриваемый в настоящей главе, то следует прежде всего отметить деятельность, проводившуюся Американской ассоциацией специалистов по арбитражу, Международной палатой Парижа, Арбитражным судом Лондона, Всесоюзной торговой палатой Москвы, Арбитражным судом Торговой палаты Манчестера, Арбитражной палатой Торговой биржи Парижа, Международным институтом унификации частного права в Риме, Ассоциацией международного права и т.д. Фредерик Эдуар Клеин характеризует деятельность, проводившуюся в этот период, как деятельность, связанную с появлением и развитием ряда договорных систем арбитража, деятельность, направленную в первую очередь на создание региональных, а затем и континентальных систем с тенденцией на создание мировой системы 4/.

18. Американская ассоциация специалистов по арбитражу (American Arbitration Association, A.A.A.) была создана в 1926 году с целью пропаганды как в Соединенных Штатах, так и за рубежом практики арбитража 5/. Она оказала значительное влияние на развитие и унификацию в различных американских государствах законодательства, связанного с арбитражем, и содействовала организации арбитража в Западном полушарии. Согласно арбитражным нормам, утвержденным Американской ассоциацией специалистов по арбитражу, место проведения арбитража не имело никакого решающего значения, поскольку стороны имели право избирать таковым любой другой город, помимо Нью-Йорка 6/, в отличие от норм, выработанных арбитражными органами других стран, такими, как Арбитражный суд Лондона или Арбитражная торговая палата Торговой биржи

4/ Фредерик Эдуар Клеин, Заметки об арбитраже в частном международном праве, Базель, 1955, стр. 31. Из этого труда автор далее приводит также информацию, касающуюся данной проблемы.

5/ Американская ассоциация специалистов по арбитражу была создана в результате предпринятого под патронажем Торговой палаты Нью-Йорка слияния Американского арбитражного общества (созданного в 1922 году) и Арбитражного фонда, созданного в 1926 году.

6/ Место проведения арбитража не указывается в компромиссной оговорке или же в случае компромисса, достигнутого по рекомендации Американской ассоциации специалистов по арбитражу.

Парижа, в уставе которой оговаривалось, что арбитражная процедура всегда должна совершаться в одном и том же месте (в здании арбитражного учреждения). Арбитры выбираются сторонами либо прямым путем, либо из списка, передаваемого им секретарем. Они будут назначены Ассоциацией в том случае, если она не была своевременно уведомлена о решении сторон. В случае, если одна из сторон не является гражданином Соединенных Штатов или же проживает в другой стране, стороны могут потребовать, чтобы единственный арбитр или суперарбитр был гражданином какой-либо третьей страны.

19. Деятельность, проводившаяся Американской ассоциацией специалистов по арбитражу за рубежом, привела к созданию целого ряда региональных систем арбитража, наиболее значительной из которых является межамериканская система, в создании которой Американская ассоциация специалистов по арбитражу сотрудничала с Панамериканским союзом. После дискуссии, имевшей место на многих коммерческих конференциях, которые были проведены в 1931 году и в которых приняли участие республики Северной, Центральной и Южной Америки 7/, IV Панамериканская коммерческая конференция предложила Панамериканскому союзу представить доклад о проблемах торговли между этими странами. Этот доклад был представлен в 1933 году VII Международной конференции американских государств, и в нем, в частности, предлагалось создать межамериканскую систему арбитража. Кроме того, эта конференция рекомендовала всем американским государствам либо включить в их законодательства положения, гарантирующие выполнение арбитражных оговорок, либо, по крайней мере, обеспечить соблюдение коммерческой дисциплины 8/. В 1934 году Панамериканский союз уполномочил Американскую ассоциацию специалистов по арбитражу приступить к организации этой системы. В том же году была создана Межамериканская комиссия коммерческого арбитража (Inter-American Commercial Arbitration Commission), центральное бюро которой стало помещаться в Нью-Йорке в здании Американской ассоциации специалистов по арбитражу, а в каждой из двадцати одной американской республики были образованы национальные комитеты. Устав этой новой организации весьма точно следует принципам североамериканской организации. Уточнялось, что стороны смогут пользоваться автономией в пределах, допускаемых законом, регулирующим арбитраж, однако не оговаривалось, каким образом будет определен этот закон.

7/ См. "Об истории межамериканского арбитража", статья М. Домке и Ф. Келлера, Система коммерческого арбитража Западного полушария, в университете Торонто, "Law Journal", том VI, № 2, 1946 г., стр. 308.

8/ Согласно информации Ф. Эдуара Клеина (стр. 84) эти рекомендации были учтены лишь в законе, принятом Колумбией 2 февраля 1938 года, и законе, принятом Бразилией 18 сентября 1939 года.

/...

20. В 1943 году в результате соглашения между Американской ассоциацией специалистов по арбитражу и Канадско-американской комиссией коммерческого арбитража (Canadian American Commercial Arbitration Commission) с помощью Торговой палаты Канады была создана Канадско-американская система. Эта система состоит из двух отделений, одно из которых имеет свой центр в Монреале при Торговой палате Канады, а другое находится в помещении Американской ассоциации специалистов по арбитражу в Нью-Йорке. Была выработана типовая арбитражная оговорка, и коммерсантам обеих стран рекомендовалось придерживаться ее.

21. В том же 1943 году в результате учреждения Постоянной конференции Западного полушария по внешней торговле и арбитражу (Western Hemisphere Conference on Foreign Trade and Arbitration) было осуществлено слияние трех региональных арбитражных систем, созданных в этой части мира. Была принята общая арбитражная оговорка, которая влекла за собой альтернативное применение нескольких уставов в тех случаях, когда стороны находятся в районах, где существуют различные арбитражные системы.

Метод общей арбитражной оговорки применялся Американской ассоциацией специалистов по арбитражу и Межамериканской комиссией коммерческого арбитража с целью установления связей их системы с организациями, находящимися за пределами американского континента, такими как Объединенная торговая палата Австралии.

22. Сразу же по окончании первой мировой войны западные деловые круги создали в Париже Международную торговую палату. Одной из основных причин учреждения этого органа было создание международной системы арбитража. Таким образом, в целях разрешения споров между гражданами различных стран был создан Арбитражный суд Международной торговой палаты. Во многих странах действуют национальные комитеты, либо коллективные органы или отдельные лица. Любая сторона, желающая прибегнуть к арбитражу, обращается с этой целью к своему национальному комитету. Суд передает ее иск противоположной стороне, предлагая ей через некоторое время изложить свое мнение. После этого он приступает к назначению арбитров. Как правило, дело рассматривает один арбитр, если только стороны не предусмотрели, что их должно быть трое. Стороны могут предложить Суду лиц по своему выбору. Если они не сделают этого, то арбитр назначается официально по предложению национальных комитетов. Супер-арбитр или единственный арбитр никогда не должны быть гражданами тех стран, к которым принадлежат стороны. Арбитраж проводится в стране и городе, определяемом арбитражным судом, если только стороны не договорились заранее о месте проведения арбитража.

Стороны могут постановить, чтобы арбитры принимали решение на основании представленных документов. Решение Суда выносится, в принципе и без отсрочек, через 60 дней. Оно должно быть представлено на рассмотрение суда, которому надлежит утвердить его по форме, но который может критиковать его по существу, поскольку арбитр или арбитры по-прежнему сохраняют полную свободу в отношении принятия решения.

Устав Суда предусматривает также примирительную процедуру, целесообразную в тех случаях, когда стороны не выработали арбитражной оговорки. Следует отметить, что в уставе не содержится положений, касающихся законодательства, регулирующего арбитражную оговорку и отношения сторон, которые ее предусматривают.

23. Международная торговая палата заключила с Американской ассоциацией специалистов по арбитражу и Межамериканской комиссией коммерческого арбитража соглашения, предусматривающие принятие общих оговорок, согласно которым в том случае, если арбитраж проводится за пределами Соединенных Штатов Америки, применяется арбитражный устав Международной торговой палаты (и, соответственно, устав Межамериканской комиссии коммерческого арбитража в том случае, если арбитраж проводится в Латинской Америке), если только стороны не договорятся письменно о применении устава Американской ассоциации специалистов по арбитражу. В тех случаях, когда арбитраж проводится в Соединенных Штатах Америки, применяется устав Американской ассоциации специалистов по арбитражу, если стороны не договорятся в письменном виде об использовании арбитражного устава Международной торговой палаты.

Если стороны не определили места проведения арбитража и не могут договориться об этом, то решение надлежит принимать Объединенному арбитражному комитету, учрежденному обоими заинтересованными органами и возглавляемому лицом, не принадлежащим ни к одному из них.

24. Не имея возможности утверждать, что система арбитража в Британском содружестве организована таким же образом, как и на американском континенте, Одиннадцатый конгресс торговых палат Британской империи, состоявшийся в Кейптауне в 1927 году, принял резолюцию, которая рекомендовала различным арбитражным органам привести свои уставы в соответствие с типовым проектом, выработанным в этой связи, с тем чтобы достичь некоторого единообразия в этом вопросе. "Правила коммерческого арбитража в Британской империи" стали применяться (с некоторыми изменениями) Арбитражным судом Лондона, торговыми палатами Шеффилда и Саутгемптона, Австралии и т.д.

Хотя Арбитражный суд Лондона и является чисто национальным органом, он, тем не менее, играет особую роль в отношениях между английскими и иностранными коммерсантами. Он был создан еще

/...

в 1903 году Корпорацией лондонского Сити и Торговой палатой этого города; он является преемником Лондонской арбитражной палаты, учрежденной в 1892 году. Следует отметить, что устав Арбитражного суда Лондона, в отличие от методов, применяемых в Америке, предусматривает существование арбитражной оговорки, определяя заранее, какой закон применим не только в отношении арбитража, но и в отношении всего договора. Арбитражный суд Лондона дополнил оговорку ссылкой на английское право.

25. В 1932 году при Всесоюзной торговой палате была создана "Внешнеторговая арбитражная комиссия". Речь идет о постоянно действующем неправительственном органе, созданном в соответствии с постановлением Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров СССР от 17 июня 1932 года. Применяемые ею "Правила процедуры" были утверждены Президиумом Всесоюзной торговой палаты.

Согласно постановлению Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров СССР от 13 декабря 1930 года, в которое были внесены изменения после принятия постановлений Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров СССР от 8 января 1933 года и от 7 мая 1936 года, при Торговой палате была создана "Морская арбитражная комиссия", "Правила процедуры" которой были также утверждены Президиумом Всесоюзной торговой палаты ^{9/}. Очевидно, что полномочия этих комиссий по разрешению споров в области внешней торговли или в вопросах мореходства основывались на арбитражных оговорках, предоставляемых сторонами, и на положениях договоров, заключенных СССР с зарубежными странами и подтверждавших законность арбитражного соглашения.

26. В соответствии с решением ЦИК и СНК СССР от 17 июня 1932 года Внешнеторговая арбитражная комиссия состоит из 15 членов, назначаемых на срок в один год Президиумом Всесоюзной торговой палаты и выбираемых среди представителей торговых, промышленных, транспортных и прочих организаций, а также среди лиц, имеющих специальные знания в вопросах внешней торговли.

В тех случаях, когда Внешнеторговая арбитражная комиссия занимается разрешением спора, каждая из сторон назначает арбитра, выбираемого из членов Комиссии.

В случае, если такая процедура предусматривается договором, заключенным между сторонами, и если одна из сторон уклоняется от обязательства назначить арбитра в срок, указанный в данном договоре, Председатель Внешнеторговой арбитражной комиссии по просьбе другой стороны назначает второго арбитра.

^{9/} См. Е. Усенко, "Арбитраж в СССР", в Международном союзе адвокатов. Международный коммерческий арбитраж, том II, стр. 212-242.

/...

В 15-дневный срок, начиная с момента их назначения, арбитры должны из членов указанной Комиссии выбрать одного суперарбитра.

Если в указанный срок арбитры не приходят к согласию в отношении кандидатуры суперарбитра, последний назначается председателем указанной комиссии из числа ее членов.

Стороны по взаимному согласию могут оставить выбор арбитров на усмотрение Внешнеторговой арбитражной комиссии. В этом случае председатель этой Комиссии может поручить разрешение спора одному арбитру, назначенному из числа членов Арбитражной комиссии.

При вынесении решений по делам Внешнеторговая арбитражная комиссия может принять меры, направленные на обеспечение удовлетворения претензий, одновременно установив пределы применения этих мер.

Решения Внешнеторговой арбитражной комиссии являются окончательными и обжалованию не подлежат. Решение выполняется той стороной, против которой оно было вынесено, в сроки, предусмотренные Арбитражной комиссией.

3. Попытки унификации правил арбитражного процесса

27. Общеизвестно, что даже до второй мировой войны считалось, что работа, проделанная Лигой Наций и приведшая к принятию двух Женевских конвенций 1923 и 1927 гг., хотя и имела важное значение, но не исчерпала всех возможностей. Высказывалось мнение, что зафиксированные результаты еще недостаточны и "что их можно рассматривать только как первый этап на еще плохо проторенном и изобилующем препятствиями пути унификации законов об арбитраже" 10/.

Не вдаваясь в подробности, мы, тем не менее, упомянем ниже о попытках, предпринятых в свое время в области унификации арбитражного процесса двумя наиболее известными международными научными организациями. Одна - неправительственная, а именно, Ассоциация международного права и другая - правительственная - Международный институт унификации частного права в Риме.

28. Ассоциация международного права, основанная в 1873 году под именем "Ассоциация за реформы и кодификацию международного права", выработав и приняв "Правила исполнения решений иностранных судов" (XI Конференция, Милан, 1883), "Правила процедуры Международного арбитража" (17-я Конференция, Брюссель, 1885), "Типовое соглашение об исполнении решений иностранных судов" (21-я Конференция, Антверпен II, 1899) сразу же после первой мировой войны занялась также правилами продажи товаров 11/. На 30-й Конференции (Гаага, 1921) д-р А. Гриндик отметил появление Центров по вопросам торговли, создание торговых ассоциаций для развития "типовых договоров", "условий" и "арбитража" как трех средств, которые могли внести вклад в дело развития торговли. Он считал, что арбитраж тесно связан с "типовыми договорами" и "условиями": "Он представляет собой одно целое с ними и взаимовлияние каждого из этих элементов является свидетельством совершенствования торговли" 12/.

Поэтому на последующих конференциях Исполнительному совету Ассоциации международного права было предложено принять резолюции для поощрения и поддержки инициатив со стороны Международной торговой палаты, которые отстаивали идею создания арбитража и стандартизации прав в отношении арбитража и арбитражного процесса 13/.

10/ Рене Давид "Проект единообразных норм арбитража", Сборник исследований, посвященный Эдуару Ламберу, 4-я часть, "Сравнительное право как отрасль международной современной науки", Париж, 1938, стр.885.

11/ См. доклад Джозефа Джитта - "Правила международной продажи товаров" (тридцатая конференция, Гаага, 1921) и доклад Г.Гринвиг по той же теме.

12/ Н. Greandyk, op. cit., p.450.

13/ См. предложение г-на Р.С. Фрейзера, тридцать первая конференция Ассоциации международного права, Буэнос-Айрес, 1922, стр.189.

/...

В 1934 году в Будапеште на 38 Конференции были также начаты обсуждения по вопросу о принятии арбитражной оговорки Ассоциации международного права ("арбитражная оговорка АМП") и по вопросу об учреждении арбитражного суда Ассоциации международного права 14/. В 1936 году в Париже (39 Конференция) Арбитражная комиссия под председательством Р.С. Фрейзера вынесла рекомендации о сотрудничестве между существующими организациями для проведения унификации соблюдаемых арбитражем правил. Все национальные филиалы Ассоциации международного права были приглашены представить доклады по данному вопросу, с тем чтобы Комитет мог вынести решение о принятии необходимых мер для унификации правил арбитража. На этой же 39-й Конференции Французский филиал (профессор Лапраделль) вынес предложение относительно учреждения на основе двусторонних соглашений совместных судов, уполномоченных решать международные споры гражданского и торгового права, возникающие между государствами и частными лицами, или же между частными лицами (физическими или юридическими). Наконец, на 40-й Конференции (Амстердам, 1938) Арбитражная комиссия Ассоциации международного права обсудила представленный г-ном Р.С. Фрейзером и г-ном Джоном Коломбос доклад, в котором содержались некоторые соображения относительно попыток унификации в области арбитража (Международная торговая палата, Межамериканская ассоциация, Международный институт унификации частного права) и предлагался типовый проект арбитражной оговорки и проект арбитражных правил (Амстердамские арбитражные правила, 1938 - АМРУЛ, 1938).

В результате обсуждений Ассоциация международного права предложила заняться только наиболее важными пунктами арбитражного процесса (в частности, проблемами учреждения суда) в противоположность проекту Международного института унификации частного права, который взялся за выполнение более широких целей. Более того, как отмечалось в докладе французского филиала, согласно принципам этой ассоциации, были предложены правила в области международной торговли, но не было предусмотрено, чтобы Ассоциация международного права принимала какое-нибудь участие в их осуществлении.

29. "Амстердамские правила, 1938 г." также содержали положения в отношении учреждения Арбитражного суда, полномочий арбитров, роли Председателя Комитета по торговому арбитражу при Ассоциации международного права, способов передачи документов сторон, представления доказательств в отношении прений (выработано 6 этапов), содержания решения, определения масштабов расходов, и т.д.

14/ Во избежание дублирования деятельности арбитражного суда Международной торговой палаты было решено не учреждать такого же арбитражного суда, однако это отнюдь не означало признание монополии Международной торговой палаты в данной области (см. Уиндам Бервез, стр.122, 38-я Конференция).

Арбитражный суд может состоять из единоличного арбитра, двух арбитров (если последние не приходят к единому мнению, то решение выносит супер-арбитр) или трех арбитров. Если стороны в своем контракте не делают в этом отношении никакого упоминания, то Арбитражный суд обычно состоит из трех арбитров. Условие об арбитраже отменяется лишь с согласия обеих сторон. Истец и ответчик должны уточнить соответственно исковое заявление и письменное возражение ответчика по иску. Место арбитражного разбирательства определяется сторонами и, если стороны заранее не договорились об арбитраже, то оно определяется арбитрами или суперарбитром. Обычно суд заседает негласно, за исключением тех случаев, когда стороны требуют, чтобы судебное разбирательство было гласным. Решение суда выносится в письменной форме через десять дней (а при сложных разбирательствах через 20 дней). Решение суда не должно противоречить законодательству страны, избранной для выработки, установления законности и выполнения соглашения, и в решении должны быть соблюдены все формальности, с тем чтобы это решение могло быть осуществимо в той стране, где оно будет выполняться. Решение окончательно и не подлежит обжалованию, за исключением того случая, когда стороны предусмотрели это в своем соглашении.

30. В 1928 году, т.е. в год своего образования, Международный институт унификации частного права в Риме, внес в повестку дня своих заседаний вопрос об арбитраже. Проведя различные подготовительные работы, институт выработал доклад об арбитраже по проблемам сравнительного права и в 1933 году был учрежден Комитет по выработке проекта единообразных правил по арбитражу. Под председательством г-на М. Амелио, первого Председателя Кассационного суда Италии, и при содействии юристов различных стран, был выработан предварительный проект. Исходя из того, что единая арбитражная система предполагает наличие единых правовых положений об арбитраже, поскольку разнообразие правовых систем привело к возникновению в международных арбитражах огромных трудностей, и отмечая, что две Женевские конвенции, подписанные под эгидой Лиги Наций, значительным образом улучшили обстановку в этом отношении; Международный институт унификации частного права предлагает в своем проекте Единообразных правил самым полным образом рассмотреть проблему арбитража. Из 40 статей проекта первые 6 затрагивают "область применения права", статьи с 7 по 14 - "Юрисдикцию арбитража" (слова "юрисдикция арбитража" охватывают "органы, которые могут быть предусмотрены, помимо арбитров, арбитражным соглашением"), статьи с 15 по 21 - "Арбитражный процесс", с 22 по 24 - "Арбитражное решение", с 25 по 28 - "Выполнение решения", с 29 по 34 затрагивают "Отмену решения", статья 35 - "Расходы и гонорары", статьи 36 и 37 - "Компетентную юрисдикцию", и наконец, статьи 38, 39 и 40 - "Дополнительные положения".

/...

31. Профессор Рене Давид, представляя проект единообразных норм арбитража 15/, объяснил общий характер проекта, а также причины, по которым Комитет принял ряд вариантов.

В то время Комитет считал, что единообразные нормы не могли применяться ко всем видам арбитража без различия. Именно поэтому в статье 1 указываются два случая применения: первый случай - когда стороны в момент заключения соглашения об арбитраже находятся в своих странах 16/, и второй случай - это такой случай, когда стороны предусмотрели, чтобы арбитражные разбирательства регулировались единообразными нормами. В статье 2 говорится, что стороны могут не применять единообразных норм.

32. В отношении главы, касающейся арбитражного соглашения, следует иметь в виду, что таковое действительно, когда оно касается будущих споров, только в том случае, если они возникают на основе договора или какого-либо другого правового документа, и что доказательство по какому-либо арбитражному соглашению или поправкам к нему должно, в принципе, представляться в письменном виде 17/, что одна из сторон не может более ссылаться на арбитражные соглашения в том случае, когда она выразила желание не делать этого, и, наконец, что арбитражное соглашение не является действительным в том случае, если оно ставит одну из сторон в привилегированное положение в отношении назначения арбитров.

15/ Рене Давид: Проект единообразных норм арбитража, Предисловие к исследованию сравнительного права, Сборник исследований, посвященный Эдуару Ламберу, четвертая часть, стр. 884, Париж, 1938.

16/ В тексте уточняется, что национальная принадлежность сторон не принимается во внимание.

17/ Оно может также содержаться в протоколе, составленном арбитрами, или в решении, если из этих документов явствует, что стороны сознательно согласны с существованием данного соглашения.

33. В отношении статей проекта, касающихся создания арбитражного органа, следует иметь в виду, что в статье 7 не требуется, чтобы арбитры указывались самой конвенцией, что учреждение арбитражного органа, состоящего из четного числа арбитров, рассматривается в проекте в качестве исключительного случая, что возможность быть арбитром не ограничивается проектом, который допускает, что все могут быть арбитрами. В частности, принимая предложение, сделанное на Пан-американском конгрессе в Монтевидео в 1933 году, проект отмечает (статья 11), что гражданство арбитра не имеет значения, что арбитр может быть отозван, если он непозволительно медленно выполняет свои функции (статья 14) и что арбитр может быть объявлен некомпетентным, если он несовершеннолетний и, в общем, когда существуют какие-либо обстоятельства, способные породить сомнение в отношении беспристрастности и независимости арбитра.

34. Основным элементом проекта, равно как его своеобразие и весьма значительный практический интерес, по мнению профессора Давида, заключаются в положениях, касающихся выполнения судебных решений, а также в положениях относительно отмены этих решений.

Что касается прежде всего выполнения решения, то сохраняется принцип, состоящий в том, что это выполнение возможно только после выдачи каким-либо судебным органом экзекватуры на решение, причем стороны могут высказать свое мнение, но решение, на которое получена экзекватура в одной из стран, где действуют единообразные нормы, согласно системе, приводимой в проекте, подлежит исполнению во всех странах, которые приняли единообразные нормы. В 1938 году авторы проекта сочли, что пора принять решительные меры, от которых они были вынуждены отказаться в 1927 году в Женеве.

Чтобы отказаться от выполнения, можно в этих странах сослаться либо на то, что решение противоречит общественному порядку соответствующих стран, либо на то, что в этих странах не допускается обращение к арбитражному суду в отношении тех споров, по поводу которых уже выносилось решение арбитров.

35. Проект единообразных норм установил связь между экзекватурой, с одной стороны, и возможным случаем отмены решения, с другой стороны. Профессор Давид сообщает 18/, что казалось весьма желательным, чтобы как в первом случае, так и в случае апелляции, судья, выдающий решение об экзекватуре и судья апелляционного суда должны представлять собой единый орган, учитывая явную связь, которая существует между этими двумя проблемами. Эти полномочия было трудно уточнить в международном праве, которое должно учитывать разнообразие юридических органов всех стран. Поэтому пришлось ограничиться содействием решению данной проблемы в желаемом направлении, с одной стороны, оставляя за национальным законодательством различных стран определение случаев обращения и арбитражному разбирательству, которые предусматриваются в решении, выносимом по просьбе о выдаче экзекватуры, и, с другой стороны, устанавливая, что просьба об отмене решения должна представляться в той стране, где требовалась экзекватура на исполнение решения (статья 37).

В статьях 29^{ss.} проекта были перечислены некоторые случаи, когда необходимо заявить об отказе от арбитражного решения. Отмечается, что среди этих случаев не упомянута правовая ошибка, совершенная арбитрами. Если стороны хотят оградить себя от правовых ошибок, которые могут совершить арбитры, если они хотят быть уверенными в том, что общие принципы права будут соблюдаться в решении

18/ Рене Давид, *op. cit.*, стр. 887-888.

их споров, то их необходимо точно оговорить: в данном случае применима статья 30 и она допускает отказ от решения. Необходимо также соглашение между сторонами, если последние намерены оставить за собой право выступить против решения, основываясь на доказательствах, которые арбитры не имели права получить или получили их неправильно.

Статья 30, требуя в данных случаях аннулирования какой-либо оговорки сторон, как заключает профессор Давид, приводит в полный беспорядок все, что "являлось законом в латинских странах и, в частности, во Франции: она превращает посредничество в норму, а собственно арбитраж - в исключение. В проекте арбитры в принципе являются посредниками, т. е. они должны выносить решение в соответствии с законом, но их решение не может быть аннулировано, если, фактически, оно не находится в соответствии с правом. Арбитры перестают быть посредниками в системе проекта только в том случае, если существует определенная договоренность между сторонами, лишаящая их этих полномочий и обязывающая их выносить решение в соответствии с нормами права".

Подобное нарушение традиционного права уже в то время считалось вполне оправданным: "в международных арбитражах, в которых требуется, в первую очередь, применять международное право, стало обычным, что положение о посредничестве уже сейчас стало вопросом стиля; стороны не желают, чтобы апелляция помешала их желанию быстро и негласно разрешить свой спор; арбитры, со своей стороны, не будут братья за решение своей задачи, если их не освободят от скрупулезной и сложной процедуры, подробности которой им зачастую неизвестны и которые им необходимо выполнять непосредственно при проведении арбитража как такового. Новое правило, если даже оно теоретически представляет собой важное изменение, практически лишь закрепляет существующее положение" 19/.

Другой вариант проекта, который заслуживает внимания, заключается в том, что отказ от выполнения решения по причине отсутствия мотивов возможен лишь в том случае, если стороны требовали мотивировки данного решения. Редакторы проекта не без колебаний согласились с этим решением; они приняли его только в качестве компромисса, чтобы облегчить принятие единообразных норм англосаксонскими странами, где по существующей практике арбитражные решения выносятся без мотивировки.

19/ Рене Давид, *op.cit.*, стр. 888.

4. Некоторые замечания относительно развития
торгового арбитража в период между войнами

36. Этот период является в области арбитража этапом, на котором институт арбитража получил международное признание. Под давлением экономических факторов и потребностей международной торговли государства, проявляя все больший интерес к этой области, признали ее важное значение, и начался процесс усовершенствования института арбитража.

В 1935 году в Гаагской академии Джорджо Балладоре Пальери ^{20/} уже отмечал, что "в последние годы в торговой практике обнаруживается очень сильная тенденция к применению арбитража, которому широкие круги все чаще отдают предпочтение перед процедурой разбирательства, установленной государством и осуществляемой в регулярных судах". Отмечались различные позиции в отношении арбитража, - одни за, другие против него; однако все признавали, "что решительная тенденция в пользу арбитража одержала верх как во внутреннем праве, так и в праве международном".

37. С годами в деловых кругах создавалась новая благоприятная для арбитража атмосфера как в национальном, так и в международном плане. Немного отрицательное отношение государств к арбитражу было побеждено, по крайней мере в области торговых взаимоотношений, что способствовало некоторому оживлению в области законодательных реформ ^{21/} и обусловило известную правовую эволюцию, благоприятную для развития арбитража, и даже движение в сторону унификации законодательных норм в области арбитража.

38. Если в принципе арбитраж был принят, то на практике возникал еще целый ряд проблем, особенно в области международных отношений. В результате вскоре стала ощущаться потребность лучше изучить существующие в этой области правовые нормы. Были обнаружены резкие расхождения понятий, касающихся самой сущности арбитража, условий действительности арбитражного соглашения, правомочности передачи дела арбитражу, области арбитражной компетенции, судебного контроля, порядка арбитража и т.д. Институты частного международного права, в особенности нормы коллизионного права, проблемы квалификации, правопорядка и др.,

^{20/} Джорджо Балладоре Пальери - "Частный арбитраж в международных отношениях", Сборник судебных решений, 1935, I, том 5I, стр. 29I и последующие.

^{21/} Например: в Америке - Федеральный закон 1925 года об арбитраже; в Англии - Законы об арбитраже 1924, 1930 и 1934 гг.; во Франции - Закон 1925 года; немецкие законы 1924 и 1930 гг.; три шведских закона 1929 года.

/...

начали делаться поводом к целому ряду юридических дискуссий, организуемых в самых различных рамках. Однако отсутствие всякой гласности, полуконфиденциальный характер процедуры, - гласность в области арбитража обычно имела место только в том случае, если к собственно арбитражной процедуре присоединялась судебная процедура, - все это уменьшало возможности углубленного изучения реальных и конкретных проблем института арбитража в области торговли.

39. В основном прения касались положений кодексов и других норм гражданского процесса различных стран. В то же время делались попытки разработки общих вопросов арбитражной юрисдикции, охватывающих меняющуюся, но все еще обширную область отношений частного права, затрагивающих, во всеобщем масштабе, как гражданские и торговые отношения в национальном плане, так и международные торговые отношения. Кроме того, арбитраж считался делом строго частного порядка, и с этой точки зрения считалось желательным в целях развития института арбитража по возможности избегать вмешательства государственных органов.

40. Этим в значительной мере объясняется возникновение тенденций к автономизации арбитража по двум направлениям: по отношению к национальным нормам гражданского процесса и по отношению к государственным судебным инстанциям. Прежде всего, подготавливается наступление эпохи центров коммерческого арбитража. Крупные биржи и частные ассоциации специализированных профессиональных группировок, организованных в различных отраслях торговли (во многих случаях они носят закрытый характер), стали применять упрощенную арбитражную процедуру, в большинстве случаев не считая обязательным мотивировать вынесенные решения. Выполнение этих решений обеспечивалось самими сторонами и группировками, к которым они принадлежали, с использованием мер принуждения 22/.

Кроме того, международные арбитражные организации занимались разработкой единообразных правил арбитражной процедуры, устанавливая, вплоть до малейших деталей, правила о выборе арбитров, об их отводе, о сроках заседаний, о вынесении решений и т.д., с тем чтобы, по возможности, устранить все вопросы, могущие дать повод к спорам и поддающиеся иному решению, согласно применимым в данном случае национальным законам.

22/ Речь идет о корпоративных санкциях, применяемых в случае произвольного невыполнения решения; авторы распределяют эти санкции на три категории: санкции денежные, санкции моральные и санкции, лишаящие прав или полномочий (см. Филипп Фушар - "Международный коммерческий арбитраж", Париж, 1965, стр. 466-489).

/...

41. Некоторые уже утверждали, что данная проблема должна решаться с международной точки зрения, независимо от законодательных норм различных государств: "Боязнь погрешить против беспристрастности", - говорил в 1935 году в Гааге тот же Балладоре Пальери, - "не позволяет нам изучать вопросы арбитража на основании норм частного международного права того или иного государства. Нам надо постараться стать на точку зрения, которая была бы, по возможности, международной, и обрисовать международную проблему, независимо от любых национальных правовых систем" 23/. Это - концепция, широко распространенная, но которая, по нашему мнению, включает в себе нечто вроде врожденного порока и которая затормозила, а в некоторых случаях, пожалуй, и пересекла первые начинания ряда государств в законодательной области, имевшие целью модернизацию арбитражного права.

42. Мы присоединяемся к мнению Фредерика Эдуара Клейна о том, что усилия международных органов арбитража по разработке единообразных правил процедуры дали возможность "перекинуть мостик через некие законодательные разрывы"; однако "проблему только маскировали, а в области права она продолжала существовать" 24/. По правде сказать, в то время и существовали-то только национальные органы арбитража, за которыми, с известными оговорками, признавалась экстерриториальная компетенция.

43. Наконец, следует заметить, что в период между двумя мировыми войнами основная зона активного применения арбитража географически совпадала с индустриализированными странами Европы и Америки и проходила недалеко от центров международной торговли. Стимулом развития была, очевидно, торговля с ее особенностями, типичными для первой половины XX-го века; это и определило тенденцию к институционализации коммерческого арбитража и повело к постепенному отмиранию практики использования арбитражной процедуры ad hoc в области торговли. Кроме того, так как первый арбитражный центр появился в социалистической стране (СССР), можно было уже предугадать проблемы, связанные со случаями арбитражного разбирательства между организациями, принадлежащими к странам с различными социально-экономическими структурами, т.е. к социалистическим странам планового хозяйства, с торговлей, организованной на базе государственной монополии, и к капиталистическим странам с рыночной экономикой.

23/ Джорджо Балладоре Пальери, цитир. источник, стр. 295.

24/ Фредерик Эдуар Клейн - "Заметки об арбитраже в частном международном праве", Базель, 1955, стр. 12.

ГЛАВА II

Деятельность, осуществлявшаяся в период 1945-1970 гг. и достигнутые результаты

1. Деятельность, осуществлявшаяся под эгидой Организации Объединенных Наций

44. Возрастающая интенсивность современной международной торговли и вытекающая из этого необходимость упростить арбитраж вынудили международный деловой мир признать, что Женевские соглашения более не отвечают требованиям. Первый шаг, направленный на исправление такого положения, был сделан Экономическим и Социальным Советом Организации Объединенных Наций по предложению Международной торговой палаты, которая представила вышеупомянутому Совету предварительный проект конвенции о признании и исполнении арбитражных решений. Экономический и Социальный Совет принял решение резолуция 520 (XVII) создать Специальный комитет, в состав которого вошли представители восьми государств-членов 25/. Задачей Комитета являлось изучение предложенного МТП предварительного проекта конвенции, представление Совету доклада по этому вопросу, а также разработка, в случае необходимости, проекта конвенции.

Проект (конвенции), разработанный Специальным комитетом, был затем совместно с докладом представлен Экономическому и Социальному Совету. В своем докладе Специальный комитет, анализируя вопрос, поднятый Международной торговой палатой, и составленный ею обзор, пришел к заключению, что необходима разработка "новой конвенции, которая, способствуя в большей степени, чем Женевская конвенция, исполнению иностранных арбитражных решений, в то же время выражала бы общепринятые принципы правосудия и уважения к суверенным правам государств" 26/.

В своей резолюции 604 от 3 мая 1956 года Экономический и Социальный Совет принял решение созвать Конференцию полномочных представителей государств, целью которой являлось бы заключение конвенции и рассмотрение возможных мер для повышения эффективности арбитража, как средства разрешения частноправовых споров. Эта Конференция

25/ Австралия, Бельгия, Египет, Индия, Соединенное Королевство, Союз Советских Социалистических Республик, Швеция и Эквадор.

26/ Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, девятнадцатая сессия, приложения, пункт 14 повестки дня, документ E/2704/Rev.1, стр. 2

проходила в Нью-Йорке с 20 мая по 10 июня 1958 года и на ней была принята Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 27/.

45. Нью-Йоркская конвенция не разрешила всех проблем, касающихся международного арбитража, но она тем не менее урегулировала самую важную проблему, впрочем, как и Женевская конвенция 1927 года, а именно - проблему признания и приведения в исполнение международных арбитражных решений, в текст которой (статья II) была включена суть Женевского протокола 1923 года. Женевский протокол и Женевская конвенция утрачивали силу между договаривающимися государствами после того, как они становились участниками Нью-Йоркской конвенции (статья VII) 28/.

Окончательный текст Конвенции, принятой на Нью-Йоркской конференции в июне 1958 года, во многих отношениях представляет собой промежуточное решение между текстом Женевской конвенции 1927 года и текстом предварительного проекта, предложенного Международной торговой палатой. Так, например, в Женевской конвенции 1928 года, помимо прочего, требовалось, чтобы арбитражное решение, подобно принципу взаимности, как в отношении юридических лиц, так и в отношении территории являлось внутренним и чтобы речь шла о решении, которое более нельзя было бы оспаривать в стране, где это решение было вынесено.

С другой стороны, предварительный проект Международной торговой палаты исходил из совершенно иного понятия - из понятия о "международном решении", по возможности максимально оторванном от какой бы то ни было национальной поддержки и основанном исключительно на договоренности между сторонами в рамках принципа об "автономии воли" как источника права.

27/ Организация Объединенных Наций, Сборник договоров, том 330. На 1 января 1971 года эту Конвенцию ратифицировали следующие 35 государств: Австрия, Болгария, Камбоджа, Эквадор, Соединенные Штаты Америки, Финляндия, Франция, Гана, Греция, Венгрия, Индия, Израиль, Италия, Япония, Мадагаскар, Марокко, Нигерия, Норвегия, Нидерланды, Филиппины, Польша, Объединенная Арабская Республика, Центрально-африканская Республика, Федеративная Республика Германии, Белорусская ССР, Украинская ССР, Объединенная Республика Танзания, Румыния, Швейцария, Сирия, Чехословакия, Таиланд, Тринидад и Тобаго, Тунис, Союз Советских Социалистических Республик.

28/ Pieter Sanders, "La Convention de New York", dans Arbitrage international commercial, Union internationale des avocats, 1960, p. 294.

/...

Хотя Нью-Йоркская конференция и сохранила название Женевской конвенции в том смысле, что она касается иностранных, а не международных арбитражных решений, как это предлагалось в предварительном проекте МТП, на ней был принят документ, который, не подтверждая концепцию, лежащую в основе вышеупомянутого предварительного проекта, был однако шире текста проекта, составленного Экономическим и Социальным Советом в 1956 году 29/.

Действительно, после того, как в первой части пункта I статьи I уточняется, что Конвенция применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства, иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений, в следующем предложении добавляется: "Она применяется также к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение".

Эта формулировка от противного оставила за каждым из договаривающихся государств возможность применять вышеупомянутую Конвенцию независимо от принципа территориальности, о котором говорится в первой части пункта I, например, в целях исполнения какого-либо решения, вынесенного на его территории, из содержащего некоторые элементы внешнего плана, которые позволили бы рассматривать его в качестве иностранного решения 30/.

С другой стороны, следует отметить, что в тексте более не содержится требования, которое выдвигалось в соответствующей статье Женевской конвенции, в частности, о том, чтобы речь шла о лицах, подпадающих под юрисдикцию одной из Высоких договаривающихся сторон, равно как не содержится и условия взаимности (а именно, чтобы арбитражное решение, которое необходимо признавать и приводить в исполнение, было вынесено на территории одного из договаривающихся государств).

29/ Ion Nestor, Probleme privind arbitrajul pentru comerțul exterior în țările socialiste europene (Problemes concernant l'arbitrage pour le commerce extérieur dans les pays socialistes européens), Bucarest, 1962, IV^{eme} partie, N^{os} 138, 139 et 148.

30/ См. Jean Robert, La Convention de New York de 10 juin 1958, pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, in "Revue de l'Arbitrage", 1958, n^o 3, p. 74 et P. Sanders, op. cit., 1958, p. 298.

Тем не менее в пункте 3 статьи I указывается, что при подписании, ратификации или присоединении к настоящей Конвенции или при уведомлении, предусмотренном в статье IO, государства могут делать некоторые оговорки, в том числе оговорку о том, что они будут применять настоящую Конвенцию лишь в отношении признания и приведения в исполнение решений, вынесенных на территории другого договаривающегося государства, и что Конвенция будет применяться лишь в отношении споров, возникающих по договорным или иным правоотношениям, которые по национальному законодательству считаются торговыми.

46. На Конференции также широко обсуждался вопрос о способности государства и юридического лица, с точки зрения публичного права, заключать действенные арбитражные соглашения. Тем не менее, несмотря на эту дискуссию, эта проблема решена не была. Однако в Нью-Йоркской конвенции 1958 года было уточнено положение в отношении арбитражных решений, вынесенных постоянными арбитражными органами. Действительно, в пункте 2 статьи I арбитражные решения, вынесенные специальными арбитражными органами, приравниваются в том, что касается применения Конвенции, к решениям, вынесенным постоянными арбитражными органами. Такое уточнение имеет большое значение, поскольку до принятия Нью-Йоркской конвенции в целом существовало в некоторой степени двусмысленное положение в отношении силы решений, вынесенных постоянными арбитражными органами, и в частности арбитражными органами при международных торговых палатах восточно-европейских стран.

Необходимо уточнить, что в отношении арбитражных соглашений Нью-Йоркская конвенция 1958 года (статья II) обеспечивает решение соответствующих проблем в основном подобно тому, как это было предусмотрено в Женевском протоколе 1923 года.

Тем не менее, следует отметить тот факт, что в Нью-Йоркской конвенции содержится также целый ряд других уточнений, которые к тому же являются весьма ценными, поскольку именно за счет этих уточнений оказалось возможным добиться унификации некоторых проблем, разрешаемых различным образом в соответствии с национальными законами различных стран.

Из этих уточнений необходимо в первую очередь выделить то, которое касается условия об обязательном заключении арбитражного соглашения (арбитражной оговорки или соглашения) в письменном виде (пункты I и 2 статьи II). Это уточнение некоторыми авторами было расценено как имеющее "первостепенную" важность, как уточнение "единообразная норма права, имеющая огромное значение, по которой соглашение было впервые включено в сферу позитивного права" 31/.

31/ Jean Robert, op. cit., p.75.

Столь же большое значение, с точки зрения унификации права, имеет определение, содержащееся также в пункте 1 статьи II, согласно которому арбитражное соглашение должно касаться "какого-либо конкретного договорного или иного правоотношения, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства". В данном случае необходимо сделать одно замечание, поскольку, несмотря на то, что первая часть определения, а именно "какое-либо конкретное договорное или иное правоотношение", позволяет добиться некоторой унификации в отношении проблемы, решаемой по-разному в законодательстве различных стран 32/, вторая его часть (об объекте, который может быть предметом арбитражного разбирательства) оставляет нерешенной проблему этих объектов (вопросов), которые могут быть предметом арбитражного разбирательства.

Справедливо также и то, что из Конвенции (подпункт а, пункт 2, статья V) следует, что проблема, связанная с тем, чтобы выяснить, является ли объект спора "предметом" арбитражного разбирательства, разрешается путем применения закона той страны, на территории которой испрашивается признание и приведение в исполнение решения. Но это, кроме того, означает, что, хотя унификация и имеет место, она касается лишь той коллизийной нормы, по которой определяется применимый закон, причем урегулирование по существу по-прежнему осуществляется неодинаково, в зависимости от положений того или иного конкретного национального закона.

47. Что касается условий, необходимых для признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, то в отличие от Женевской конвенции 1927 года в Нью-Йоркской конвенции 1958 года была установлена совершенно иная система. Действительно, по Женевской конвенции, для того чтобы добиться признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, ответственность за доказательство того, что условия, необходимые для признания решений, были выполнены и что можно требовать приведения их в исполнение, возлагалась на сторону, испрашивающую принятие решения или приведение его в исполнение. Более того, после предъявления доказательств орган приведения решений в исполнение мог по долгу службы рассмотреть положение в отношении других условий, и если он устанавливал, что эти условия не были выполнены, то он мог отклонять иск.

32/ Pieter Sanders, "L'Arbitrage International Commercial", Union Internationale des Avocats, Tome I, 1956, p. 14 et Art. 3 du Projet de loi uniforme de l' UNILROIT.

Однако в Нью-Йоркской конвенции устанавливается система, основанная на концепции о том, что решение в руках получившей его стороны является правом, подлежащим соблюдению. Отсюда предъявление этого права, совместно с текстом арбитражного соглашения (в форме, требуемой в статье IV Конвенции), должно рассматриваться в качестве *prima facie* в том смысле, что решение является обязательным и что лицо, испрашивающее признание и приведение его в исполнение, представило веские доказательства, обуславливающие получение таковых. С этого момента бремя доказывания обратного возлагается на ответчика, который, для того чтобы иметь основания возражать против признания и приведения в исполнение решения, должен доказать наличие одного или нескольких из пяти мотивов, перечисленных в подпунктах a, b, c, d и e пункта 1 статьи V Конвенции, на основании которых иск может быть отклонен.

48. Среди положений, регламентирующих мотивы, по которым может быть отказано в признании или приведении в исполнение арбитражных решений, следует в особенности отметить те мотивы, которые являются важными в том, что касается проблем международного частного права, связанных с признанием и приведением в исполнение иностранных арбитражных решений.

Речь идет об уточнении, содержащемся в положении подпункта a, в котором закрепляется принцип автономии воли при определении закона, регламентирующего силу арбитражного соглашения в том смысле, что это соглашение должно иметь силу по закону, которому стороны это соглашение подчинились, и лишь в том случае, если стороны договорились не на этот счет в своем соглашении, — по закону страны, где было вынесено такое решение.

Речь также идет об уточнении, содержащемся в подпункте d, которым также закрепляется принцип автономии воли при определении того закона, которым регламентируется состав арбитражного суда и арбитражная процедура. Из вышеупомянутого текста следует, что стороны могут в своем соглашении предусматривать как состав арбитражного суда, так и арбитражную процедуру, и что за исключением тех случаев, когда по этому вопросу существует соответствующее соглашение, применяется закон страны, в которой было проведено арбитражное разбирательство.

Принятием текста, содержащегося в подпункте d пункта 1 статьи V, был положен конец дискуссиям, вытекающим из соответствующих положений Протокола 1923 года и Конвенции 1927 года. Действительно, в этих двух документах уточнялось, что арбитражная процедура регламентируется "соглашением сторон и по закону той страны, на территории которой проходило арбитражное разбирательство", но на основе этих двух документов невозможно было определить, шла ли речь о двух взаимодополняющих условиях или (лишь) о простой ссылке. В настоящее время

/...

благодаря принятию Нью-Йоркской конвенции все противоречия устраняются, поскольку текст этой Конвенции составлен в ясных выражениях и, по крайней мере в этой точки зрения, более совершенен по сравнению с соответствующим текстом Женевской конвенции. И, наконец, следует рассмотреть положения, содержащиеся в подпункте e пункта I статьи V, учитывая тот факт, что они являются вдвойне важными. В соответствии с этими положениями иностранное арбитражное решение более не будет приводиться в исполнение, если ответчик доказывает, что это решение не имеет обязательной силы или что оно было отменено или временно лишено силы компетентным органом страны, в которой или по закону которой было вынесено это решение.

Прежде всего следует отметить, что, приняв этот текст Нью-Йоркская конференция отказалась от системы, предлагавшейся в проекте Рабочего комитета Экономического и Социального Совета, в котором уточнялось, что решение не только должно быть окончательным, но и подлежать исполнению (что фактически привело бы к условию о двойной экзекватуре).

49. Помимо деятельности, осуществленной в международном плане через посредство Экономического и Социального Совета, деятельность, которая привела к принятию вышеупомянутой Нью-Йоркской конвенции 1958 г., Организация Объединенных Наций предприняла широкие усилия в целях распространения торгового арбитража через свои четыре региональные экономические комиссии: Экономическую комиссию для Европы (ЭКЕ), Экономическую комиссию для Азии и Дальнего Востока (ЭКАДВ) Экономическую комиссию для Латинской Америки (ЭКЛА) и Экономическую комиссию для Африки (ЭКА).

Таким образом, как следует из доклада Генерального секретаря о прогрессивном развитии права международной торговли (документ A/6396 от 23 сентября 1966 года, стр. 36), деятельность Экономической комиссии для Европы главным образом касалась области международных договоров и торгового арбитража.

На своей третьей сессии (20 апреля - 3 мая 1954 года) Комитет ЭКЕ по развитию торговли пришел к мнению о том, что для развития торговых отношений между Востоком и Западом в Европе необходимо было бы изучить проблему арбитража, применимого в случае разногласий между сторонами, которые должны передавать свои возможные споры на рассмотрение того или иного существующего арбитражного органа. Комитет пришел к выводу, что необходимо изучить вопрос о разработке единообразной международной арбитражной процедуры для Европы, которую можно было бы предложить в качестве предмета межправительственного соглашения.

/...

В этих целях Комитет по развитию торговли учредил Специальную рабочую группу по арбитражу в Женеве, которая начала свою деятельность в 1955 году.

В ходе пятой сессии Группа поручила Секретариату ЭКЕ с учетом предусмотренных выводов подготовить и представить на рассмотрение правительств стран-участниц два следующих проекта:

- проект Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже;
- проект арбитражного регламента, содержащий процедуру разрешения торговых споров, к которой могли бы прибегать стороны, если они в соглашении между собой не предусмотрели иную процедуру.

В ходе седьмой сессии Специальная рабочая группа, занимавшаяся проблемой арбитража, разработав текст проекта Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, решила представить этот проект на рассмотрение Специального совещания представителей уполномоченных разработать и подписать Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже 33/.

Это совещание состоялось в Отделении Организации Объединенных Наций и Женеве с 10 по 20 апреля 1961 года 34/.

50. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже была подписана в Женеве 21 апреля 1961 года 35/.

33/ См. документ Trade/96 и 34 и приложение I.

34/ Подробные данные см. в документе E/ECE/TRADE/47, в котором содержится доклад совещания, принятый 20 апреля 1961 года.

35/ Организация Объединенных Наций, Сборник договоров, том 484. На 1 января 1971 года Конвенцию ратифицировали следующие государства: Австрия, Болгария, Куба, Франция, Верхняя Вольта, Венгрия, Италия, Польша, Федеративная Республика Германии, Белорусская ССР, Украинская ССР, Румыния, Чехословакия, Союз Советских Социалистических Республик и Югославия.

Вышеупомянутая Конвенция, существо которой отличается от существа Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 года, преследует двоякую цель: во-первых, разрешить проблему назначения арбитров в случае, когда стороны в арбитражном соглашении не могут договориться о соответствующем выборе, т.е. особенно острую проблему, если стороны принадлежат к странам с различной экономической структурой, и, во-вторых, упростить процедуру применения торгового арбитража, какова бы ни была экономическая структура стран в которых находятся стороны. Кроме того, в этой Конвенции устанавливается (статья I, пункт 1а), что Конвенция применяется "к арбитражным соглашениям ... о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле".

С другой стороны, эта Конвенция не касается арбитражной юрисдикции вообще для всех гражданско-правовых отношений, поскольку в ней регламентируется лишь юрисдикция, касающаяся внешнеторговых отношений, т.е., как уточняется в тексте, тех отношений, при которых стороны, заключившие арбитражное соглашение, должны в момент заключения такого соглашения иметь постоянное местожительство или местонахождение в различных договаривающихся государствах.

В пункте 2 статьи I регламентируются понятия, которые в Европейской конвенции называются "арбитражным соглашением", "арбитражем" и "местонахождением юридического лица".

Для того чтобы определить значение термина "арбитражное соглашение", необходимо упомянуть о том, что в действительности в данном случае регламентируется форма, в которой может быть заключено такое соглашение, с тем чтобы оно входило в сферу применения Конвенции, а именно, письменная форма и существо этого понятия.

Что касается термина "арбитраж", то в Европейской конвенции, как и в Нью-Йоркской конвенции 1958 года, понятие, которое следует называть термином "арбитраж", уточняется как разбирательство споров арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу (специальный арбитраж), так и разбирательство споров постоянными арбитражными органами.

И наконец, для того, чтобы избежать каких бы то ни было недоумений, определяется также и термин "местонахождение юридического лица", иначе говоря, положение, которое было также включено в Протокол и Единообразный закон, разработанный Международным институтом унификации частного права.

/...

51. В Европейской конвенции, в отличие от других конвенций, которыми мы до настоящего времени занимались, рассматривается также и возможность юридических лиц публичного права становиться сторонами в арбитражном разбирательстве, причем соглашения, заключенные юридическими лицами, которые по применимому к ним национальному закону рассматриваются как "юридические лица публичного права", в принципе являются действительными. Учитывая категорическую оппозицию со стороны некоторых европейских стран по отношению к такому решению, необходимо в принципе сказать о том, что Европейская конвенция в той же статье II (пункт 2) предусматривает также возможность для каждого государства при подписании или ратификации Конвенции или присоединения к ней делать оговорки в отношении этого положения. Тем не менее Европейская конвенция представляет собой шаг вперед по сравнению с другими конвенциями, поскольку с ее помощью, по меньшей мере, можно с самого начала установить те рамки, в которых каждое государство, становящееся участником Европейской конвенции, соглашается брать на себя обязательства по осуществлению этой Конвенции.

В статьях III и IV содержатся положения, касающиеся непосредственного осуществления арбитражного процесса, когда он регулируется Европейской конвенцией. Необходимо отметить, что в статье III прямо предусматривается возможность назначения в качестве арбитров при арбитражном разбирательстве, регулируемом этой Конвенцией, также и иностранных граждан. В статье IV указываются решения, к которым могут прибегать стороны в том или ином арбитражном соглашении (заключенном в целях применения Европейской конвенции) для осуществления арбитражного процесса, а именно, для назначения арбитров, выбора местонахождения арбитражного суда, определения правил процедуры, которых должны придерживаться арбитры при разрешении споров, а также для выполнения обязательств не назначившей арбитра стороны, возложенных на нее в соответствии с арбитражным соглашением.

В соответствии с пунктом 1 статьи IV стороны в арбитражном соглашении могут по своему усмотрению:

а) предусматривать передачу спора (или споров) на разрешение постоянного арбитражного органа; в этом случае рассмотрение споров будет производиться в соответствии с регламентом такого органа;

б) предусматривать передачу спора (или споров) на разрешение Специального арбитража; в этом случае стороны, помимо прочего, могут:

i) назначать арбитров или определять в случае возникновения какого-либо спора методы их назначения;

ii) определять местонахождение арбитражного суда;

iii) устанавливать правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры.

Согласно положениям пункта 2 статьи IV, если стороны предусмотрели передать свои споры на рассмотрение в Специальный арбитраж и если в течение 30 дней с даты извещения ответчика о передаче дела в арбитраж, одна из сторон не назначила своего арбитра, то, если стороны не предусмотрели в арбитражном соглашении иного, арбитр этой стороны назначается по просьбе другой стороны председателем компетентной торговой палаты страны, в которой, на момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж, проживает или находится не назначившая арбитра сторона.

Подобная процедура применяется также и к замещению арбитров, назначенных одной из сторон или председателем вышеупомянутой торговой палаты.

В 3-м пункте статьи IV регламентируется положение, когда стороны предусмотрели передачу своих споров на рассмотрение в Специальный арбитраж, но в заключенном между ними арбитражном соглашении не указываются меры, необходимые для осуществления арбитражного процесса, которые соответствовали бы мерам, упомянутым в пункте 1 статьи IV.

В зависимости от того, договорились ли стороны о месте арбитража или нет, эти меры могут быть различными. В том случае, если стороны не договорились по этому вопросу, то истец может обратиться либо к председателю компетентной торговой палаты той страны, в которой в момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж обычно проживает или находится ответчик, либо к Специальному комитету, состав и характер деятельности которого определены в приложении к Конвенции.

В том же пункте 3 предусматривается, что если истец не воспользовался правами, предоставленными ему этим пунктом, то этими правами могут воспользоваться ответчик или арбитры.

В пункте 4 статьи IV определяется ряд мер, которые должны принять председатель компетентной торговой палаты или Специальный комитет в зависимости от каждого конкретного случая.

В пункте 5 статьи IV регламентируется такое положение, когда стороны, предусмотрев передачу своих споров на рассмотрение постоянного арбитражного органа, но не упомянув об этом специально, не могут договориться и остановиться на том или ином выборе. В этом случае истец может потребовать сделать такой выбор в соответствии с процедурой, предусмотренной в пункте 3 статьи IV.

С другой стороны, в пункте 6 статьи IV рассматриваются случаи, когда стороны в арбитражном соглашении не указали вид арбитража (постоянный арбитражный орган или специальный арбитраж), который они предусмотрели для решения своих споров. В подобном случае, если стороны не пришли к соглашению по этому вопросу, то истец для его решения может прибегать к процедуре, предусмотренной в пункте 3 статьи IV. В зависимости от каждого конкретного случая председатель компетентной торговой палаты или Специальный комитет могут либо отослать стороны к постоянному арбитражному органу, либо подписать им назначить своих арбитров в определенные сроки и в те же сроки договориться о принятии мер, необходимых для осуществления арбитражного процесса.

В этом последнем случае применяются положения, содержащиеся в пунктах 2, 3 и 4 статьи IV.

И наконец, в последнем пункте статьи IV (пункт 7) предусматривается, что в том случае, если председатель торговой палаты, которому была направлена просьба в соответствии с процедурой, предусмотренной в пунктах 2, 3, 4, 5 и 6 статьи IV, и который, получив просьбу о выполнении одной из функций, перечисленных в вышеуказанных пунктах, не примет соответствующих мер в течение 60 дней с даты подачи просьбы, то сторона, представившая эту просьбу, может обратиться к Специальному комитету, с тем чтобы он взял на себя выполнение функций, которые возложены на председателя торговой палаты.

52. Статьи V и VI Европейской конвенции главным образом посвящены определению компетенции арбитражных органов, а также последствий арбитражного соглашения для общеправовых органов. Уточняются условия для отвода арбитражного суда по неподсудности, причем в проекте единообразного закона, как и в проекте Международного института унификации частного права, устанавливается способность арбитров выносить решения относительно своей собственной компетенции.

Что касается отвода по неподсудности в государственном суде, то в тексте Европейской конвенции (статья VI, пункт 1) четко предусматривается, что отвод в данном случае должен быть заявлен под угрозой утраты права до или в момент представления возражений по существу иска в зависимости от того, рассматривает ли закон страны суда такой отвод как вопрос процессуального или материального права.

Текст статьи VI также содержит ряд положений, касающихся закона, применимого судами Договаривающихся Государств при вынесении решения по вопросу о наличии или действительности арбитражного соглашения.

Таким образом в соответствии с положениями пункта 2 статьи VI, государственные суды при решении вопроса о правоспособности сторон будут руководствоваться законом, который к ним применяется 36/, а по другим вопросам - законом, которому стороны подчинили арбитражное соглашение. При отсутствии в соглашении сторон указаний на этот счет, они будут руководствоваться законом страны, в которой должно быть вынесено решение, а если в тот момент, когда вопрос представляется на разрешение государственного суда, невозможно установить, в какой стране должно быть вынесено решение, применимым законом считается закон, определенный в соответствии с коллизионными нормами суда, в котором возбуждено дело.

Следует добавить, что предусмотрено также, что суд вполне может не признать арбитражное соглашение, если по закону его страны спор не может быть предметом арбитражного разбирательства.

Пункт 3 статьи VI касается государственного суда после подачи заявления с просьбой об арбитраже, и в ней предусматривается, что суды Договаривающихся Государств, в которые в последующем может быть подан иск по вопросу о тех же спорах и между теми же сторонами или по вопросу об отсутствии, недействительности или утрате арбитражным соглашением силы, будут откладывать вынесение решения, за исключением серьезных дел 37/, по вопросу о компетенции арбитра до тех пор, пока не будет вынесено арбитражное решение.

В пункте 4 статьи VI содержится уточнение о том, что испрашиваемые временных мер или мер предварительного обеспечения в государственном суде не будет рассматриваться ни как несовместимое с арбитражным соглашением, ни как передача дела в государственный суд для разрешения его по существу.

53. В отличие от других конвенций, Европейская конвенция предусматривает некоторые специальные положения (статья VII) (что является прогрессом в области арбитражного разбирательства), касающиеся установления права, применимого при решении спора по существу. Стороны фактически пользуются этим правом, но, если не имеется указаний сторон о праве, подлежащем применению, арбитры будут применять закон, установленный (в качестве применимого) в соответствии с коллизионной нормой, которую они считают в данном случае применимой.

36/ В данном случае не был устранен недостаток, существовавший также и в Женевском протоколе 1923 г., в том смысле, что в тексте не устанавливается, какой закон является применимым и каким образом он определяется.

37/ В тексте не уточняется характер этих серьезных случаев, и поэтому этот вопрос оставлен на усмотрение судьи обычного суда.

/...

В пункте 1 статьи VII также устанавливается, что в обоих случаях арбитры должны будут учитывать положения контракта и торговые обычаи. И наконец, в пункте 2 той же статьи предусматривается, что арбитры могут вынести решение в качестве "дружеских посредников", в частности, в том случае, если стороны выразили на этот счет свое согласие и если применимый при арбитраже закон это разрешает. Тем не менее следует уточнить, что в законе не содержится определения этого спорного понятия.

54. Что касается мотивов решения, то в статье VIII Европейской конвенции закрепляется правило о том, что, если на этот счет нет особой договоренности, то считается, что стороны договорились о необходимости мотивирования. Для того, чтобы арбитры не были вынуждены мотивировать решение, необходимо, чтобы стороны четко договорились о том, что решение "не должно быть мотивировано" или что оно должно быть принято в рамках арбитражной процедуры, не требующей мотивировки решения. В это последнее предположение в Конвенции также вносится уточнение, которое, по-видимому, позволит сторонам в вопросе о мотивировке решения изменять определенную в Конвенции арбитражную процедуру, подлежащую соблюдению арбитрами. Действительно, в Конвенции предусмотрено, что даже в том случае, когда стороны избрали процедуру, не требующую вынесения мотивированного решения, это решение должно быть мотивированным, если стороны или лишь одна из них особо потребовала этого до окончания устного разбирательства или, при отсутствии устного разбирательства, до вынесения решения.

55. Что касается отмены арбитражного решения, то в Европейской конвенции содержится весьма важное уточнение, которое к тому же не содержится в конвенциях, которые мы имели возможность представить до настоящего времени.

Речь идет о преамбуле первого пункта статьи IX, согласно которой отмена в одной из Договаривающихся Государств арбитражного решения, подпадающего под действие Европейской конвенции, будет являться основанием для отказа в признании или приведении в исполнение этого решения на территории другого Договаривающегося Государства только в том случае, если отмена решения была произведена в государстве, в котором, или по закону которого, было вынесено решение и лишь на основаниях, перечисленных в пунктах a - d.

Основания для отмены решения, которые могут являться основаниями для отказа в признании или исполнении решения, перечисленные в ограничительном плане в подпунктах a - d пункта 1 статьи IX Европейской конвенции, содержатся в подпунктах a - d пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

Вполне естественно, что в пункте 2 статьи IX Европейской конвенции, которая регламентирует мотивы отмены арбитражного решения, вынесенного в соответствии с положением этой Конвенции, т.е. мотивы, составляющие основания для отказа в признании или исполнении решения, также предусмотрена необходимость совмещать в данном случае положения Европейской конвенции с положениями Нью-Йоркской конвенции 1958 года в отношениях между странами, являющимися Договаривающимися сторонами в этих двух Конвенциях.

Действительно, в подпункте е пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции содержится еще одно основание, которое может являться мотивом для отказа в признании и исполнении решения: согласно вышеуказанному тексту можно отказывать в признании и исполнении решения - по просьбе стороны, против которой это решение вынесено - если "решение еще не стало окончательным для сторон или отменено или признано компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется". Это положение придает отмене решения в той стране, где оно было внесено, абсолютный характер независимо от основания, на котором это решение было отменено.

В Европейской конвенции 1961 года подобного положения не предусмотрено, поэтому система, предусмотренная в пункте 1 статьи IX этой Конвенции представляет собой определенный прогресс по сравнению с Нью-Йоркской конвенцией. Действительно, сокращая в отношениях между государствами-участниками Европейской конвенции число случаев отмены иностранных арбитражных решений, эта Конвенция в значительной мере, даже начиная с момента приведения решения в исполнение, ликвидирует определенные противозаконные пути, к которым в известных случаях будет склонна прибегать сторона, проигравшая дело.

И для того чтобы в отношениях между государствами-участниками этих обеих Конвенций не возникало никаких споров относительно того, что случаи отмены иностранного арбитражного решения ограничиваются лишь теми случаями, которые перечислены в подпунктах а - д статьи IX Европейской конвенции, в пункте 2 той же статьи IX уточняется, что: "в отношениях между государствами-участниками настоящей Конвенции, которые одновременно являются участниками Нью-Йоркской конвенции 10 июня 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, пункт 1 настоящей статьи ограничивает применение статьи V, 1е Нью-Йоркской конвенции случаями, предусмотренными в пункте 1 статьи IX настоящей Конвенции".

56. По нашему мнению мы не смогли бы закончить рассмотрение Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, не упомянув о том, что одним из самых важных новшеств, введенных Конвенцией, является предусмотренное в статье IV создание Специального комитета, в который может обращаться истец в случае, если ответчик не согласен

с ним по вопросу о назначении арбитра. Специальный комитет состоит из 3 членов, избираемых на срок 4 года. Один из этих членов избирается торговыми палатами стран, в которых существуют национальные комитеты Международной торговой палаты и которые ко времени выборов станут участниками этой Конвенции. Второй арбитр назначается торговыми палатами стран, в которых не существует национальных комитетов Международной торговой палаты и которые ко времени выборов станут участниками этой Конвенции. Третий член, занимающий должность председателя, избирается на срок два года поочередно сначала торговыми палатами первой группы стран, а затем торговыми палатами второй группы стран.

Специальный комитет является единственным арбитражным органом, общим как для стран с рыночной, так и с плановой экономикой.

57. Женевская европейская конвенция 1961 года дополняется Арбитражным регламентом Экономической комиссии ООН для Европы, опубликованным в январе 1966 года.

Разработка и публикация этого Регламента отвечают стремлению Экономической комиссии для Европы предоставить в распоряжение сторон типовые документы (типовые контракты, общие условия купли-продажи и т.д.), которыми могут пользоваться стороны, избегая таким образом неизбежных задержек, которые возникают во время составления договорных положений о регламентации различных операций, осуществляемых сторонами в рамках внешней торговли (поставка товаров, предоставление услуг и т.д.).

Кроме того, эта инициатива соответствует также стремлению содействовать распространению арбитража в качестве формы разрешения споров между сторонами, особенно путем предоставления в распоряжение сторон, заключивших арбитражное соглашение, определенную арбитражную процедуру, которую стороны посредством простой оговорки могут принимать в тех случаях, когда очевидно, что стороны не смогут самостоятельно договориться о процедуре, касающейся арбитражного процесса.

В результате этого Арбитражный регламент ЭКЕ является факультативным регламентом, который может применяться лишь в той мере, в которой между сторонами может существовать на этот счет договоренность.

58. Что касается положений и решений, содержащихся в этом Регламенте, то в первую очередь следует упомянуть те из них, которые касаются мер, принимаемых участниками арбитражной Конвенции с тем, чтобы можно было продлить арбитражную процедуру в том случае, если они не смогли договориться о составе арбитражного суда, о назначении единоличного арбитра или арбитров, о назначении председателя; эта

же процедура применяется в том случае, когда одна из сторон уклоняется от своей обязанности по назначению арбитра.

Во всех подобных ситуациях в Регламенте предусматривается, что стороны могут обращаться к "компетентному органу". При определении термина "компетентный орган" в Регламенте также закрепляется принцип автономии воли. Действительно, в соответствии с положениями статьи IV Реглаamenta, в том случае, если стороны определили компетентный орган, этот факт является решающим в том смысле, что для разрешения ситуаций, которые указаны в той же статье, истец имеет право обратиться к компетентному органу, указанному в арбитражном соглашении, и лишь в том случае, если такой орган не был указан, он сможет обратиться к компетентному органу места арбитража, признавая очевидно, что место арбитража было согласовано сторонами. И, наконец, если в арбитражном соглашении стороны не определили ни компетентного органа, ни места арбитража, истец в соответствии с положениями статьи V может для урегулирования ситуаций, предусмотренных в статье IV, по своему усмотрению обратиться либо к компетентному органу страны, в которой проживает или имеет свое местонахождение ответчик, либо к Специальному комитету, предусмотренному в статье IV Женевской европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года и, если стороны проживают или имеют свое местонахождение в стране, в которой имеется национальный комитет МТП, истец сможет обратиться в Арбитражный суд МТП.

Для того чтобы заинтересованные стороны знали учреждения, которые в целях применения этого Реглаamenta могут функционировать в качестве "компетентного органа", в статье 2 Реглаamenta уточняется, что помимо учреждений (Специальный комитет по статье IV Европейской конвенции и Арбитражный суд МТП), указанных в статье V для ситуации, предусмотренной в этой статье, компетентными органами места арбитража или страны, в которой проживает или имеет свое местонахождение ответчик, считаются торговые палаты или другие органы, перечисленные в приложении к Регламенту.

59. "Компетентный орган", в который при обстоятельствах, установленных в Регламенте (статья 3), подается арбитражное дело в целях осуществления арбитражного процесса, может в зависимости от каждого конкретного случая принять следующие меры:

- назначить, если стороны в письменной форме подтверждают свое согласие на это, единоличного арбитра или арбитражное учреждение, которому будет поручено решить спор в соответствии с его Регламентом;

- предложить сторонам, если они не пришли к договоренности по вопросу о назначении единоличного арбитра или арбитражного учреждения, назначить по одному арбитру, причем назначенные таким образом арбитры должны будут выбрать арбитра-председателя;

- произвести нужные назначения, если в течение 30 дней одна из сторон не назначила своего арбитра или если в течение 45 дней назначенные арбитры не смогли прийти к соглашению о выборе председателя.

Подобным же образом на тот случай, когда необходимо установить процедуру замены арбитра, единоличного арбитра или арбитра-председателя в результате отвода арбитра, его смерти или болезни, в Регламенте определяются (статьи 8 и 12) случаи, когда компетентный орган может назначить замену (арбитра, единоличного арбитра или председателя).

60. Среди положений, касающихся осуществления арбитражного процесса, а также среди положений, относящихся к арбитражной процедуре как таковой, следует прежде всего отметить:

- положение, касающееся места арбитража (Ш, статья 14 Регламента), которое закрепляет принцип автономии воли в том смысле, что место арбитража определяется арбитрами лишь в том случае, если стороны не пришли к соглашению на этот счет;

- общие положения, касающиеся процедуры (IV, статьи 22, 23 и 24 Регламента), которые, если в Регламенте не предусмотрено иного положения, дают арбитрам право вести при разрешении спора арбитражное производство (последовательно осуществлять арбитражный процесс) так, как они считают необходимым, несмотря на то, что в любом случае они должны предоставить сторонам возможность защиты их прав и интересов при соблюдении принципов полного равенства сторон. В соответствии с Регламентом (статья 23) процесс осуществляется в устной форме, но с согласия сторон арбитры имеют право выносить решение на основании письменных материалов (доказательств), внесенных в досье, без устного разбирательства. И, наконец, по вопросу об оценке представленных доказательств предусматривается, что арбитры имеют право решать, какие виды доказательств они будут допускать, а также назначать экспертов. Они также могут на любой стадии разбирательства требовать от сторон представления дополнительных доказательств в указанной для этого соответствующий срок;

- положения, касающиеся мер обеспечения исковых требований и покрытия издержек арбитражного производства (IV, статьи 27 и 28 Регламента), предоставляя арбитрам право, при отсутствии законодательных положений о противном и если стороны этого требуют, принимать меры обеспечения материальных ценностей, в частности, предписывать их передачу на хранение третьей стороне, открытие банковского кредита или продажу скоропортящихся товаров (потребления); они также имеют право предписывать сторонам выплату соответствующих сумм для обеспечения покрытия арбитражных издержек;

- положения, касающиеся арбитражного решения (IV, статьи 33-42), также закрепляют целый ряд интересных решений. Например, в том, что касается роли арбитра-председателя при вынесении решения, то в статье 33 предусматривается, что в случае, если арбитражный суд состоит из двух арбитров и арбитра-председателя, решение выносится большинством голосов, а если такое большинство не получено, решение может выносить единолично арбитр-председатель; что касается сроков, в которые должно быть вынесено решение (статьи 34 и 35), то положения этих статей, по нашему мнению, позволяет считать срок, определенный в статье 34, в качестве рекомендации, поскольку этот срок может быть продлен сторонами или арбитрами по любой уважительной причине;

/...

что касается места вынесения решения (статья 37), то принятое в этой статье положение, хотя оно и является новым по сравнению с установившейся арбитражной практикой, рассматривается исследователями как весьма ценное, ввиду того, что оно целиком и полностью соответствует нуждам международного арбитража, поскольку таким образом устраняются трудности, которые иногда связаны с приведением в исполнение международных решений 38/; что касается права, применимого для решения спора по существу (статья 38), то и в данном случае принятое положение также закрепляет в первую очередь принцип автономии воли сторон при определении применимого права, а при отсутствии указания сторон на этот счет в этой статье определяется роль арбитров при выборе применимой коллизионной нормы. Тем не менее в обоих случаях (либо когда применимое право определяется сторонами, либо когда оно устанавливается в соответствии с коллизионной нормой, определенной арбитрами) в тексте статьи 38 предусматривается, что арбитры должны руководствоваться положениями контракта и торговыми обычаями 39/. И, наконец, в статье 42 содержится положение, подобное положению, которое встречается в арбитражных оговорках, а именно, о том, что стороны, принимая этот Регламент, обязуются незамедлительно приводить арбитражное решение в исполнение и что при отсутствии законодательных положений о противном они отказываются от права на апелляцию перед другими арбитражными органами или перед государственными судами.

61. Среди других региональных экономических комиссий ООН следует отметить Экономическую комиссию для Азии и Дальнего Востока, которая проводила и продолжает проводить активную работу в области арбитража. Действительно, Секретариат ЭКАДВ и правовая служба ООН в 1958 году провели исследование арбитражного законодательства и возможностей арбитража в некоторых странах Азии и Дальнего Востока, а в 1962 году в Бангкоке в Секретариате ЭКАДВ был создан Центр по развитию внешнеторгового арбитража. Этот Центр сотрудничает с правовыми отделами, экспертами в области торговли и корреспондентами, назначенными странами-членами, в стремлении унифицировать процесс торгового арбитража и содействовать созданию и усовершенствованию арбитражных органов и средств арбитража в этом регионе.

38/ См. Peter Benjamin, "Nouveau Règlement d'Arbitrage pour le Commerce International", Arbitrage Commercial International, Tome III, La Haye, 1965, p. 348.

39/ Это положение, как и положение содержащееся в статье 39 Регламента, рассматривается исследователями как представляющее большой интерес для развития торгового арбитража, поскольку оно четко признает возможность принятия арбитражного решения, основанного на положениях контракта и торговых обычаях, которое в связи с этим не связано ни с какой системой национального права. См. на этот счет Peter Benjamin, *op. cit.*, p. 350.

В январе 1966 года в Бангкоке состоялась Конференция ЭКАДВ по вопросу о внешнеторговом арбитраже, которая рекомендовала разработать ряд правил, касающихся арбитража. В настоящее время такие правила уже разработаны и представлены на рассмотрение торговым палатам, ассоциациям юристов и торговым ассоциациям, университетам и другим органам.

Как и отмечалось в докладе Генерального секретаря ООН по вопросу о прогрессивном развитии права международной торговли 40/, Конференция также сочла необходимым, чтобы Центром ЭКАДВ после предварительных консультаций с правительствами, национальными корреспондентами Центра и другими компетентными органами были составлены отдельные перечни арбитров и органов, которым получено назначить арбитров. В другой рекомендации Конференция рассмотрела вопрос о распространении типовых арбитражных оговорок, а также утвердила некоторые правила согласительного регламента, которые могли бы послужить руководством для сторон, которые согласны применять эту форму урегулирования своих споров. Конференция рекомендовала Центру ЭКАДВ принять и распространить эти правила во всем регионе в качестве правил арбитража. Конференция также предложила Центру ЭКАДВ рекомендовать через соответствующие правительства всем основным торговым палатам в регионе сформировать комитеты деловых людей, которые могли бы по просьбе сторон входить в состав согласительных комиссий.

62. Правила ЭКАДВ по внешнеторговому арбитражу во многих отношениях подобны Женевскому арбитражному регламенту ЭКЕ 1966 года, разработка которого в свою очередь в значительной степени была основана на предварительном сравнительном исследовании правил процедуры различных международных арбитражных органов. Поэтому можно сказать, что при разработке правил ЭКАДВ была предпринята попытка выработать арбитражную процедуру, которая фактически представляет собой координацию процессуальных арбитражных правил, существующих в различных странах. Что касается сферы применения правил ЭКАДВ, то в соответствии с пунктом 1а статьи I они регулируют арбитраж споров, связанных с международной торговлей в регионе ЭКАДВ. В пункте 1б той же статьи определяется также, какие споры входят в категорию внешнеторговых споров, а в пункте 1с - какие споры могут рассматриваться в качестве связанных с международной торговлей в регионе ЭКАДВ.

В соответствии с пунктом 2 статьи I, Правила ЭКАДВ считаются применимыми в том случае, если стороны, заключившие соглашения, перечисленные в пункте 1с, договорились, что споры, которые возникли и которые могут возникнуть в результате заключенного между ними контракта, будут передаваться для разрешения в арбитраж в соответствии с Правилами ЭКАДВ. Подобное соглашение между сторонами может быть включено в контракт или заключено отдельно после возникновения спора.

40/ См. документ A/6396 от 23 сентября 1966 г., стр. 40 и 41.

В пункте 3 указанной статьи I также уточняется, что к спорам, которые могут разрешаться в порядке арбитража в соответствии с Правилами ЭКАДВ, могут относиться споры, при которых стороной является правительство или торговые учреждения государства ("a government or state trading agency").

Осуществление арбитражного процесса как такового (т.е. решения, к которым стороны могут прибегать при назначении арбитров, условия выбора места арбитража, правила, по которым арбитры должны осуществлять арбитражный процесс) регламентируется в статьях II-VI этих Правил. Так например, что касается назначения арбитров (статья II), то Правила ЭКАДВ, согласно замечанию профессора Питера Сандерса, также руководствуются "the usual pattern" (обычной моделью) ^{4I/} в том смысле, что за сторонами, и в первую очередь за ними, сохраняется возможность выбора арбитров (пункты 1, 2 и 3). Стороны могут обращаться в Специальный комитет, созданный в соответствии со статьей V вышеупомянутых Правил, лишь в том случае, если они не могут прийти к договоренности о процедуре назначения арбитров или когда назначенные ими арбитры не могут договориться о выборе председателя. В этом случае Специальный комитет может самостоятельно осуществить необходимые назначения или по своему усмотрению указать орган, который быстро осуществит эти назначения.

В рамках арбитражной процедуры, определенной в Правилах ЭКАДВ, стороны, которые согласились их применять, пользуются правом выбора арбитров, независимо от их гражданства или любых арбитражных органов, которые они считают наиболее компетентными для разрешения спора (пункт 2 статьи II). Тем не менее в соответствии с пунктом 4 статьи II сторонам - в том что касается назначения арбитров или выбора арбитражного органа - гарантируется определенная помощь в том смысле, что Центр ЭКАДВ должен составить одновременно как перечень лиц, которых стороны могут выбирать в качестве арбитров, так и перечень компетентных органов, которым стороны могут поручать назначение арбитров.

Что касается места арбитража (статья IV), то в Правилах ЭКАДВ также закрепляется принцип о том, что воля сторон является определяющим фактором. Кроме того, из статьи IV следует, что стороны могут в контракте договориться, т.е. заранее, о месте арбитража или поручить эту задачу назначенным ими арбитрам (пункт 1 статьи IV), или же они договариваются на этот счет относительно той или иной процедуры (пункт 2 статьи IV). Если на этот счет не существует соглашения, то стороны могут обращаться в Специальный комитет, созданный в соответствии со статьей V, который будет определять место арбитража (пункт 2 статьи IV).

^{4I/} Pieter Sanders, Liber Amicorum for Martin Donke - ECAFE Rules for International Commercial Arbitration, Martinus Nijhoff - The Hague, p. 257.

Для тех ситуаций, когда стороны самостоятельно договариваются о месте арбитража или когда это надлежит определить Специальному комитету, в Правилах ЭКАДВ рекомендуется учитывать определенные факторы (перечисленные в подпунктах a, b, c, d и e пункта 1 статьи IV), которые по своему характеру могут содействовать определению наиболее подходящего места арбитража, с тем чтобы разбирательство споров могло проходить в благоприятных условиях.

Что касается процессуальных правил, которые арбитры должны принимать во внимание для эффективного осуществления арбитражного процесса, то Правила ЭКАДВ также направлены на то, чтобы арбитражная процедура самым широким образом соответствовала характеру дела и обеспечивала сторонам равенство (пункты 1 и 2 статьи VI).

Арбитры имеют право выносить решение о существовании и действительности арбитражной оговорки, о своей компетенции, а также о толковании применяемых Правил ЭКАДВ (в случае необходимости). Кроме того, они должны определять сроки, в которые сторонам надлежит выполнить возложенные на них обязательства (пункты 3 и 4 статьи V).

Тем не менее необходимо упомянуть о том, что в соответствии с установленной в Правилах ЭКАДВ процедурой, устное разбирательство является обязательным лишь в том случае, если стороны договорились на этот счет или если арбитры приняли такое решение (пункт 5, статья VI).

Решение выносится - в случае, если арбитраж проходил в арбитражном суде - большинством голосов, и если такого большинства получено не было, решение председателя является решением арбитражного суда.

Среди положений, касающихся арбитражного решения (статья VII), особое внимание следует уделить положению, принятому в Правилах ЭКАДВ, по вопросу о применимом законе. В соответствии с положениями пункта 4а статьи VII стороны имеют право устанавливать закон, применимый при разрешении дела по существу, но на тот случай, когда стороны не указали на такой закон, в тексте предусмотрено, что "арбитр/арбитры будут применять закон, который он/они считают применимым в соответствии с коллизионными правилами (коллизионными нормами)".

Как в том случае, когда стороны указали применимый закон, так и в случае, когда стороны этого не сделали, арбитр или арбитры должны будут руководствоваться положениями контракта и торговыми обычаями.

В Правилах ЭКАДВ также предусматривается возможность для сторон уполномочивать арбитров выносить решение в качестве "et aequo et bono (дружеских посредников)" при условии, что это допускается применимым при данном арбитражном процессе законом. Необходимо в данном случае отметить, что в Правилах ЭКАДВ не содержится четкого упоминания об обязательности принятия мотивированного решения.

С другой стороны в пункте 2 статьи VIII, в которой содержатся различные положения, уточняется, что после составления решения каждая из сторон может в течение 30 дней при своевременном уведомлении об этом другой стороны, просить арбитров представить истинное толкование решения, причем, арбитры обязаны рассмотреть эту просьбу и сообщить решение обеим сторонам.

2. Усилия, предпринимаемые под руководством других
международных организаций, не входящих в систему
ООН

63. В 1958 году в странах-членах Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ) вступили в силу Общие условия поставки товаров между организациями этих стран. До 1958 года во взаимоотношениях между этими странами применялись в отношении поставок товаров Общие условия, установленные в двустороннем договорном порядке и подлежащие ежегодному пересмотру. Опыт, приобретенный в результате применения двусторонних соглашений, позволил принять многосторонние Общие условия, в которых устанавливаются унифицированные нормы, определяющие отношения, связанные с поставками товаров, между организациями стран-членов СЭВ. Речь идет о многочисленных нормах материального и процессуального права, а также о некоторых нормах коллизионного права (международное частное право) 42/. После десятилетнего периода эти Общие условия были пересмотрены в свете накопленного опыта и в них были внесены некоторые изменения и дополнения 43/, и в результате с 1969 года вступили в силу новые Общие условия поставки товаров, СЭВ - 1968.

В данном случае не следует приступать к анализу Общих условий и обсуждения, которые имели место в отношении их природы, характера и содержания 44/. Следует отметить способ, в соответствии с которым регулируется разрешение споров, возникающих в связи с поставками товаров между организациями, осуществляющими торговлю между странами-членами СЭВ.

64. Разрешение споров рассматривается в параграфах 90 и 91 Общих условий СЭВ 1968 года, которые существенно не отличаются от бывшего параграфа 65 Общих условий 1958 года. В соответствии с этими

42/ Наиболее важным из них является правило, содержащееся в параграфе 74, в соответствии с которым в отношении проблем, не регулируемых или неполностью регулируемых контрактами или Общими условиями, должно применяться материальное право страны-продавца.

43/ В числе наиболее важных из них мы подчеркиваем введение новой главы XVI, в которой единообразно регулируется вопрос о сроке давности.

44/ Более детальную информацию по данному вопросу см. в числе последних изданий, Peter Katona, "The international Sale of Goods among the Member States of the Council for Mutual Economic Assistance", in Columbia Journal of Transnational Law", n° 2/1970.

Положениями все споры, возникающие из контракта или связанные с ним, будут разрешаться посредством арбитража в арбитражном суде (арбитражная комиссия), учреждаемом для разрешения данных споров в стране-ответчика и, по согласию сторон, в третьей стране-члене СЭВ, за исключением дел, регулируемых общими положениями.

Арбитражные суды, компетентные для признания основного иска, в равной мере компетентны для вынесения решения о встречных исках или о компенсации при условии, что они касаются тех же юридических взаимоотношений, что и основной иск, условие, которое не было уточнено в тексте 1958 года.

В том что касается процедуры разрешения споров, то используется процедура, действующая в арбитражном суде, занимающемся решением данного дела.

В данном документе также уточняется, что разбирательство ведется на языке страны или местонахождения арбитражного суда, причем обеспечивается перевод на другой язык, если об этом просит одна из сторон. Это положение также распространяется на решение, которое будет вынесено.

И, наконец, предусматривается также, что решения арбитражного суда являются окончательными и обязательными для сторон.

65. Как можно заметить, в двух вышеупомянутых параграфах устанавливается, хотя и в очень концентрированном виде, настоящая арбитражная система, в которую включены все минимально необходимые нормы для эффективного обеспечения разрешения спора. Так, среди многочисленных критериев, используемых при определении места арбитража, была достигнута договоренность о том, что в качестве общего правила арбитраж будет проводиться по месту нахождения ответчика, иными словами, принимается правило *actor sequitur forum rei*, исходя из того, что данный критерий наилучшим образом с юридической точки зрения выражает идею о равенстве сторон и отражает чувство взаимного доверия между партнерами.

Была расширена компетенция арбитражных судов, разбиравших основной иск, для вынесения решения также по встречным искам и по требованиям о компенсации, что также ликвидирует любые возможные юридические противоречия и таким образом экономит сторонам время, средства и т.д.

Была прямо исключена компетенция обычных судов в отношении споров в области внешней торговли, разрешение которых относится к компетенции арбитражных комиссий, функционирующих при торговых палатах и было уточнено, что арбитражные решения, вынесенные этими комиссиями, являются окончательными и обязательными.

Хотя не выработана унифицированная арбитражная процедура, она четко определяется посредством отсылки к регламенту организации и функционированию компетентной арбитражной комиссии, действующей при Торговой палате соответствующего государства-члена. За счет такой отсылки обеспечивается во всех случаях действительность условия об арбитраже, поскольку, как можно видеть, все арбитражные комиссии, функционирующие при торговых палатах государств-членов СЭВ, являются постоянно действующими организациями со своим Уставом, содержащим необходимые процедурные положения, положения, которые принципиально не отличаются от положений других комиссий.

Если принять во внимание, что в Общих условиях поставки товаров также обеспечивается материальное право, применяемое к взаимоотношениям между сторонами, то можно считать, что описанная выше арбитражная система обеспечивает необходимый механизм, без которого невозможно эффективное арбитражное разбирательство: четко определенный компетентный суд, определенная арбитражная процедура и точно определенное право, применяемое в отношении существа спора.

Данная система основана на сотрудничестве между различными арбитражными учреждениями стран-членов СЭВ, учреждений, которые действуют на основе сходных принципов.

66. Сотрудничество между различными арбитражными учреждениями стран-членов СЭВ проявляется главным образом в ходе периодических конференций 45/, организуемых торговыми палатами данных стран с целью обмена опытом по проблемам, возникающим при применении Общих условий поставки и правил арбитражных комиссий с целью обеспечения единого толкования положений этих правил. Систематически осуществляется обмен решениями, вынесенными арбитражными органами и приобретающими принципиальное значение, и почти все арбитражные комиссии представляют сборники арбитражной практики в области внешней торговли или теоретические исследования такой практики.

45/ С 1958 года было проведено шесть конференций арбитражных комиссий: в Праге, Москве, Берлине, Варшаве, Варне и Бухаресте. За подробной информацией см. S.N.Bratus, "La coopération entre les organismes d'arbitrage des pays socialistes d'Europe", in Revue de l'arbitrage, 1969, no.4 (spécial), p.171 et suiv.

Развитие и укрепление экономических отношений между странами-членами СЭВ ведет к еще более тесным отношениям между арбитражными судами в области внешней торговли этих стран и тем самым к совершенствованию конкретных форм их сотрудничества.

Совершенствование посредством деятельности арбитражных органов, существующих в области внешней торговли в странах-членах СЭВ, главным образом предполагает: 46/

- Расширение их компетенций с тем, чтобы они могли разрешить все гражданско-правовые споры между экономическими организациями, которые возникают в ходе их взаимоотношений, относящихся ко всем видам экономического и научно-технического сотрудничества между странами-членами СЭВ;

- Увеличение обмена информацией (включая обмен судебными решениями) между арбитражными органами с целью содействия унифицированному применению арбитражными органами этих стран положений Общих условий поставки товаров организациями государств-членов, а также других договоров, которые регулируют отношения в различных областях их экономического и научно-технического сотрудничества;

- Сближение и унификация правил процедуры национальных арбитражных органов, действующих при торговых палатах стран-членов СЭВ.

67. На протяжении долгого времени в странах Восточной Европы проявлялся также особый интерес в области унификации арбитражных норм. Благодаря нашему выдающемуся коллеге 47/, члену делегации Бельгии, мы можем сообщить членам ЮНСИТРАЛ о деятельности, проводимой в этих странах. 24 сентября 1954 года Консультативная ассамблея Европейского совета выразила мнение о том, что "арбитражная процедура в

46/ См. Комплексная программа дальнейшего углубления и совершенствования сотрудничества и развития социалистической экономической интеграции стран-членов СЭВ, глава I5, раздел IV, "Синтея", 7 августа 1971 года, Бухарест.

47/ См. Поль Женар, проект Европейской конвенции о единообразных нормах в области арбитража, V.I.A., цит.соч., т.Ш, стр.37 и далее. Мы хотим также поблагодарить нашего выдающегося коллегу за то, что он направил нам проект закона, представленный в палату представителей Бельгии (19 мая 1971 года), об утверждении Европейской конвенции о единообразных нормах в области арбитража, составленный в Страсбурге 20 января 1966 г., который вводит в юридический кодекс часть шесть, касающуюся арбитража.

отношениях международного частного права представляет собой достаточный интерес для того, чтобы без промедления приступить к исследованию вопроса о том, возможно ли унифицировать законодательства государств-членов в этой области". Юридическая комиссия Ассамблеи приступила к рассмотрению проекта единообразных норм, выработанных Международным институтом унификации частного права в Риме, предложив различные поправки, а в рекомендации № 156 от 17 января 1958 года Ассамблея предложила Комитету министров, "чтобы был назначен Комитет правительственных экспертов с целью выработки проекта Европейской конвенции об арбитраже в отношениях международного частного права". Этот Комитет предложил осуществить разработку Конвенции о единообразных нормах в области арбитража, которая заменила бы национальные законы договаривающихся государств. Данное предложение было принято и Комитет, приняв за основу проект института в Риме, пришел к принятию "Европейской конвенции о единообразных нормах в области арбитража", существо которой мы попытаемся изложить выше.

68. Если проект Международного института унификации частного права направлен на арбитраж в области международных отношений, то Европейская конвенция направлена на осуществление унификации внутренних законов об арбитраже различных договаривающихся стран. Считалось, что принятая система "устраняла неудобство, которое возникало в результате столкновения в договаривающихся государствах двух законов об арбитраже - одного закона о внутреннем арбитраже и другого о международном арбитраже. При более конкретном подходе эта система также позволяла учесть проекты реформ гражданских процессуальных кодексов, действующих в настоящее время во многих странах". И, наконец, и в особенности, "принятие единообразных норм, включающих единое регулирование арбитража, в каком бы месте он ни проводился, смогло, положив конец коллизиям в международном частном праве, обеспечить более широкие юридические гарантии в области международных торговых отношений" ^{48/}. Документы, принятые в Страсбурге, подразделяются на четыре части: Конвенция, Единообразные нормы, оговорки и взаимоотношения между конвенцией и другими международными договорами.

69. Прежде всего конвенция предполагает обязательства для стран-участниц вводить в свое законодательство положения Единообразных норм. В принципе эти положения должны быть воспроизведены в таком виде, в каком они существуют в различных законодательствах, а также в порядке, установленном этими единообразными нормами. Также, принимая во внимание многообразие гражданских процессуальных норм и организаций судопроизводства, было необходимо позволить государствам принять необходимые меры для того, чтобы включить единообразные нормы в свои юридические системы. Поэтому были допущены некоторые изменения:

^{48/} R.David, Arbitrage et droit comparé, Revue internationale de droit comparé, n° 1/1959.

изменения, которые возникли в результате использования оговорок или других возможностей, в результате дополнений, которые были сочтены необходимыми либо для урегулирования вопросов, которые не были затронуты Единообразными нормами (например, качества, необходимые для того, чтобы быть арбитром, встречные иски и т.д.), либо для того, чтобы сослаться на другие положения внутреннего законодательства в целях обеспечения применения единообразных норм 49/.

Конвенция дает возможность государствам-участникам исключить из действия положений Единообразных норм некоторые специальные вопросы, которые, однако, могут стать предметом сделки. Каждая участвующая сторона сможет заявить, что она будет применять Единообразные нормы только в отношении споров, возникающих из правовых отношений, которые в соответствии с ее национальным законодательством рассматриваются в качестве коммерческих. В Конвенции запрещается положение, в соответствии с которыми иностранцы не могут выполнять функции арбитров.

70. В отношении Единообразных норм можно особо отметить: они не делают различий между оговоркой о третейском суде и соглашении о третейском разбирательстве (в обоих случаях речь идет о соглашении об арбитраже); спор должен проистекать из определенных правовых отношений, и по нему должно быть возможно прийти к соглашению; условия, необходимые для передачи спора на третейское разбирательство, не регулируются в Единообразных нормах; любое соглашение об арбитраже должно быть письменно оформлено и подписано сторонами или должен быть составлен другой документ, который связывает стороны и свидетельствует об их желании обратиться в арбитраж (неизвестно, требуется ли такая письменная форма *ad validitatum* или *ad probationem*); если в соглашении об арбитраже стороны ссылаются на какие-либо правила арбитража, то они считаются включенными в Конвенцию (данное положение может не включаться в национальные законодательства); соглашение об арбитраже не считается действительным, если оно ставит одну из сторон в привилегированное положение в отношении назначения арбитра или арбитров; признается принцип нечетного числа арбитров (в статье 5 предусматриваются различные ситуации, которые могут возникнуть); в статьях 7-14 точно регулируются вопросы, касающиеся организации арбитражных судов (извещение, отводы, замены, роль "Судебной власти" и т.д.); стороны свободны в определении норм арбитражной процедуры, а также в определении места проведения арбитража (но стороны обязаны соблюдать некоторые основные нормы, которые гарантируют право на защиту, право на возражение и т.д.); арбитражный суд может высказываться в отношении своей

49/ Paul Jenard, *op. cit.*, p.372.

собственной компетенции; но действительные договоры не влекут за собой с полным правом действительности соглашения об арбитраже, которое в нем содержится 50/; если не предусмотрено иное, арбитражный суд выносит окончательное решение, и если стороны не предусмотрели иное, арбитры выносят решение в соответствии с нормами права 51/; решение должно быть обосновано во всех случаях 52/; арбитражное решение может быть оспорено в судебном органе лишь посредством отмены, и оно может быть аннулировано лишь в случаях, перечисленных в единообразных нормах 53/ (но не посредством апеллирования к судебным органам); решение отклонить экзекватуру подлежит обжалованию 54/; обжалование решения о предоставлении экзекватуры (статья 30) должно быть представлено в течение месяца, считая со дня, когда было получено уведомление о решении; единообразные нормы требуют объединения процедуры тогда, когда сторона намерена обжаловать и решение о выдаче экзекватуры, и само решение; унифицированные нормы не содержат какого-либо положения в отношении исполнения арбитражных решений иностранных арбитражей.

50/ Договаривающиеся стороны могут по-разному регулировать данный вопрос.

51/ Договаривающиеся стороны могут предусмотреть в своих национальных законодательствах, что освобождение от вынесения решения в соответствии с нормами права может предоставляться лишь в случае возникновения спора.

52/ Договаривающиеся стороны могут не вводить в национальное законодательство подобного положения или могут отступить от подобного положения.

53/ Договаривающиеся стороны могут частично отступать от подпункта с пункта 3 статьи 25. Единообразные правила устанавливают определенные сроки под угрозой утраты права за просрочкой, за исключением случаев, основанных на публичном праве или не подлежащих третейскому разбирательству.

54/ Характер такого обжалования, а также срок, в который оно должно быть представлено, не уточняется.

/...

71. Мы уже говорили о деятельности, предпринимавшейся до второй мировой войны Межамериканской комиссией по коммерческому арбитражу, некоммерческой организацией, созданной в 1934 году, а также о меж-американской системе коммерческого арбитража 55/.

После второй мировой войны вновь возникли опасения в отношении принятия унифицированных норм, касающихся международного коммерческого арбитража и организации эффективной межамериканской системы.

На своем первом заседании, состоявшемся в Рио-де-Жанейро в 1950 году, Межамериканский совет юрисконсультов поручил Юридическому межамериканскому комитету изучить вопрос о международном торговом арбитраже в свете "единообразия законодательства" 56/.

Комитет выработал проект единообразного закона по данному вопросу, который после различных замечаний и изменений был одобрен Межамериканским советом юрисконсультов на третьем заседании, которое состоялось в Мехико в 1956 году (резолюция VIII). Совет рекомендовал "американским республикам принять в возможной мере проект единообразного закона о межамериканском торговом арбитраже в соответствии с их конституционными процедурами и таким образом, чтобы они могли считать его соответствующим их различным юрисдикциям" 57/.

72. С другой стороны, Комитет счел приемлемым идею о заключении также одной межамериканской конвенции о торговом арбитраже, конвенции, следствием заключения которой явилась бы не замена "проекта Мехико другим проектом, а скорее выбор одного из вариантов данного проекта или дополнения к нему" 58/.

В докладе Межамериканского юридического комитета отмечалось, среди прочих соображений, что правительства стран американского континента не сочли уместным присоединение к Нью-Йоркской конвенции 1958 года или к Женевской конвенции 1961 года, отдав предпочтение "сохранению межамериканской системы коммерческого арбитража". Европейская конвенция неприемлема в Америке, поскольку в ней не упоминается, чего, впрочем и не следовало делать, межамериканская арбитражная комиссия,

55/ Очевидно, просьба об аннулировании может быть составлена, если только не истек трехмесячный срок, установленный в унифицированных нормах.

56/ См. выше № 19-21.

57/ Доклад Межамериканского юридического комитета, очередная сессия, 1967 год, Панамериканский союз, генеральный секретарь ОАГ, 1967 год, стр. 33.

58/ Там же, стр. 40.

/...

которая на американском континенте "является ключевым учреждением в области развития арбитража", и, поскольку в конвенции особо рассматривается вопрос о юридических лицах публичного права, которым предоставлены полномочия надлежащим образом заключать соглашения об арбитраже, иными словами в конвенции упоминаются организации, которые в социалистических государствах руководят внешней торговлей и осуществляют ее" 59/. Кроме того, европейская конвенция "содержит соответствующее положение, но ее редакция уступает по лаконичности и ясности проекту, составленному в Мехико, который лучше составлен и стиль которого более соответствует юридическому языку".

Нью-Йоркская конвенция 1958 года могла бы распространиться на американские государства, которые присоединились бы к ней, "хотя проект, составленный в Мехико, с юридической точки зрения является более широким и охватывает вопросы, которые не рассматриваются в Нью-Йоркской конвенции".

73. В проекте конвенции, рекомендованном Межамериканским комитетом, узаконивается положение об арбитраже, причем не проводится различия между теми спорами, которые возникли или которые возникнут; иностранцам разрешено быть арбитрами; назначение арбитров может быть передано третьему лицу, будь то физическое или юридическое лицо 60/; будет применяться та процедура, о которой договорились стороны в споре, если такое согласие не достигнуто, предпочтение отдается процедуре, установленной законом места проведения арбитража, и, наконец, при отсутствии выраженной или предполагаемой воли, сами арбитры определяют процедуру разбирательства спора; если арбитры назначены Межамериканским комитетом по арбитражу, используется процедура, которая предусмотрена в Уставе МККА с соблюдением положений местного публичного права; решение имеет окончательную силу и его исполнение может быть осуществлено таким же образом, как исполнение судебных решений. Сторона, которая потерпела поражение при разборе дела, может препятствовать исполнению этих решений только посредством просьбы об отмене решения 61/, представленной судьям по месту, где было вынесено решение.

59/ Специальный докладчик полагает, что данная оценка не является точной, поскольку внешнеторговые организации социалистических государств всегда имели полномочия заключать надлежащим образом соглашения об арбитраже. См. выше № 28.

60/ Данное предложение рассматривалось как представляющее большой интерес в Америке, поскольку она санкционирует процедуру, за которую с 1934 года выступала Межамериканская комиссия по коммерческому арбитражу (МККА).

61/ В статье 5 перечислены шесть случаев отмены арбитражного решения.

/...

74. В проекте единообразных норм международного коммерческого арбитража воспроизводятся некоторые положения проекта конвенции (действительность оговорки о третейском суде, назначении арбитров, возможность для иностранцев быть арбитрами, арбитражные процедуры, обязательная сила решения, обращение к судебной власти) и содержится всего 20 статей, среди которых следует отметить статью 2 (оговорка о третейском суде может иметь обязательную силу только для лиц, которые в соответствии с законодательством своей страны способны заключать сделку), статью 8 (если арбитраж касается правового вопроса, арбитры должны являться кроме того и адвокатами), статью 14 (арбитражный суд может заседать лишь в присутствии всех арбитров) и статью 16 (арбитры решают спор в качестве посредников, за исключением случаев, когда в оговорке о третейском разбирательстве или в последующем соглашении, о котором знали арбитры, стороны договорились о том, что решение выносится на другом основании).

75. В 1967 году в работе, выполненной Межамериканским комитетом, отмечались трудности в системе межамериканского арбитража, а также говорилось о некотором равнодушии, проявляемом Межамериканской комиссией по коммерческому арбитражу, созданной в 1933 году 62/. В течение 1967 года Американская арбитражная ассоциация при помощи нескольких видных представителей деловых кругов и юристов Южной Америки провела три встречи с целью определения наличия необходимости развития системы межамериканского арбитража и, в случае положительного решения, для определения желательных улучшений 63/. Выводы привели к решению реорганизовать МККА. Решение в отношении предложений о реорганизации было принято в Мехико в 1968 году. Штаб-квартира была перенесена из Нью-Йорка в Рио-де-Жанейро, было учреждено новое Бюро с участием представителей национальных секций. Основной характерной чертой реорганизованной МККА являлось то, что заинтересованные лица каждой страны могли зарегистрировать свои споры через посредство своих собственных национальных секций; если они являются ответчиками, уведомление им посылалось через их национальные секции. Правила должны устанавливаться для каждой национальной секции, рассматриваемой в качестве органа МККА. Таким образом, отказались от старой централизованной системы в пользу децентрализации, которая опирается на национальные секции, созданные для каждой страны. Среди прочего

62/ Во многих странах не были образованы национальные комитеты. По официальным данным полностью и успешно функционировали комитеты лишь в трех странах: в Аргентине, Колумбии и Венесуэле, а также с меньшей интенсивностью в Бразилии, Чили, Гватемале и Перу.

63/ См. Donald Strauss "La coopération entre organismes d'arbitrage en Amérique", premier rapport au troisième Congrès d'arbitrage, Venise, 1969.

каждая секция должна иметь Бюро, в котором большинство членов должны составлять граждане данной страны, она должна составлять и обновлять список квалифицированных арбитров и посылать копии их биографии в МККА; она должна организовывать информационные программы и программы совершенствования и т.д. Функции реорганизованной МККА свелись в основном к оказанию помощи.

76. Арбитражные учреждения впоследствии начали выходить за рамки чисто коммерческих дел и стали заниматься также более широкой областью международного сотрудничества. Мы уже отмечали эту тенденцию 64/. Еще одной иллюстрацией этой тенденции также является "Конвенция об урегулировании споров, касающихся капиталовложений между государствами и подданных других государств". Решение о выработке этой конвенции было принято Советом управляющих МБРР в резолюции 214 от 1964 года по просьбе многочисленных правительств стран-членов, которые обратились к нему за помощью в решении некоторых споров, касающихся капиталовложений.

Конвенция учреждала Международный центр урегулирования споров, касающихся капиталовложений, орган, целью которого является "предоставление средств примирения и арбитража для урегулирования споров, касающихся капиталовложений договаривающихся государств, вызывающих возражения граждан других договаривающихся государств" (статья 1-2). Центр не выполняет самостоятельно функций по примирению или арбитражу, а он предоставляет свои услуги в распоряжение примирительных комиссий и арбитражных судов, учрежденных в соответствии с положениями конвенции. Органами центра являются: а) Административный совет, в который входят по одному представителю от каждого договаривающегося государства, и б) секретариат. Центр должен иметь список посредников и список арбитров, из числа которых стороны в споре могут выбрать членов комиссии или членов арбитражного суда, на рассмотрение которых будет представлен спор.

77. Компетенция Центра в области урегулирования споров основывается на письменном согласии сторон, выдаваемом в каждом случае, и распространяется на все "споры юридического порядка, которые находятся в прямой связи с капиталовложениями" (статья 25.1), и возникают между договаривающимися государствами (или органами государственной власти или органами, зависящими от государства) и гражданами другого договаривающегося государства (независимо от того, являются ли они физическим или юридическим лицом). Поэтому недостаточно, если государство ратифицировало Конвенцию. Оно остается свободным в отношении того, принять или отвергнуть арбитраж, организованный Центром. Все договаривающиеся государства могут сообщить Центру категорию или категории споров, которые они будут рассматривать в качестве входящих или не входящих в компетенцию Центра (статья 25.1) в соответствии со статьей 4I Конвенции. Арбитражный суд сам определяет свою компетенцию.

64/ См. выше № 76. Правила ЭКАДВ говорят также "о спорах, возникающих из контрактов, относящихся к промышленному, финансовому и техническому обслуживанию"; см. также № 66 о деятельности, касающейся арбитражной практики, осуществляемой в рамках ЕЭС. /...

Следует отметить, что в статье 42.1 Конвенции МБРР предусматривается, что арбитражный суд применяет право, выбранное сторонами, а при отсутствии данного указания со стороны сторон в споре применяется право государства одной из сторон в споре (включая нормы, относящиеся к коллизионному праву). Арбитры обязаны обосновывать свое решение. Всякое необоснованное решение является недействительным (статья 52.1).

Решение, вынесенное в рамках Конвенции, является обязательным для сторон и не может быть объектом какой-либо апелляции или другого обжалования, за исключением случаев, предусмотренных Конвенцией. Предусмотренными формами обжалования являются пересмотр (статья 51) и отмена (статья 52) решения. Кроме того, каждая сторона может просить Арбитражный суд, который не высказал своего мнения по вопросу, дополнить свое решение, и она также может потребовать у него перевода решения.

Конвенция вступила в силу 14 октября 1966 года, т.е. через 30 дней после депонирования двадцатого документа о ратификации, присоединении или одобрении 65/.

78. Характеризуя эту Конвенцию, г-н Делом 66/ говорит, что в отличие от других начинаний, направленных на развитие примирения и арбитража в рамках существующих организаций, "Конвенция не ограничивается предоставлением заинтересованным лицам особых средств, приспособленных к особенностям сторон в споре или к характеру этих споров. Конвенция также занимается, что представляет собой одну из ее наиболее важных характерных черт, сохранением в максимально возможной мере равновесия интересов в разбирательстве. В этих целях в Конвенции содержатся основные положения, применимые как в интересах, так и против вкладчиков Государств, и предназначенные как для уточнения условий, в соответствии с которыми могут быть использованы средства Центра, так и для соблюдения добровольно принятых обязательств сторонами в отношении выполнения их".

65/ До настоящего времени более 54 государств стали участниками Конвенции.

66/ G.R. Delaume, "La Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats", Journal du droit international, n° 1/1966, p. 28-29.

3. Работа по унификации и согласованию,
проведенная научно-исследовательскими
организациями

79. 41-я Конференция Ассоциации международного права, первая конференция после Второй мировой войны, состоялась в Кембридже в 1946 году. В этой связи было возобновлено также обсуждение вопроса о международном торговом арбитраже. В докладе, подготовленном президентом Лондонского института арбитров сэром Линденом Макэсси, предлагалось разработать "эффективную систему международного частного торгового арбитража", которая должна была касаться ряда различных важных аспектов:

- арбитражной оговорки (в тех случаях, когда стороны должны также указывать, какое право применяется в договоре);

- правил арбитража (в которых должен учитываться тот факт, что большинство стран не приняло Амстердамских правил 1938 года, поскольку в них также не предусматривалось обращение к посреднику и они носили слишком формалистический правовой характер);

- организации национальной администрации (которая должна была иметь свои учреждения, список арбитров и т.д.);

- единообразных правил, касающихся международного торгового арбитража (причем каждое государство должно было принять единообразный закон об арбитраже);

- международного контрольного органа (International Supervisory Authority), который следовало создать в рамках Организации Объединенных Наций).

80. Следует отметить, что незадолго до этого в том же 1946 году состоялась конференция, организованная Международной торговой палатой, с участием представителя арбитражных ассоциаций Соединенных Штатов, Канады, Великобритании, СССР и некоторых учреждений, таких как Международный институт унификации частного права и Ассоциация международного права. Было принято решение о проведении совместного исследования по проблемам международного торгового арбитража, организации обмена информацией, причем Международная торговая палата должна была созвать совещание представителей комитетов, которые пожелают принять участие в этом исследовании.

Аналогичным образом Международной торговой палате было рекомендовано издать информационные брошюры по вопросу об арбитраже в различных странах (по одобрении текста такой брошюры национальным комитетом), и было выражено желание обсудить в комитетах проблемы, касающиеся, в частности, координации действий четырех крупных арбитражных объединений (Британской империи, Западного полушария, СССР и Международной торговой палаты); унификации законов в области арбитража и,

/...

в частности, правил арбитражной процедуры, включая признание и выполнение арбитражных решений; арбитража между правительствами и частными лицами; распространения знаний в области международного торгового арбитража.

81. На 43-й Конференции Ассоциации международного права в Брюсселе в 1948 году было продолжено обсуждение вопроса о принятии новых арбитражных правил, и было принято решение о том, что их проект в окончательном виде должен быть представлен на следующей конференции, которая состоялась в 1950 году и на которой был принят документ, носящий название "Копенгагенские правила 1950 года".

Именно в Копенгагене был принят текст арбитражной оговорки: "Всякий спор, касающийся настоящего договора, будет разрешаться в соответствии с арбитражным уставом Ассоциации международного права, известным под названием "Копенгагенские правила 1950 года". Стороны, услывшись о применении вышеприведенной компромиссной оговорки или любого другого равноценного документа, договариваются придерживаться этих правил, если только они не договорились об изъятии из правил. Они обязуются не обращаться в суды с исками по существу спора (эти суды по-прежнему сохраняют полномочия в отношении охранительных или неотложных мер).

Первые восемь статей Копенгагенских правил касаются организации арбитражного суда. Председатель Исполнительного совета Ассоциации международного права предпринимает действия в тех случаях, когда отсутствие какой-либо стороны или арбитра может задержать создание арбитражного суда. Другие правила также весьма просты: компромиссное решение предусматривается только в тех случаях, когда этого требует законодательство в месте проведения арбитража или возможного выполнения этого решения; арбитражный суд определяет место проведения арбитража, процедуру и меры по расследованию; решает, должны ли стороны явиться в суд лично или же направить своих представителей. Решение должно быть аргументировано и составлено по форме, требуемой законодательством той страны, где оно должно выполняться. Оно является окончательным, поскольку стороны отказываются от всех видов обжалования, от которых они на законном основании могут отказаться. Предусматривается возможность исправления или толкования решения. Наконец, если бы одно из правил Устава было официально упразднено, то считалось бы, что в письменном виде оно не существует. Аналогичное положение существовало бы в отношении и тех правил, которые явно противоречили бы этому аннулированию.

82. В 1952 году на сессии в Сиенне^{67/} Институт международного права обсудил подготовленный доклад, а также проект резолюции по вопросу об арбитраже в международном частном праве, предложенный профессором Заусером-Халлем. Мы сочли целесообразным осветить также в общих чертах эту работу, принимая во внимание иной подход к проблемам и их решение, нежели подход, существующий в Ассоциации международного права и Международном институте унификации частного права в Риме.

^{67/} См. доклад профессора Заусера-Халля по вопросу об арбитраже в международном частном праве в "Ежегоднике Института международного права", Базель, 1952 г., сборник I, том 44, стр. 469-614.

/...

В основе работы Института международного права в Риме лежала идея о том, что "разработка единообразного закона является весьма долгим делом, в отношении которого никто не может сказать, когда оно будет закончено и будет ли закончено вообще. К тому же, даже если оно и будет закончено, можно предположить, что оно не устранит всех правовых коллизий", и "наконец, маловероятно, чтобы в какой-либо работе по унификации права приняли участие все государства, поскольку всегда будут существовать требующие урегулирования правовые конфликты в отношениях с государствами, имеющими особое мнение"^{68/}. В этой связи и "исходя из того, что в силу своего правового характера *sui generis* арбитраж в области частного права нельзя регулировать в международных отношениях при помощи единообразного закона, поскольку, хотя арбитраж и является действенным благодаря совпадению желаний сторон, которое находит свое выражение в арбитражном договоре, арбитраж носит характер судебной меры, влекущей за собой применение процессуально-правовых норм"^{69/}, представленный доклад, как и текст принятого проекта, ограничивается такими вопросами разрешения правовых коллизий, порождаемых арбитражем, как: заключение арбитражного соглашения, выработка арбитражной процедуры, вынесения решения и способы обжалования и аннулирования и, наконец, выполнение решения в другой стране, отличной от той, на территории которой было вынесено это решение.

83. Что касается этой последней проблемы, то после выяснения того, что на основе закона о месте работы арбитражного суда регулируется вопрос о сдаче решения на хранение и о формальностях, которые следует выполнить для того, чтобы придать этому решению силу и обязательный характер, а также вопрос о том, в какой форме и в каких условиях совершается обжалование решений, вынесенных арбитрами, и в отношении каких органов власти можно применить подобные методы, в статьях 13-19 рассматривается вопрос о "международном признании и выполнении арбитражных решений".

В проекте, принятом Институтом международного права, предусматривается, что признание и выполнение иностранных арбитражных решений должно гарантироваться всеми государствами, на территории которых потребуется предпринять эти действия сразу же после того, как указанные решения в соответствии с законодательством страны местопребывания арбитражного суда войдут в силу и будут иметь обязательный характер. Предусматривается восемь случаев, когда иностранные арбитражные решения не следует признавать или выполнять:

1 - когда решение объявляется недействительным в государстве местопребывания арбитражного суда;

2 - когда стороны не названы или не представлены должным образом;

^{68/} Доклад Заусера-Халля, *op.cit.*, стр. 515.

^{69/} Заусер-Халль, *op. cit.*, стр. 471.

3 - когда решение арбитражного суда противоречит решению, вынесенному после заключения арбитражного соглашения судебным или административным органом власти той страны, где требуется применение этого решения;

4 - когда арбитры превысили свои полномочия;

5 - когда решение касается не всех требований сторон;

6 - когда решение не является аргументированным, хотя стороны условились, что в нем будет содержаться определенная мотивировка;

7 - когда решение противоречит общественному порядку или обычаям той страны, где оно должно выполняться, в том числе, когда компромиссное решение или компромиссная оговорка ставят какую-либо сторону в привилегированное положение при назначении арбитров.

Помимо вышеописанных действий, предпринимаемых непосредственно с целью получения экзекватуры, проектом предусматривается также метод действия *ex contractu*, действия, основанного на договорном характере компромисса и компромиссной оговорки в условиях, определенных законом той страны, где требуется выполнение этого решения.

Как в случае с экзекватурой, полученной в рамках непосредственного исполнительного действия, так и в случае действия *ex contractu* инстанция, занимающаяся разбором дела, в соответствии с положениями, содержащимися в проекте, не имеет права приступать к рассмотрению существа спора.

84. После принятия резолюции на сессиях в Амстердаме (1957 г.) и в Невшателе (1959 г.) было продолжено обсуждение правил, применяемых при арбитраже в международном частном праве, и в результате был выработан текст ряда унифицированных правил, носящих название "Невшательские правила". В основном эти правила повторяют решения, принятые в 1952 году, придавая особое значение вопросу о местопребывании арбитражного суда, как основополагающему вопросу.

Например, способность заключения арбитражных соглашений регулируется законом, предусматриваемым коллизионными нормами соответствующих инстанций (статья 4); действительность арбитражной оговорки регулируется законом о местопребывании арбитражного суда (статья 5, подпункт 7); способность представления на арбитраж некоторых споров регулируется законом, применяемым к существу спора, однако этот закон определяется в соответствии с коллизионными нормами той страны, где находится арбитражный суд (статья 5, подпункт 2); договорные отношения между сторонами и арбитрами регулируются законодательством той страны, где находится арбитражный суд, и в соответствии с этим же законодательством определяются состав арбитражного суда, арбитражные процедуры, которым необходимо следовать, совершается отвод

/...

арбитров, замена последних (статья 8); закон, применяемый к существу спора, должен определяться в соответствии с коллизионными нормами страны местопребывания суда (статья 11). Учитывая значение, придаваемое месту проведения арбитража, статьи 1 и 2 подробно регулируют способы определения этого места. Что же касается признания и выполнения иностранных арбитражных решений, то в этой связи приводится лишь 5 случаев отказа по сравнению с 8 случаями, упоминавшимися в проекте 1952 года. Отметим в этой связи, что отмена решения в том государстве, где происходил арбитраж, равно как и предоставление какой-либо одной стороне привилегий при назначении арбитров не фигурируют более в качестве причин отказа от выполнения решения. Аналогичным образом были отменены действия *ex contractu*.

85. В отличие от Института международного права, работа которого была описана выше, Международный институт унификации частного права, исходя из общей концепции о необходимости унификации частного права, отстаивал свою точку зрения о том, что унификация законодательств, касающихся арбитража, возможна и что она принесет очень большую пользу торговле. Она принесет эту пользу в особенности потому, что препятствия, порождаемые разнообразием законов, могут быть устранены заинтересованными сторонами лишь в очень незначительной мере и в особенности потому, что эти стороны не могут решить по своему желанию ни вопроса о выполнении арбитражных решений, ни, в особенности, вопроса о способах обжалования этих решений. Единообразная система арбитража предусматривает принятие единообразного закона об арбитраже. Так, после Второй мировой войны Международный институт унификации частного права возобновил работу, которую, как мы видели, он проводил до этой войны 70/, и пересмотрел в 1953 году свой законопроект об арбитраже в международных отношениях в области частного права 71/. Проект в его новом виде был широко распространен и оказал влияние почти на всю работу, проводившуюся в последующие годы как по странам и регионам, так и в международном масштабе. Практически, его положения за некоторыми изменениями повторяют положения проекта 1937 года, который мы описали в главе 2 этой части.

70/ См. выше главу I, пункты 30-35.

71/ См. Международный институт унификации частного права, Объяснительный доклад к проекту единообразного закона об арбитраже в международных отношениях в области частного права, Рим, 1954 год.

4. Коллоквиумы, конгрессы, конференции и другие
формы международной деятельности, организованные
в прошлом году для обсуждения основных проблем
торгового арбитража

86. В марте 1958 года Международная ассоциация юридических наук при содействии ЮНЕСКО организовала в Риме встречу юристов стран Восточной Европы, с одной стороны, и стран Западной Европы и Соединенных Штатов Америки - с другой. На данном совещании, в частности, обсуждались правовые вопросы, касающиеся торговых отношений между странами, имеющими различную экономическую структуру. Среди рабочих документов, распространенных на Конференции и явившихся предметом обсуждения экспертов, фигурирует также документ, озаглавленный "Арбитраж торговых разногласий между представителями и организациями стран плановой экономики и частными лицами или правительственными предприятиями стран рыночной экономики".

Труд, опубликованный Международной ассоциацией юридических наук 72/, содержит также три доклада, посвященных торговому арбитражу: "Правила тяжбы посредством арбитража в Югославии" 73/, "Трактовка арбитража в коммунистических странах судами западных стран" 74/ и "Арбитраж торговых разногласий между организациями стран планового хозяйства и договаривающимися организациями стран рыночной экономики". Как в общем, так и в заключительном докладе Гарольд Берман - профессор Гарвардской школы права Гарвардского университета, и Кембриджа США сделал некоторые заключения и выводы, говорящие о полезности подобной дискуссии между правоведами. Бельгийский докладчик, оставаясь в своем докладе на том случае, когда западные фирмы не признают в добровольном порядке юрисдикцию судебного арбитража стран планового хозяйства, заявил: "Нельзя сказать, что суды в той или иной мере не объективны при осуществлении судебной процедуры или при вынесении решений; наоборот, они зарекомендовали себя как справедливые суды. Но вследствие наличия связей между судьями и внешнеторговыми государственными предприятиями создается впечатление более психологическое, нежели реальное, что этим судам недостает объективности и справедливости. Тем не менее, при решении торговых споров

72/ "Aspects juridiques du commerce avec les pays d'économie planifiée", Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1961.

73/ Александр Гольштайн, профессор Экономического права на факультете в Загребе.

74/ Самуэль Пизар, бакалавр гражданского и канонического права Мельбурнского университета, магистр гражданского и канонического права SUJ Гарвардского университета, бывший член Правового бюро ЮНЕСКО.

между странами планового хозяйства и странами рыночной экономики, арбитраж предпочтительнее, чем принятие судебного решения, это, в частности, объясняется трудностями, возникающими при выборе юрисдикции, и неудобствами, связанными с политическими актами и с выполнением судебных решений" 75/.

На конференции также обсуждались критические замечания в адрес арбитражной системы стран планового хозяйства (связи между арбитражем и государством, национальная принадлежность судей, участвующих в арбитраже, свобода выбора судей) и было достигнуто широкое согласие по значительному числу вопросов и, в частности, по следующему основному вопросу: в общих интересах можно улучшить то, что экономисты называют технической стороной вопроса, и то, что юристы называют юридической и институциональной структурой торговли между странами планового хозяйства и странами рыночной экономики" 76/.

87. С той же самой целью проведения совместных дискуссий между представляющими различные районы мира квалифицированными юристами и бизнесменами, интересующимися проблемами внешнеторгового арбитража, под эгидой Конференции по торговле и развитию в 1968 году, в Дели, на семинаре, на котором присутствовали представители центра ЭКАДВ по торговому арбитражу, Международной торговой палаты, Американской арбитражной ассоциации, Торговой палаты СССР и Японской арбитражной ассоциации, был создан Индийский совет по арбитражу. На семинаре также присутствовали делегаты ЮНКТАД.

Обсуждались следующие вопросы: выбор арбитров, развитие права международной торговли с целью содействия более широкому применению арбитража, место проведения арбитража и некоторые аспекты содействия внешнеторговому арбитражу 77/.

88. Семинар одобрил содержащиеся в правилах ЭКАДВ критерии относительно определения места проведения арбитража и пришел к выводу, что сторонам следует выбирать место арбитража после того, как возник спор 78/. Семинар рекомендовал создать международное агентство на

75/ Поль ван Рипинген, советник по правовым вопросам Федерации отраслей промышленности Бельгии, Брюссель.

76/ Гарольд Берман, *op.cit.* p.12.

77/ См. International Seminar on Commercial Arbitration, New-Delhi, 18th - 19th March 1968, The Indian Council of Arbitration, Federation House, New-Delhi, 1968.

78/ Противоположная точка зрения (стороны решают вопрос о месте арбитража в момент заключения договора и до возникновения спора) была выражена в памятной записке, представленной на Конференции в Бангкоке секретариатом Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций.

/...

высоком уровне и комиссию по внешнеторговому арбитражу, состоящую из организаций различных стран, в задачу которых будет входить выбор места арбитража при внешнеторговых спорах, если стороны не пришли к согласию по данному вопросу. Семинар предложил также, чтобы арбитражные соглашения, заключающиеся между различными арбитражными организациями, предусматривали определение места арбитража.

89. В докладе, представленном на семинаре в Дели, Дональд Страус, президент А.А.А., выдвинул идею создания комиссии по внешнеторговому арбитражу, состоящую из различных региональных и государственных организаций, которая, среди прочего, способствовала бы приведению законодательства в области арбитража и назначения арбитров к единообразию в том случае, когда в споре участвуют граждане нескольких стран. Такая комиссия, работая в тесном сотрудничестве с государственными арбитражными органами, но не участвуя в осуществлении какого-либо арбитража, была бы средством преодоления трудностей при осуществлении арбитражных решений и при решении проблем, связанных с коллизией законов, и т.д., а также содействовала бы разработке арбитражной процедуры в международном масштабе в отношении ведения дел, судебных заседаний и вынесения арбитражных решений. Данное предложение было одобрено на вышеуказанном семинаре и принято к сведению при изложении выводов 79/.

90. По случаю семинара в Дели доктор Мартин Домке представил доклад, подготовленный для Центра по арбитражу ЭКАДВ, где заостряется внимание на тех мерах, которые следует предпринять, с тем чтобы содействовать более быстрому прогрессу арбитража в данном районе, но которые, по мнению специального докладчика, могут иметь большое значение для других районов мира. Среди них мы считаем необходимым отметить следующие: разработка странами данного района проекта типового арбитражного законодательства, которое могло бы быть одобрено соответствующим образом, с учетом особенностей различных стран данного района; анализ положений ряда действующих в районе ЭКАДВ арбитражных соглашений, на основе различных решений по торговым и промышленным вопросам, и изучение причин, в силу которых данные арбитражные соглашения выполнялись не полностью или не выполнялись вообще, изучение различных положений законов района ЭКАДВ в том, что касается выполнения международных арбитражных решений, и анализ структуры и использование различных арбитражных учреждений данного района.

79/ N. Krishnamurthi, "La coopération à l'échelle régionale; l'expérience de Bangkok", доклад, представленный на Третьем международном съезде по арбитражу (Венеция, октябрь, 1969 год) в "Revue de l'Arbitrage", n° 4/1969, p. 214.

91. В последние годы было проведено три важных Международных конгресса по вопросам арбитража, где имел место полезный обмен мнениями и были выражены пожелания относительно решения проблем, которые в свое время волновали юристов и бизнесменов, интересующихся проблемами арбитража.

Работа первого Международного конгресса по вопросам арбитража^{80/} (Париж, 1961 год) проводилась в четырех комиссиях. Первая комиссия обсуждала проблему "независимого и процедурного характера арбитражной оговорки" на основе доклада, представленного Ф.Е. Клейном. По окончании дискуссии комиссия выразила три пожелания: первое относится к заключению между сторонами, в соответствии с арбитражной оговоркой, отдельного соглашения, действительность которого не зависит от действительности основного договора; второе - по вопросу о том, что арбитры уполномочиваются при условии последующего судебного контроля, и в случае, если дело не будет прекращено, проверить осуществление арбитражных соглашений и вынести решение об их существовании и действительности; третье - предлагает ввести в правила арбитража и в соглашения сторон арбитражную оговорку, которая могла бы быть использована для устранения двусмысленности самостоятельного характера последней.

92. Вторая комиссия, занимавшаяся вопросами согласования правил процедуры Центров по арбитражу (докладчик д-р Глисснер), считает, что данная стандартизация без сомнения является необходимой и вполне возможной "при условии, что для достижения данных целей необходимо наличие максимума доброй воли заинтересованной стороны и правительств". Следует отметить, что обсуждение показало наличие больших оговорок в отношении дружественного посредничества; докладчик предпочел отказать от этого понятия и говорил лишь о справедливости. "Речь шла, таким образом, об общем международном праве. Адвокат Поль ван Рипинген считает осуществление дружественного посредничества крайне опасным явлением, поскольку, наперед отказываясь от применения правовых норм (срок давности, утрата права за просрочкой, возмещение убытков в случае невыполнения контракта и т.д.), сторона столкнется с массой неопределенных моментов". Арбитраж должен исключить дружественное посредничество. Это не исключает возможности примирения, для осуществления которого стороны обратятся с просьбой к арбитрам об оказании добрых услуг".

Комиссии выдвинули принципы для четырех последовательных стадий, а именно - для начала процесса, для стадии ведения следствия, для стадии слушания дела и вынесения решения, руководствуясь при этом соображениями свободы сторон, благодаря минимуму формализма и максимуму гибкости и простоты разбирательства при наличии гарантии серьезного подхода к делу и объективности процедуры.

^{80/} См. *Revue de l'Arbitrage, Bulletin du Comité de l'arbitrage*, no. 2/1961, где опубликованы доклады и краткое изложение дискуссий. /...

93. Третья комиссия обсуждала доклад, касающийся "Создания международного управления или бюро, которое будет заниматься вопросами назначения арбитров, определением арбитражной процедуры и регистрацией решений, с тем чтобы облегчить их исполнение (К.Ж.Ван Оммерен)". В данных обсуждениях указывалось, среди прочего, на вред, который приносит практике арбитража назначение "арбитров, являющихся по сути дела сторонами". Данная комиссия выразила пожелание создать региональные международные учреждения, с тем чтобы осуществлять арбитражную процедуру, давать консультации, принимать на хранение решения, с тем чтобы предоставлять сторонам заверенные копии и т.д.

94. Четвертая комиссия подробно обсудила "проблему арбитража между правительствами и публично-правовыми и частно-правовыми юридическими лицами" (доклад, представленный профессором Веделем), и в заключение выразила пожелание устранить препятствие, которое в некоторых законодательствах все еще, в принципе, лишает юридических лиц публичного права возможности прибегать к арбитражу. Комиссия обратилась к государствам с призывом о том, чтобы их присоединение к Женевской конвенции от 21 апреля 1961 года и ее ратификация не сопровождалась оговорками или ограничениями, сводящими на нет принцип статьи II вышеуказанной конвенции, которая предусматривает возможность "публично-правовым юридическим лицам обращаться к арбитражу".

95. В 1966 году Нидерландская ассоциация по арбитражу организовала в Роттердаме Второй международный конгресс по вопросам арбитража на тему "Арбитраж и общий рынок". Хотя в силу данной темы работа конгресса касалась непосредственно арбитража в плане публичного права, обсуждались многие проблемы, касающиеся арбитража вообще. Мы, в частности, ссылаемся на доклад профессора Е.Миноли, который рассматривает арбитраж как фактор унификации права и устранения правовых коллизий (профессор Е.Миноли рассматривает арбитражные организации как движущие силы процесса унификации в данной области), а также на работу второй комиссии, которая выразила пожелание изменить национальные законодательства таким образом, чтобы признать за публично-правовыми юридическими лицами право предусматривать заключение арбитражных соглашений.

96. Третий международный конгресс по вопросам арбитража, проходивший в 1969 году в Вене, собрав наибольшее количество участников и будучи самым представительным, носил всемирный характер, и основной темой конгресса был вопрос о сотрудничестве между арбитражными организациями. На съезде было представлено тринадцать докладов и большое число сообщений. В вступительном докладе профессор Миноли дал обоснование и изложил основные направления в вопросе о том, чем может и должно стать международное сотрудничество. На конгрессе была представлена важная информация относительно сотрудничества между арбитражными организациями почти во всех районах мира, в частности, в Америке (Дональд Страус), в социалистических странах Европы (С.Н.Братус),

/...

между арбитражными организациями стран, имеющих различную экономическую систему и различный уровень развития (Л.Копельманс), в странах Азии и Дальнего Востока (Н.Кришнамурти), а также информация, касающаяся общих вопросов, имеющих принципиальное значение (деантология международного коммерческого арбитража, Ф.Айземан), руководящих принципов правил арбитража, применимых к международным коммерческим отношениям (Ж.Роберт), руководящих принципов законодательства в области международного торгового арбитража (Рэне Давид), проблем развития и распространения арбитража (Н.Пирсон, А.Брошер, Ж.Якубовский, М.Домке) и практических предложений (П.Сендерс).

97. Конгресс пришел к выводу, что сотрудничество между арбитражными центрами желательно и возможно. "Для этого необходимо, чтобы без какого-либо давления между арбитражными центрами были установлены связи, чтобы работая самостоятельно и сохраняя характерные черты, оправдывающие существование каждого, эти центры стремились к налаживанию своих отношений. Для достижения этой цели, несомненно, с самого начала следует установить факт существования арбитражных центров и понять проблему, состоящую в согласовании их действий, а также определить хотя бы общее направление будущего сотрудничества" 81/.

Необходимость организации сотрудничества арбитражных центров становится все более неотложной. Необходимо также создать международный центр по связям. Конгресс выразил желание, чтобы подобные встречи проходили периодически. Для продолжения начатого дела был создан Специальный комитет. Комитет в настоящее время занимается подготовкой проведения Международного конгресса, который состоится в Москве в 1972 году, по вопросу: "Арбитраж и экономическое сотрудничество в области промышленного и технического развития".

5. Некоторые замечания, касающиеся развития международного торгового арбитража после Второй мировой войны

98. Пятый, последний пункт этой главы, как и ее первый, дает нам возможность высказать ряд суждений о развитии торгового арбитража в период между 1945 и 1970 годами, принимая во внимание новые социальные, политические, экономические и технические условия, создавшиеся после Второй мировой войны и, несомненно, вызвавшие к жизни новые явления и тенденции, которые обнаруживаются в области арбитража, порождая новые правовые и организационные проблемы.

81/ Revue de l'arbitrage, Compte Rendu du III^{ème} Congrès international de l'arbitrage (Venise, 1969), Introduction, 1969, n^o 4 (spécial), p. 137.

99. Мы имеем в виду в первую очередь возникновение мировой экономической системы социалистических стран, построенной на базе планового хозяйства, и развитие международных торговых отношений, основанных на государственной монополии. Во-вторых, мы имеем в виду возникновение третьего мира, образовавшегося из государств, недавно достигших политической независимости и входящих в число развивающихся стран. Далее можно упомянуть о научно-технической революции, которая в последние годы представляет в новом свете современные мировые отношения, в корне изменяя показатели промышленного производства и условия участия в международном разделении труда и международной торговле. Возникла необходимость в некоторых организационных мероприятиях в мировом масштабе в области технического сотрудничества и торговли между странами с различными экономическими системами, а также между развивающимися и промышленно развитыми странами. Многие страны в различных районах мира стремятся создавать объединения в различных формах и с различными экономическими или политическими структурами, с тем чтобы лучше защищать свои интересы в мире, полном сложных и противоречивых явлений. В этих условиях становится все более непосредственным участие государств в экономической жизни, даже государств с рыночной экономикой, основанной на принципе частной собственности на средства производства.

Наконец, следует отметить, что, несмотря на периоды экономического застоя, холодной войны и политической напряженности, несмотря на навязанные ограничения, барьеры и дискриминацию, международная торговля постоянно росла и развивалась. За последние десять лет объем ее почти удвоился, достигнув общей стоимости почти в 500 млрд. долларов. Международные торговые отношения (это выражение используется здесь в широком смысле) представляют собой особую и отличную от всех других категорию социальных отношений, отношений, которые в силу их взаимозависимости, несмотря на расстояния, приводят в соприкосновение самые различные государственные и социальные структуры.

Организация Объединенных Наций, созданная после второй мировой войны, для того чтобы "избавить грядущие поколения от бедствий войны, дважды в нашей жизни принесшей человечеству невыразимое горе", рассчитывает стать "центром для согласования действий наций" в целях поддержания международного мира и безопасности, "развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, а также принимать другие соответствующие меры для укрепления всеобщего мира".

Все эти исторические условия нашли свое отражение в развитии международного торгового арбитража, который и является темой настоящего доклада.

100. С одной стороны, начался и завершился процесс определения характера механизмов арбитража, действующего в странах Восточной Европы, имеющих иную экономическую систему. В этих странах были созданы системы торгового арбитража, обладающие исключительными полномочиями в области международных торговых отношений, носящие общественный характер (причем ошибочно считалось, что они носят также государственный характер) и имеющие организационную и функциональную систему, которая зачастую считалась несовместимой с природой арбитража и имеющей признаки судебных органов. Отсюда проистекает подлинный кризис доверия, скорее психологического, нежели реального характера 82/, как это было установлено на коллоквиуме, созванном в Риме в 1958 году Международной ассоциацией юридических наук, кризис, который долгое время отрицательно сказывался на развитии торговли между Востоком и Западом. Существовала необходимость в постоянных контактах с целью лучшего ознакомления с соответствующими арбитражными системами. Как говорит Копелманас (юрист-консульт Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве), "небольшой группе, объединившейся вокруг Гуннара Мирдала в рамках Экономической комиссии ООН для Европы, потребовалось проявить упорство и преданность делу, чтобы сохранить убеждение в том, что сокращение, а иногда и полное прекращение торговли между Востоком и Западом были вызваны прежде всего политическими обстоятельствами, а не органической несовместимостью двух экономических систем, на которые подразделяются страны Европы" 83/.

82/ См. Поль ван Репинге "L'arbitrage dans les différends commerciaux entre organisations des pays à économie planifiée et contractants de pays à économie libre", в томе "Aspects juridiques du commerce avec les pays d'économie planifiée", Париж, 1961 г., стр. 231.

83/ Л.Копелманас, "Coopération entre organismes d'arbitrage de pays des systèmes économiques ou un degré de développement différents"; доклад, представленный третьему Международному конгрессу по вопросам арбитража, Венеция, 1969 год, стр. 2.

101. Когда этот кризис миновал, дальнейшие события потребовали развития этой области, и необходимость сотрудничества, существующая в мире взаимозависимых экономических отношений, побудила государства к сотрудничеству в международном масштабе в деле совершенствования арбитражных учреждений как с организационной, так и с функциональной точек зрения.

Если период между двумя мировыми войнами мы охарактеризовали как этап международного признания арбитража, то второй период, начавшийся после второй мировой войны, представляет собой этап распространения практики арбитража, распространения в двойном смысле, а именно: в географическом, поскольку арбитраж стал практиковаться и в других крупных районах мира (Дальний Восток, Латинская Америка), и в техническом, поскольку арбитраж упоминался во всех типовых договорах, во всех документах, используемых в различных областях международных отношений. Он представляет собой также этап появления и развития целого ряда специализированных видов арбитража, проводимого на постоянной основе каким-либо специальным учреждением и предназначенного, во-первых, для удовлетворения непосредственных потребностей международной торговли и, во-вторых, для удовлетворения новых потребностей, возникших в рамках отношений в области международного и экономического сотрудничества. Как справедливо отмечал проф. Лалив, "самой характерной чертой современного международного арбитража является, несомненно, его проведение какими-либо специальными учреждениями, т.е. рост числа арбитражных органов самых различных видов и с самыми различными названиями" ^{84/}. Еще в связи с проведением первого Международного конгресса по арбитражу ^{85/} Чарльз Карабибер характеризовал проводимый учреждениями арбитраж как "институт", необратимый характер которого уже неоспорим". Многие специалисты считают, что будущее арбитража связано с созданием специальных учреждений и что мы являемся свидетелями сокращения масштабов арбитража, проводимого от случая к случаю и низведенного до роли "бедного родственника" арбитража, проводимого учреждениями. Тенденция, наметившаяся в первом периоде, стала реальностью.

102. Историческими условиями, описанными нами выше, объясняется также и успех Нью-Йоркской конвенции 1958 года, которая представляет собой новый этап не только в техническом отношении, но и более совершенный по сравнению с рассмотренным нами Женевским, и отражает

^{84/} П.А.Лалив, "Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial", Сборник лекций, Гаагская академия международного права, том II/1967, стр.694.

^{85/} Чарльз Карабибер, Exposé introductif, Revue de l'arbitrage, Travaux du Congrès international de l'arbitrage, Париж, 1961 год, стр.45.

тенденцию к развитию всемирной торговли вследствие признания в международном масштабе арбитражного характера всех постоянно действующих арбитражных центров во всех районах мира. Статья I пункта 2 указанной Конвенции рассматривается как своего рода "эпилог дела "Линья против Баумгартнера", как отметил делегат Швейцарии 86/ на одном из заседаний в 1958 году".

Что касается Европейской конвенции 1961 года, то она является первой важной Конвенцией, четко отражающей, по сравнению с другими, тенденцию к индивидуализации международных торговых отношений как особой категории отношений, не имеющей своего названия, хотя в ней упоминается, что в данном случае речь идет о международном торговом арбитраже. Кроме того, можно отметить, что теория арбитража развивается в том же направлении 87/. Европейская конвенция также совершенно определенно называет словом "арбитраж" все постоянные арбитражные органы.

Наконец, Общие положения Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ) о поставках 1958 года и Положения 1968 года, содержащие статьи о создании системы международного торгового арбитража для регулирования отношений между экономическими организациями стран-членов СЭВ, с одной стороны, и Правила ЭКАДВ и Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 года - с другой, отражают, хотя в каждом случае и по-своему, все ту же необходимость международного сотрудничества в целях экономического развития.

103. За последние годы в области международного торгового арбитража с еще большей остротой возникли две более важные проблемы, являющиеся следствием новых условий развития мировой экономики.

В первую очередь речь идет о проблеме организации арбитража в торговых отношениях между странами с различным уровнем развития. Проф. Э. Миноли 88/, отметив, что "действительно, различие уровней экономического развития может дать повод странам с более развитой экономикой эксплуатировать наиболее слабые страны и вынуждает последние защищаться и организовывать свою оборону", что иногда приводит либо к отказу от международного торгового арбитража, либо к принятию

86/ См. Филипп Фушар "L'arbitrage commercial international", Paris, 1965, p.206.

87/ См. например, труды проф. Фушара и проф. Лалива, указанные в предыдущих сносках.

88/ Эудженио Миноли, Вводный доклад третьему Международному конгрессу по вопросам арбитража, Венеция, 1969 г., стр. 3.

целого ряда недействительных оговорок, считает, "что самая большая трудность, встречающаяся при включении подобных деловых отношений в рамки эффективной системы международного торгового арбитража, возникает скорее от недостаточного знания этой системы и, возможно, еще более от недостаточно активного участия в ее организации и применении квалифицированных специалистов из менее развитых стран. В этой связи можно видеть, как в этих странах укрепляется сознание того, что такой арбитраж - это дело более развитых стран и что они управляют арбитражными органами в своих собственных интересах, короче говоря, что подобный арбитраж в конечном счете является признаком и причиной их превосходства".

Во-вторых, речь идет о проблеме так называемого смешанного арбитража, когда одной из сторон является государство, арбитража, который, вероятно, становится все более распространенным явлением, принимая во внимание непосредственную роль государств в международных торговых или экономических договорных отношениях, осуществляемых в настоящее время, по-видимому, главным образом в области капиталовложений, но испытывающих тенденцию к распространению на другие формы сотрудничества.

104. Поскольку международный торговый арбитраж сам по себе является эффективным средством мирного сотрудничества между странами 89/ в рамках мирового экономического развития, независимо от уровня развития или общественно-политического строя стран мира, то возникает проблема совершенствования этого института в целях обеспечения его максимальной эффективности и широкого применения его на практике. Роль, которую при решении этих проблем могут играть Организация Объединенных Наций и другие национальные или международные правительственные и неправительственные организации, проявляющие интерес к этому вопросу, технические средства, при помощи которых быстрее всего можно достичь этой цели - вот вопросы, которые мы попытаемся рассмотреть в третьей части нашего доклада. Уже сейчас следует подчеркнуть, что для проведения этих действий необходимо объединить силы Организации Объединенных Наций, государств-членов, а также всех заинтересованных национальных и международных организаций, поскольку международный торговый арбитраж является одним из основных элементов в организации непрерывного развития экономического и научно-технического сотрудничества во всем мире. Не

89/ См. Рене Давид, "La technique de l'arbitrage, moyen de coopération pacifique entre les nations de structures différentes", в труде "Problemes contemporains de droit comparé", № I, Токио, 1962 год, стр. 22 и далее.

желая слишком забежать вперед, мы считаем, что в первую очередь усилия следует направлять на организацию сотрудничества между существующими (или теми, которые будут созданы) органами торгового арбитража. Таким образом будет конкретно решена возлагаемая на все государства задача экономического сотрудничества, рассматриваемого в настоящее время в качестве одного из важнейших условий прочного мира.

ВТОРАЯ ЧАСТЬ

Проблемы, касающиеся применения и толкования международных многосторонних конвенций, действующих в области международного коммерческого арбитража

105. В дальнейшем мы будем касаться, главным образом, случаев, определенно обоснованных положениями обсуждаемых международных конвенций. Между тем, мы не оставили без внимания также судебную практику стран, от которых, как от участников конвенции, можно было ожидать, — само собой разумеется, на основании обстоятельств данного дела, что они приняли конвенцию во внимание, даже если на это и нет определенных указаний. Наконец, в некоторых случаях мы нашли целесообразным привести конкретные примеры, указывающие на решение юридических проблем, возникающих аналогичным образом также и в текстах конвенций, даже если с этой целью и не применялись их положения, ибо речь идет о применении некоторых положений внутригосударственных законов.

Для удобства изложения мы сгруппировали в предварительном порядке собранный до сих пор материал в четырех главах, причем каждая глава охватывает определенную общую категорию проблем, а именно: проблемы, касающиеся арбитражного соглашения (глава I); проблемы, касающиеся арбитражной процедуры (глава II); проблемы, касающиеся арбитражных решений (глава III); и проблемы, касающиеся выполнения решений иностранных арбитражных судов (глава IV). Мы сочли целесообразным представить материал таким образом, чтобы каждый из последующих пунктов касался, поскольку возможно, одной из специфических проблем соответственной широкой категории, и, чтобы выделить их более наглядно, мы указали в виде заголовка в каждом из них на ту проблему, которой он касается.

ГЛАВА ПЕРВАЯ

Проблемы, касающиеся арбитражного соглашения

106. Законы, применимые к арбитражному соглашению. Согласно западногерманской судебной практике критерии, определяющие наличие действительного арбитражного соглашения, устанавливаются в соответствии с законами страны местонахождения арбитражного органа 90/.

То же подтверждается швейцарской судебной практикой в связи с решением вопроса о действительности соглашения о третейском разбирательстве, заключенного между одним обществом с конторой в Цюрихе и его испанскими партнерами. Этим соглашением предусматривалось назначение арбитражного суда в Цюрихе в составе двух арбитров, причем каждая из сторон назначает по одному арбитру, а оба арбитра избирают сверхарбитра. Согласно тому же соглашению о третейском разбирательстве, если одна из сторон не назначает своего арбитра, то другая сторона может обратиться к председателю швейцарского федерального суда с просьбой о назначении арбитра.

В одном споре испанская сторона отказалась назначить арбитра, сославшись на недействительность соглашения о третейском разбирательстве на том основании, что оно нарушает правопорядок Испании. Швейцарская сторона обратилась к председателю федерального суда с просьбой назначить арбитра.

Было решено, что согласно статье 2 Женевского протокола 1923 года, регулирующей данное соглашение о третейском разбирательстве, применимы законы страны, на территории которой имеет место арбитражное разбирательство, - т.е. швейцарские законы, а не испанские 91/.

Бельгийская юриспруденция также разделяет ту точку зрения, что по смыслу Протокола 1923 года и Женевской конвенции 1927 года действительность арбитражной клаузулы в торговых договорах

90/ Гражданский трибунал Гамбурга, 12 ноября 1967 г. См. "Revue de l'arbitrage", № 4/1959, p. 126-128.

91/ Председатель швейцарского федерального суда, решение от 7 июля 1962 г., воспроизведенное в Journal du droit international (Clunet), № 1/1966, p. 173. По просьбе о назначении арбитра председатель федерального суда еще не вынес решения, так как по швейцарским законам он не компетентен решать вопрос о действительности соглашения о третейском разбирательстве. О действительности этого соглашения должны сначала вынести свое решение обыкновенные швейцарские суды.

устанавливается в соответствии с законами государства, в котором спор был передан на арбитражное решение. В данном случае, таким образом, были применены законы Чехословакии 92/.

107. Законы, применимые в случаях, когда надлежит установить, требуется ли достижение компромисса или достаточно соглашения о третейском разбирательстве. Во Франции в связи с приведением в исполнение одного арбитражного решения, вынесенного в штате Нью-Йорк, оно было опротестовано как недействительное, так как оно не было основано на компромиссе, а только на соглашении о третейском разбирательстве.

Толкуя содержание соглашения о третейском разбирательстве, исполнительная инстанция нашла, что, поскольку в соответствии с этим соглашением любой спор между сторонами должен был быть передан в арбитраж в Соединенных Штатах, то косвенным образом они сослались на законы штата Нью-Йорк.

Законы штата Нью-Йорк рассматривались как *lex causae*, применимые в данном случае. Однако по законам не требуется обязательное изложение текста компромисса, и таким образом наличие соглашения о третейском разбирательстве достаточно для действительности арбитражного решения 93/.

В другом споре стороны, заключившие контракт о фрахтовании судна, договорились, что в случае спора применимы будут английские законы, поскольку они сослались на арбитражную клаузулу "Центрокон". Арбитражное решение, вынесенное в Великобритании, было затем представлено исполнительной инстанции во Франции, которая указала на отсутствие компромиссного решения. Однако было решено, что согласно применимым текстам "стороны, подписавшие соглашение о третейском разбирательстве, не обязаны составлять текст компромисса, а только сообщить противной стороне в споре о возникшем затруднении простым заказным письмом, что вытекает не только из Закона об арбитраже 1950 г., но также и из Женевской конвенции от 26 сентября 1927 года, которая предписывает только, чтобы решения выносились на основании либо компромисса, либо соглашения о третейском разбирательстве 94/.

92/ Кассационный суд Бельгии, решение от 16 января 1958 г., см. *Revue critique de droit international privé*. № 1/1959, p. 122. Однако суд считал, что в его компетенцию не входит проверять, правильно ли истолковала в данном случае бельгийская исполнительная инстанция чехословацкие законы.

93/ Парижский апелляционный суд, первая палата, 30 мая 1963 г., см. *Revue de l'arbitrage*, 1963 г., № 3, стр. 93.

94/ Апелляционный суд в Экс ан Прованс, 29 сентября 1959 г., см. *Journal du droit international (Clunet)*, № I/1961, p. 168.

/...

С другой стороны, Реймский апелляционный суд (I-я палата, 6 апреля 1970 года) постановил, что арбитражное решение, предусмотренное в соглашении о третейском разбирательстве, представляет собой вступившую в силу норму права для участвующих в споре сторон. Наличие соглашения о третейском разбирательстве приводит к заключению компромисса, поскольку в нем имеется ссылка на возможное арбитражное решение, предусматривающее форму определения предмета спора и методы назначения третейских судей.

До тех пор, пока соблюдаются положения этого арбитражного решения, сторонам не имеет смысла подавать жалобы о нарушении прав на защиту 95/.

108. Автономный статус компромисса и соглашения о третейском разбирательстве по отношению к договору, к которому они относятся. Тесная взаимосвязь между договором и включенным в него соглашением о третейском разбирательстве, которое может быть оформлено в виде отдельного, но все же относящегося к нему акта, создает проблему последствий, которые признание недействительности договора влечет за собой для соглашения о третейском разбирательстве. Так, в связи с исполнением во Франции одного арбитражного решения, вынесенного в Англии, был выдвинут аргумент, что недействительность заключенного сторонами договора о купле-продаже аннулирует соглашение о третейском разбирательстве и тем самым лишает действительности вынесенное арбитражное решение. Французская судебная практика занимает несколько иную позицию, ибо считает, что в вопросе международного коммерческого арбитража "соглашение об арбитраже, заключенное либо отдельно, либо включенное в правовой акт, к которому оно относится, имеет во всех случаях — не считая исключительных обстоятельств, которых мы в данный момент не касаемся, — полную юридическую автономия, не допускающую распространения на него возможной недействительности такого акта 96/. Даже в том случае, когда договор признан недействительным по соображениям внутригосударственного порядка, вынесенное решение сохраняется, поскольку соглашение о третейском разбирательстве остается в силе. В этом отношении часто выдвигается аргумент, согласно которому, поскольку признание недействительности договора по соображениям правопорядка может вызвать спор и за заинтересованными сторонами остается право договориться, передав дело арбитражу, это доказывает, что договор остается в силе 97/.

95/ Реймский апелляционный суд, 6 апреля 1970 года, Компания Пробрион против Интернациональ Граанхандель Тегра НВ, см. Revue de l'Arbitrage, № 3/1970, p. 161.

96/ Апелляционный суд Орлеана, 15 февраля 1966 г., Revue de l'arbitrage, № 4/1966, p. 109.

97/ Там же.

В связи с еще одним спором было принято решение в том же духе, т.е. было найдено, что "когда возникает вопрос об установлении действительности арбитражного решения ..., в компетенцию судьи исполнительной инстанции не входит высказываться о действительности договора, к которому относится арбитражное соглашение, ввиду незаконности содержащихся в нем оговорок". Действительность арбитражного соглашения не может затрагиваться даже элементами, легшими в основу решения арбитра, ибо "на компромиссе построена вся арбитражная процедура; поэтому его предварительная действительность должна быть установлена независимо от обстоятельств, на основании которых арбитры вынесли свое решение" 98/.

В американской судебной практике также было решено, что арбитражная клаузула не находится в зависимости от договора, в который она включена. Конкретно, вопрос возник в связи с договором о продаже шерсти, в отношении которого покупатель утверждал, что он был заключен обманным путем. Договор содержал соглашение о третейском разбирательстве, предусматривавшее передачу любого спора — за исключением спора, касающегося состояния или качества товара, — на рассмотрение Американской арбитражной ассоциации. В таких условиях решением суда первой инстанции было отвергнуто требование об отсрочке вынесения решения до тех пор, пока не будет решен спор относительно обмана. Окружной суд второй инстанции опротестовал это решение на том основании, что арбитражная оговорка отличалась от других положений договора, что она не была опровергнута как обманная и что она была сформулирована в достаточно широких выражениях, чтобы предусмотреть даже возможность обмана" 99/.

Однако следует отметить, что в американской судебной практике нельзя говорить о какой-то постоянной практике, подобной упомянутому выше решению. В самом деле, в других случаях было решено, что защита, построенная на фактах обмана, не может быть предметом арбитража.

109. Требование об изложении арбитражного соглашения в письменной форме. В связи с тем, что положения пункта 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 года предписывают изложение арбитражного соглашения в письменной форме и тем самым могут повлиять на действительность того или иного арбитражного соглашения, возникли дискуссии по вопросу о том, какой именно смысл им следует придавать.

98/ Парижский апелляционный суд, 9 января 1972 г., см. Revue de l'arbitrage, № 1/1962, p. 12.

99/ Revue de l'arbitrage, № 4/1959, p. 128-130.

Так, например, женеvский суд отказался - на основании Конвенции Организации Объединенных Наций - исполнить в Швейцарии арбитражное решение, вынесенное в Нидерландах, по той причине, что фигурирующее в статье П-2 Конвенции выражение "обмен письмами" требует, чтобы предложение о передаче спора в арбитраж, сделанное в письменной форме, было принято явно выраженным, а не молчаливым согласием, путем открытия кредитного письма" 100/.

Между тем французская судебная практика занимает иную, менее жесткую позицию в отношении требования о письменной форме арбитражного соглашения, предписываемого Конвенцией Организации Объединенных Наций 1958 года. В сущности было решено, что, "когда акцепт коммерческой сделки вытекает из ее осуществления, причем продавец (французский) не возражает против клаузулы, определенно предусматривающей, что в случае возникновения спора между сторонами они передают его в арбитраж, этот акцепт подразумевает также и принятие указанной клаузулы и обязывает продавца ее соблюдать. То же происходит даже в тех случаях, когда клаузула, предусматривающая передачу спора в арбитраж в стране иностранного покупателя (английского), фигурирует в стандартном формуляре договора, который покупатель послал в виде подтверждения своему французскому поставщику после заключения сделки путем устного соглашения" 101/. Интересно отметить, что в последнее время намечается тенденция в пользу признания арбитражных соглашений. Например, вполне достаточным считается закрепление того или иного соглашения в письменном виде, поскольку между сторонами происходит интенсивный обмен коммерческими заказами и операциями, оговоренными соглашением о третейском разбирательстве, а ведь между этими же лицами вполне может возникнуть спор относительно ряда аналогичных заказов или операций, наличие которых оспаривается ввиду отсутствия письменных документов 102/.

100/ Martin Schwartz, "Требование о письменной форме в пункте 2 статьи П Нью-Йоркской конвенции от 10 июня 1958 года о признании и выполнении арбитражных решений иностранных судов", см. в Revue suisse de jurisprudence, 1968, vol.64, p. 49; см. там же текст решения от 8 июня 1967 г. по делу Валсума против Шевалье, p. 56.

101/ Французский кассационный суд, палата гражданской торговли, 17 октября 1961 г., см. Revue critique du droit international privé, № 1/1962, p. 129-130.

102/ Парижский апелляционный суд (5-я палата), решение от 14 февраля 1970 года, Балле против 1 Дюбуа и компании 2 Натаф, см. Revue de l'arbitrage, № 3/1970, p. 148.

Итальянская судебная практика очень близка к этой позиции. Таким образом, в связи с одним спором в Италии было потребовано исполнение арбитражного решения, вынесенного в Нью-Йорке на основании соглашения о третейском разбирательстве, содержащегося в договоре о фрахтовании судна, заключенного также в Нью-Йорке между норвежским судовладельцем и итальянским фрахтовщиком. В соглашении о третейском разбирательстве компетенция была признана за арбитражным органом в Нью-Йорке. Однако эта клаузула не была подтверждена в письменной форме, как этого требует статья 1341 итальянского гражданского кодекса. Итальянская судебная практика постановила, что требование письменного одобрения (подтверждения) является вопросом формы, определяемым законами, действующими в месте заключения договора, а не вопросом процедуры, подлежащим действию законов исполнительной инстанции. Поскольку в штате Нью-Йорк, где был заключен контракт, не требуется письменного подтверждения соглашения о третейском разбирательстве, оно было признано действительным с учетом того, что статья 1341 итальянского гражданского кодекса санкционирует положение не международного, а внутригосударственного правопорядка 103/.

В том же смысле высказалась и раньше еще одна итальянская исполнительная инстанция в отношении другого арбитражного решения, вынесенного в Чехословакии на основании договора, заключенного в Чехословакии же; этот договор содержал соглашение о третейском разбирательстве, которое не было подтверждено в письменной форме, этим арбитражным органом 104/.

Практика Арбитражной комиссии при Торговой палате Румынии требует, чтобы, в тех случаях, когда истец представляет ей дело на арбитражное разбирательство, не согласившись предварительно в письменной форме с ответчиком о компетенции комиссии, до начала арбитражного разбирательства обозначенный в иске ответчик выразил свое согласие. Таким образом, поскольку истец (предприятие в Праге) не приложил к своему иску копию соглашения об арбитраже, Арбитражная комиссия запросила ответчика (предприятие в Бухаресте), согласен ли он с тем, чтобы она разбирала этот спор. И только получив его согласие, Арбитражная комиссия приступила к разбирательству дела (дело № 6/1955).

103/ Итальянский кассационный суд, 2 мая 1960 г., см. Journal du droit international (Clunet), № 3/1961, p.860.

104/ Апелляционный суд Триеста, 13 июля 1956 г., см. Journal du droit international (Clunet), № 3/1961, p.864.

В другом случае одна нью-йоркская фирма потребовала арбитражное разбирательство спора с бухарестской фирмой, причем она не заключила с этой последней соглашения об арбитраже (дело № 7/I955). Арбитражная комиссия поступила таким же образом, т.е., прежде чем приступить к арбитражному разбирательству, она предложила ответчику изъяснить свое согласие на ее компетенцию.

Из этого можно заключить, что Арбитражная комиссия Торговой палаты Румынской Социалистической Республики может решать споры только в том случае, если стороны договорились о ее компетенции и если они оформили свою договоренность в письменной форме, независимо от того, была ли эта договоренность достигнута до или после представления спора на ее разбирательство.

Что касается условия о том, чтобы соглашение составлялось "в письменном виде", то Комиссия всегда считала достаточным такое положение, когда доказательство о явном и четко выраженном желании сторон представлять свои споры на арбитраж фигурирует прямым или косвенным образом в признаваемых ею документах, причем вопрос о назначении третейского судьи никоим образом не был связан с признанием компетенции. Поэтому в таком случае, когда сторона-ответчик (Компания Силва де Бобини, Франция) ссылаясь на некомпетентность Бухарестской комиссии, Комиссия согласилась с этой точкой зрения, принимая к сведению тот факт, что между двумя сторонами спора не существует арбитражного соглашения в письменном виде. Ответчик заключил такое соглашение с Румынской компанией по сбыту (Экспорт-лемн), но не с Управлением по товарному контролю, которое выступало в данном споре в качестве истца, но не поддерживало прямых договорных связей с ответчиком.

При разборе еще одного обстоятельства дела, Бухарестская комиссия придерживалась мнения о том, что: "Тот факт, что ответчик назначил своего третейского судью с целью образования арбитражного органа, однако не предстал лично перед ним и не сделал выводы относительно существования спора, является неубедительным и не представляет собой доказательства, свидетельствующего о согласии с компетенцией Комиссии..." 105/.

В другом случае, ответчик-итальянская компания оспаривала компетенцию Бухарестской арбитражной комиссии на том основании, что соглашение о третейском разбирательстве было недействительным с учетом положений Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, утверждая, что в соответствии со статьей II данной Конвенции "заключение в письменном виде соглашения о третейском разбирательстве или компромисса означает включение такого письменного соглашения о третейском разбирательстве в тот или иной документ, который, будучи правовым основанием на принудительное исполнение и связывающий договаривающиеся стороны, должен быть подписан этими же сторонами".

105/ Арбитражная комиссия при Торговой палате Румынии, арбитражное решение № 30 от 7 июля 1967 года, дело № 432/1967.

Это условие не выполнялось, поскольку соглашение о третейском разбирательстве было включено не в договор, подписанный сторонами, а в "Общие условия поставки", которые не признавались ответчиком и не были подписаны договаривающимися сторонами. Арбитражный суд не согласился с такой точкой зрения, придерживаясь мнения о том, что признание обеими сторонами того факта, что в подписанном ими договоре конкретно предусматривается, что Общие условия продажи и доставки, составленные в письменном виде и приложенные к договору, являются частью его и несут в себе обязательство равным образом для обеих сторон, означает, что ответчик, поскольку он уже подписал договор без каких-либо оговорок, также поставил свои имя и под Общими условиями, в которых содержится арбитражная клаузула 106/.

В западногерманской судебной практике вопрос оформления соглашения об арбитраже возник в контексте статьи 1027 Германского гражданского процессуального кодекса. Хотя он и является сводом положений внутригосударственного права, в дальнейшем будет видно, что, тем не менее, он представляет интерес в отношении статьи П/2 Нью-Йоркской конвенции.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1027 Германского процессуального кодекса соглашение об арбитраже должно быть определенно выражено в письменной форме, и этот документ должен содержать только клаузулы, относящиеся к арбитражу. Это требование не было соблюдено в оговорке, предусматривающей в данном случае урегулирование некоторых споров арбитражным судом Ассоциации торговцев зерном гамбургской биржи.

Тем не менее, утверждалось, что форма соглашения об арбитраже не определяется в данном случае пунктом 1 статьи 1027, а пунктом 2 статьи 1027. Текст этой последней не предписывает никаких особенных формальностей в тех случаях, когда соглашение между сторонами является актом двусторонней сделки между коммерсантами.

Таким образом, был затронут второстепенный вопрос о том, имела ли французская сторона - в данном случае сельскохозяйственный кооператив - статус коммерсанта. Сторона-ответчица имела бы этот статус, будучи кооперативом, если могло бы быть применено германское законодательство, в частности пункт 2 статьи 17 германского закона о кооперативах. Однако было решено, что статус коммерсанта, на который претендовал ответчик, не может определяться по германским законам, а должен быть установлен французским законом, ибо согласно германскому частному международному праву статус коммерсанта определяется законами, действующими в местонахождении предприятия.

106/ Арбитражная комиссия при Торговой палате Румынии, частное определение суда от 30 ноября 1971 года, дело № 621/1970.

Однако по французским законам было найдено, что ответчик, будучи сельскохозяйственным сбытовым кооперативом, не является коммерсантом. Поэтому в данном случае был применен пункт 1 статьи 1027 Германского гражданского процессуального кодекса, на основании которого арбитражное соглашение, заключенное посредниками сторон (составившими акты и передавшими их заинтересованным сторонам), было признано недействительным с точки зрения формы 107/.

Федеральный суд Федеративной Республики Германии имел возможность 25 мая 1970 года высказать свое мнение по одному делу, представляющему чрезвычайный интерес в том смысле, что соглашение о третейском разбирательстве, содержащееся в подтвердительном письме продавца, пользовалось действительной силой в отсутствие ответа со стороны покупателя. В соответствии с западногерманским законодательством такое соглашение имеет действительную силу, поскольку сторона, получившая подтвердительное письмо, была обязана отказаться от него в том случае, если она не желала, чтобы содержание его каким-либо образом связывало ее.

Западногерманский судья, занимавшийся разбором решения, вынесенного иностранным арбитражным органом, створенным в данной клаузулатуре или соглашении, воспользовался западногерманским законодательством в случаях отсутствия ответа со стороны коммерческого лица, получающего подтвердительное письмо, и сослался на положение Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 года, а также на Женевскую, т.е. Европейскую конвенцию о международном коммерческом арбитраже 1961 года - положения, которые распространялись на данный случай, поскольку обе заинтересованные стороны являлись сторонами вышеуказанных конвенций. К сожалению, ни Апелляционный суд, ни Федеральный суд не вынесли соответствующего решения на основе положений о составлении документации в письменном виде, предусмотренном в обеих вышеупомянутых международных конвенциях. Вместо этого, они воспользовались международным частным правом Федеративной Республики. Комментарий по этому решению содержал в себе следующие замечания: "Обе инстанции, таким образом, придерживались правовой доктрины, сводящей до минимума значение нормы о форме, установленной на основании Нью-Йоркской конвенции 1958 года и сохраненной, хотя и в несколько смягченном виде, в Женевской конвенции 1961 года, доктрины, которая благоприятствует признанию арбитражных конвенций и постановлений. В пункте 2 статьи 1 ставится цель обеспечить юридические гарантии и единообразие решений, выносимых в государствах-членах. Достижение этих двух целей будет поставлено под угрозу

107/ Гражданский трибунал Гамбурга, 12 ноября 1957 г., см. Revue de l'arbitrage, No. 4/1959. p. 126-128.

в том случае, если считать возможным пользоваться в каждой стране своими национальными принципами международного частного права..." и, несколько далее: "некоторые сторонники арбитража, по-видимому, придут к выводу о том, что все же целесообразнее пользоваться общим правом, поскольку оно позволяет избегать таких неприятных ситуаций, когда в ходе экзекватуры принимается решение отклонить постановление, вынесенное на основании законодательства другого договаривающегося государства и ставшего вполне бесспорным в нем, причем такой отказ обязательно мотивируется нарушением формы арбитражного договора - нарушением, которое не признается судьей экзекватуры и не затрагивает первоначального права вынесения решения вследствие истечения срока обжалования. Однако такого положения можно избежать только путем толкования норм о форме, изложенных в статьях II Международной конвенции 1958 года и пункта 2а статьи I Международной конвенции 1961 года, в смысле ограничения права договаривающихся государств не соблюдать соглашения о третейском разбирательстве - т.е. их общего права, которое оставалось бы тем более неприкосновенным, чем в большей степени оно благоприятствовало бы признанию такого соглашения" 108/.

110. Разногласия, не предусмотренные в арбитражном соглашении или не входящие в положения соглашения об арбитражном разбирательстве. Учитывая особое значение соглашения об арбитраже (лежащего в основе компетентности выносить арбитражные решения), необходимо установить наличие таких соглашений и, не менее важно, уточнить их содержание.

Фактически, если верно, например, что Арбитражная комиссия при Торговой палате Бухареста обладает общей компетентностью во внешних взаимоотношениях, то стороны могут по соглашению ограничить эту компетентность некоторыми категориями отношений в области внешней торговли. Арбитражный орган может быть облечен полномочиями, позволяющими ему выносить постановления только в границах, предусмотренных сторонами и изложенных в соответствующей клаузуле их соглашения. Эта клаузула должна выражать не только волю сторон прибегнуть к арбитражу, но также указать категории отношений, которые они намереваются передать в арбитраж.

Таким образом, в недавнем споре 109/ истец потребовал, чтобы арбитражная комиссия установила цену и спецификации товаров, являющихся предметом договора, и изменила срок поставки. В своих

108/ Согласие по вопросам *d,electio juris* и оговорка о третейском разбирательстве (в связи с постановлением суда Федеративной Республики Германии от 25 мая 1970 года), см. *Revue critique de droit international privé*, № 1/1971, p. 37 и далее.

109/ Дело 245/1954, в котором истец (фирма в Федеративной Республике Германии) предъявил иск EXPORTLEMN (Социалистическая Республика Румынии), закончившееся решением № 9 от 19 марта 1965 года.

обоснованиях Комиссия заявила, что она в принципе могла бы согласиться на эти требования, если бы арбитражное соглашение сторон давало ей на это право. Однако, проанализировав арбитражное соглашение, Комиссия констатировала, что стороны ей этого права не предоставляют: "Только стороны по соглашению могут доверить третьему лицу или арбитражному органу установление цен и спецификаций. Но такая договоренность должна быть определенно уточнена и не может вытекать из соглашения, которое, как в данном случае, предусматривает, напротив, что установление цен и предписание спецификаций определяется самими сторонами, и, тем самым, исключает возможность арбитража.

В других делах арбитражный орган должен был выяснить, подпадает ли объект требования (уплата известной суммы, представляющей собой эквивалент недостатков качества) под категорию споров, которые стороны намеревались передать в арбитраж. Арбитражная клаузула предусматривала, что Арбитражная комиссия Бухареста не может выносить решений по спорам, касающимся качества товаров, так как контроль над качеством должен производиться экспертом от покупателя, причем решение этого последнего является окончательным и обязательным для сторон ИЮ/.

Ответчик предъявил возражение об отсутствии компетентности, утверждая, что факт требования уплаты указанных сумм является спором о качестве и, как таковой, не подпадает под компетенцию Бухарестской комиссии. Комиссия постановила, что притязание истца на уплату суммы денег, эквивалентной недостаткам, констатированным экспертом, указанным в договоре сторон, не может считаться спором, относящимся к качеству; поэтому Комиссия передала это дело в арбитраж.

В другом споре 111/, решенном в 1966 году, Комиссия нашла повод подтвердить, что содержание арбитражного соглашения должно быть ясным и недвусмысленным. Такое соглашение должно быть предметом особого внимания, так как, несмотря на то, что соглашение часто включается в договор, оно сохраняет собственный самостоятельный характер и ведет к конкретным последствиям.

Комиссия должна была прекратить дело именно потому, что договорные положения, касающиеся компетентного арбитража, казались двусмысленными:

ИЮ/ Решение № 38 от 19 сентября 1966 года (дело № 367/1966; истец - румынское предприятие против фирмы в Алеппо).

111/ Дело № 322/1965, решение № 28 от 19 марта 1966 года (истец - румынское предприятие, ответчик - фирма в Вадуз-Лихтенштейн).

/...

"При условии, что соглашение об арбитраже, когда оно принимает форму клаузулы, включенной в договор, сохраняет свой собственный и самостоятельный характер и имеет конкретные правовые последствия юрисдикционного характера, что налагает на стороны обязательство уделять этому положению особое внимание во избежание возможных недоразумений.

Однако из документов этого дела и из заключений сторон, как в данном случае, выясняется, что они не поступили таким образом и не пришли к соглашению относительно компетентности бухарестского арбитражного органа, на том основании, что существуют два арбитражных соглашения, противоречащие одно другому: в одном предусматривается компетентность Арбитражной комиссии при Торговой палате Социалистической Республики Румынии, а в другом - компетентность порядка арбитража Н.Ж.А. или Приват, причем невозможно установить, отдали ли стороны предпочтение Бухарестской комиссии. Фактически, из этих двух текстов...". Отсюда следует полное обоснование, пользуясь которым, Комиссия высказывает убеждение, что между сторонами не было договоренности относительно компетентности Комиссии решить их спор и что поэтому Комиссия была вынуждена прекратить дело.

111. Правомочность заключать соглашения об арбитраже. Эта проблема возникла на практике в связи с правомочностью итальянского торгового общества, правление которого находится в Милане, согласившегося передавать все споры, возникающие на основании договора о поставке товаров, заключенного с румынской внешнеторговой организацией, в Бухарестскую арбитражную комиссию. Правомочность итальянской стороны согласиться на такого рода арбитражную клаузулу вызвала дискуссии, так как, "согласно положениям статьи 2 итальянского процессуального гражданского кодекса, нельзя путем соглашения отказывать в компетентности итальянской юрисдикции как в пользу иностранной юрисдикции, так и в пользу арбитров, выносящих решения за границей, за исключением тех случаев, когда дело идет об обязательствах между иностранцами или между иностранцем и итальянским гражданином, не проживающим ни временно, ни постоянно в Италии, при условии, что такой отказ в компетентности предусматривается в письменной форме".

Тем не менее, было решено (с учетом того, что Италия и Румыния являются сторонами в Женевском протоколе 1923 года об арбитражных соглашениях, ратифицированном Италией 8 мая 1928 года, а Румынией - 21 марта 1925 года), что правомочность итальянской стороны должна быть установлена в соответствии со статьей 1 указанного Протокола, включенного в итальянское законодательство на основании его ратификации итальянским правительством, а не в соответствии со статьей 2 итальянского гражданского кодекса. В соответствии с постановлениями статьи 1 Протокола было постановлено, что "предприятие-ответчик могло бы на законном основании заключить арбитражное соглашение, отказавшись от итальянской юрисдикции в пользу арбитражного органа Румынии" 112/.

Итальянская судебная практика стала на аналогичную позицию в отношении требований об исполнении иностранных арбитражных решений. Таким образом было решено, что статья 2 итальянского процессуального кодекса утрачивает свой категорический характер в случае отмены компетентности итальянского судьи на основании какого-либо международного соглашения, Женевского протокола 1923 года или Женевской конвенции 1927 года 113/.

112/ Бухарестская арбитражная комиссия, решение № 34 от 29 ноября 1958 года, цитированное I.Nestor et O.Căpătină, Chronique de jurisprudence roumaine, см. Journal du droit international (Clunet), n° 2/1968, p.419-422.

113/ Итальянский кассационный суд, объединенные отделы, решение № 466 от 2 марта 1964 года; Апелляционный суд в Милане, 23 апреля 1965 года, два решения, см. Journal du droit international (Clunet), n° 3/1966, p.702.

Итальянская судебная практика постановила также, что статья 1 Женевского протокола 1923 года применима (в отступление от статьи 2 итальянского гражданского процессуального кодекса), даже если арбитражное решение было вынесено в государстве, не являющемся стороной в этом международном соглашении (в данном случае - штат Нью-Йорк), при условии, однако, что государства, к которым принадлежат тяжущиеся стороны по своему гражданству (в данном случае итальянец и норвежец, являются сами сторонами в Конвенции 114/.

Франция и Бельгия отказывают государственным деятелям в праве передавать дело в третейский суд. Это запрещение всегда распространяется на проблемы в плане внутреннего права, но во Франции создающиеся таким образом препятствия устраняются в международном плане вследствие благоприятного развития судебной практики 115/.

Фактически уже с 1957 года в нескольких постановлениях судьи отказывались выносить решения, за одним исключением, против которого возражало французское правительство, утверждавшее, что для него не может являться обязательным арбитражное соглашение, включенное в международный договор 116/.

Кассационный суд встал на эту точку зрения 117/ в постановлении от 14 апреля 1964 года, уточнив, что лишение государственных учреждений права подписывать арбитражные соглашения относится к внутреннему порядку; оно не имеет отношения к международному правопорядку и не препятствует тому, чтобы государственное учреждение представило, как это может сделать любая договаривающаяся сторона, принятое им соглашение частного права на рассмотрение иностранных законодательных органов, если такой договор носит характер международного договора. В 1964 и 1966 гг. тот же Кассационный суд постановил, что запрещение, о котором идет речь, относится к договорному праву, а не к внутренним законам договаривающихся сторон:

114/ Итальянский кассационный суд, 2 мая 1960 года, см. Journal du droit international (Clunet), n° 3/1961, p.860.

115/ См. Maurice André Flamme, "Арбитраж в отношениях между лицами публичного права и лицами частного права", доклад Международному конгрессу по арбитражу, p.21.

116/ Париж, 10 апреля 1957 года, JCP II-10078, записка Мотульского и Д. 1958 года, 702 записка Жана Роберта; 21 февраля 1961 г., Revue de l'arbitrage, 18, Экс, 5 мая 1959 г., Revue de l'arbitrage, 1960 г., p.28.

117/ Revue de l'arbitrage, 1964 г., p.82 и последующие.

/...

"Но с учетом того, что запрещение, вытекающее из статей 83 и 1004 Гражданского процессуального кодекса, не выдвигает вопроса о правомочности по смыслу статьи 3 Гражданского кодекса; что апелляционный суд должен выносить решение только относительно того, должно ли это правило, установленное для внутрисударственных договоров, применяться также и к международному договору, заключенному в области морской торговли и в условиях, сообразных с практикой этой торговли; что в оспариваемом решении справедливо говорится, что приведенное выше запрещение неприменимо к такого рода договору и что поэтому, объявляя действительным арбитражное соглашение, подписанное также юридическим лицом публичного права, Апелляционный суд, исключая все другие мотивы, которые могут считаться излишними, законно обосновал свое решение".

ГЛАВА П

Проблемы, касающиеся порядка арбитража

112. Закон, применяемый к порядку арбитража. Толкование воли сторон. Один из лондонских органов арбитража руководствовался английским законом по процедуре (Закон об арбитраже, 1950 год). Одна из сторон, - Франко-тунисская судоходная компания, - воспротивилась исполнению во Франции объявленного арбитражного решения, утверждая, что она опротестовала в письменном виде применение английского закона. Но было решено, что "стороны согласились на порядок, предусмотренный английским законом, во исполнение Женевской конвенции от 24 сентября 1923 года, когда был предусмотрен арбитраж в соответствии с "арбитражной клаузулой Центрокона" с назначением "двух арбитров в Лондоне... членов Baltic, которые смогут назначить третьего арбитра" 118/.

113. Компетенция арбитражного суда обуславливается правомочностью арбитражной конвенции. Оспаривание правомочности арбитражной конвенции или клаузула о третейском разбирательстве подвергает сомнению компетенцию органа арбитража, занимающегося разбором спора по существу, в отношении решения спора. В этом смысле было решено, что "данная клаузула будет иметь последствия в отношении компетенции арбитражной юрисдикции лишь в той степени, в какой она является действительной согласно праву, которое к ней применимо" 119/. Отсюда вытекает следствие процедурного характера, согласно которому исключение касается

118/ Французский кассационный суд, палата гражданской торговли, 17 марта 1964 г., см. Revue de l'arbitrage, n° 2/1964, p.46.

119/ Бухарестская арбитражная комиссия, 29 ноября 1958 года, см. Journal du droit international (Clunet), n° 2/1968, p. 419.

ничтожности арбитражной клаузулы, должно быть безусловным или предварительным для определения таким образом самой компетенции арбитражного органа. В соответствии с румынским законодательством, Бухарестская арбитражная комиссия имеет право сама выносить решение о своей собственной юридической компетенции.

114. Состав арбитражного суда при отсутствии назначения арбитра одной из сторон. Одна японская фирма, которой было предложено назначить своего арбитра в рамках арбитражного разбирательства в Лондоне, оставила без внимания сделанное предложение, а позднее отказалась от исполнения в Японии вынесенного решения, ссылаясь на то, что состав арбитражного органа был юридически не правомочным. Эта точка зрения не была принята и было решено, что "при применении английского закона" в качестве процедурного закона факт неназначения одной из сторон своего арбитра узаконивает то, что арбитр, назначенный другой стороной, действовал как единственный арбитр" 120/.

115. Национальность арбитров. Выбор по официальному списку. Было решено, что правопорядку Швейцарии не противоречит то, что в списке торговой палаты Чехословакии значатся только арбитры чешской национальности, проживающие в Чехословакии. Обязанность выбирать арбитра из этого списка не противоречит швейцарскому общественному порядку 121/.

116. Возможность аннулирования арбитражного решения, когда арбитр и уполномоченный мандатарий одной из сторон принадлежат к одной и той же организации. Другие причины аннулирования. В Швеции было принято арбитражное решение арбитром, который работал в Управлении центрального комитета морских страховщиков Франции. Одну из сторон - французскую коммерческую компанию - представлял в данном случае уполномоченный, который работал в парижском комитете морских страховщиков. Он защищал интересы французской стороны в споре. После вынесения решения было предъявлено требование о его исполнении во Франции. Тогда другая сторона - польское предприятие - воспротивилась исполнению решения, ссылаясь на нарушение права защиты ввиду того, что арбитр и уполномоченный одной из сторон были из одной и той же организации.

Однако было решено, что право защиты не было нарушено, потому что между арбитром и уполномоченным французской стороны не было служебных отношений, которые ставят первого в зависимое положение от второго, а также не было таких отношений, которые могли бы лишить арбитра той

120/ Апелляционный суд Токио, 2-й гражданский отдел, см. Revue de l'arbitrage, n° 3/1964, p. 102.

121/ Федеральный суд Швейцарии, решение от 12 февраля 1958 года, см. Revue de l'arbitrage, n° 1/1959, p. 26-31.

независимости и беспристрастности, которые необходимы для выполнения его функций. Между французской стороной и учреждениями, в которых работали уполномоченный и арбитр, также не было отношений в общих интересах. Было принято также во внимание то, что польская сторона не отвела арбитров, несмотря на то, что она могла это сделать до начала прений 122/.

Верховный суд США решил, что тот факт, что арбитр не сообщил о своих бывших коммерческих отношениях с одной из спорящих сторон, оправдывает аннулирование арбитражного решения в соответствии со статьей 10 закона об арбитраже США. То, что у арбитра были коммерческие отношения с одной из сторон, не влечет за собой автоматической дисквалификации, при условии, что стороны информированы заранее о существующих отношениях или если, они даже не знают об этом, речь идет об малозначительных коммерческих отношениях.

Было выражено отдельное мнение, согласно которому факт несообщения о коммерческих отношениях с одной из сторон может явиться поводом для заявления о пристрастности, но при отсутствии явного доказательства неприемлемости арбитра сам по себе факт несообщения о его отношениях со сторонами не является поводом для дисквалификации арбитра.

117. Право суперарбитра принимать решения, не консультируясь с арбитрами. Условия. В споре двух сторон, которые на основе арбитражной клаузулы согласились с применением английского закона, истец уведомил ответчика заказным письмом о назначении своего арбитра. Ответчик согласился на арбитраж, назначив, в свою очередь, своего арбитра. Поскольку арбитры не смогли прийти к соглашению, был назначен суперарбитр, который единолично принял решение по данному делу. В связи с требованием исполнения арбитражного решения во Франции было заявлено, что решение неправомерно, ибо суперарбитр не консультировался с арбитрами в соответствии со статье 1028 Французского гражданского процессуального кодекса. Тем не менее, было принято решение о том, что, поскольку применяется английский, а не французский закон, то суперарбитру не вменяется подобная обязанность, потому что "назначение суперарбитра имело место в соответствии с английским законом, в котором уточняется, что в случае разногласия третий арбитр "заменит двух арбитров", что не вменяет ему в обязанность проводить консультации с арбитрами. Следовательно, арбитражное решение считалось правомочным и было признано требование об исполнении решения 123/.

122/ Апелляционный суд Руана, 2-я гражданская палата, 21 октября 1965 года, см. Revue de l'arbitrage, n° 1/1966, p.22.

123/ Апелляционный суд Экс-ан-Прованс, 29 сентября 1959 года, см. Journal du droit international (Clunet), n° 1/1961, p. 168.

ГЛАВА III

Проблемы, связанные с арбитражными решениями

118. Арбитражные решения без мотивировки. Хотя в законодательствах большинства стран (в частности, в законодательстве стран континентальной Европы) содержатся положения о том, что решения, вынесенные любым судебным органом (следовательно, и решения арбитражных органов), должны быть мотивированы, — некоторые системы *common law* допускают, что в решении не обязательно должны быть указаны мотивы данного заключения.

Само собой разумеется, что решения, содержащие соответствующую мотивировку, считаются вполне действительными в странах, законодательство которых не включает этого требования, так как *carboquod abundat non vitiat*.

В государствах, требующих, чтобы решения были мотивированы (обычно с оговоркой, что в противном случае решение является недействительным), возникали известные трудности в связи с вопросом о юридической действительности иностранных арбитражных немотивированных решений. После некоторых колебаний, французская юриспруденция пришла к заключению, согласно которому "отсутствие мотивировки в иностранном арбитражном решении само по себе не противоречит французскому правопорядку по смыслу международного частного права 124/. Иными словами, в этом заключении указывается, что, хотя лишенное мотивировки иностранное решение и нарушает одно из законоположений государства, в котором это решение фигурирует в качестве юридического доказательства, — все же подобное отклонение является допустимым, поскольку нормы правопорядка в международном частном праве менее жестки, чем нормы правопорядка внутреннего права, согласно которым такое иностранное решение было объявлено недействительным. Следует заметить, однако, что такое мягкое решение вопроса допускается при условии, что заинтересованная сторона не будет утверждать, что "под умолчанием в арбитражном решении скрывается посягательство на право защиты или решение, по существу противоречащее нормам правопорядка 125/.

124/ Французский кассационный суд, Первое гражданское отделение, 22 ноября 1966 года, *Revue de l'arbitrage*, № 1/1967, стр. 9-11. По тому же вопросу, постановление того же отделения, 14 июня 1960 года, *Revue critique de droit international privé*, № 3/1960, стр. 393.

125/ Французский кассационный суд, 22 ноября 1966 года.

/...

Во Франции было также постановлено, что, "если мотивировка арбитражных решений, как и всякое судебное решение, относится к нормам правопорядка французского права, она не является нормой международного правопорядка, тогда как английский закон, применимый к данному договору, не вменяет арбитрам в обязанность мотивировать выносимое ими решение" I26/.

Равным образом было постановлено, что "нормы французского международного права не требуют, чтобы иностранное арбитражное решение было мотивировано, если этого не требует законодательство, в рамках которого вынесено это решение" I27/.

Было также постановлено, что "отсутствие мотивировки, в принципе противоречащее французской арбитражной процедуре, не противоречит нормам международного французского права, если оно соответствует компетентному иностранному законодательству" I28/.

Швейцарская юриспруденция стоит на более жесткой позиции. Она гласит, что закон "воспрещает давать разрешение на исполнение не имеющего мотивировки иностранного судебного решения, даже если последнее было вынесено законным образом, в соответствии с правомерным *lex fori* (в данном случае - с калифорнийским законом), во всяком случае, если такое решение исходит от государства, которое не связано с Швейцарской конфедерацией или с данным кантоном договоров, предусматривающим разрешение на исполнение иностранного судебного решения" I29/. Однако, в виде исключения, немотивированное арбитражное решение может рассматриваться как не нарушающее швейцарские правовые нормы, если установлено, что "в момент передачи дела в арбитраж обе стороны знали, что предстоящее решение не будет сопровождаться мотивировкой, или если они отказались от указания мотивов" I30/.

I26/ Парижский апелляционный суд, 27 марта 1962 года, *Revue de l'arbitrage*, № 2/1962, стр. 45.

I27/ Парижский апелляционный суд, 30 мая 1963 года, *Revue de l'arbitrage*, 1963 г., № 3, стр. 93.

I28/ Апелляционный суд г. Нанси, первое отделение, 29 января 1958 года, *Revue de l'arbitrage*, № 4, 1958 г., стр. 122.

I29/ Швейцарский федеральный суд, отделение публичного права, 11 ноября 1959 года, *Revue de l'arbitrage*, № 3/1960, стр. 105.

I30/ Там же.

/...

Согласно итальянской юриспруденции статья 1 Женевской конвенции 1927 года расходится с положениями Итальянской конституции, которая требует, чтобы любое судебное решение было обосновано; таким образом, иностранное арбитражное решение может быть приведено в исполнение в Италии, даже если оно и не обосновано I31/.

II9. Отказ от обжалования арбитражного решения. Его последствия. Было постановлено, что отказ от обжалования арбитражного решения не может рассматриваться как согласие с вынесенным решением. Отказывающаяся от обжалования сторона находится в том же положении, в каком она находилась бы, если бы пропустила срок апелляции, не воспользовавшись этой возможностью; ее положение от этого отказа не ухудшается.

Отсюда делают вывод, что отказ от обжалования "не препятствует отказавшейся стороне протестовать против исполнения за границей данного арбитражного решения, в частности, на основании статьи 2 Женевской конвенции 1927 года" I32/.

I20. Презумпция, требующая от сторон признания окончательного характера арбитражного решения. Условия. Когда одно арбитражное решение, вынесенное в Англии суперарбитром в соответствии с Законом 1950 года об арбитраже, должно было получить во Франции разрешение на исполнение, стали утверждать, что это решение не будет окончательным. Тем не менее было постановлено, в соответствии с нормой, применимой к арбитражной процедуре (статья 16 Закона об арбитраже), что "если не будет выражено противного намерения, всякое арбитражное соглашение будет рассматриваться как содержащее оговорку о том, что решение, вынесенное суперарбитром, является окончательным и обязательным для сторон". Поскольку в данном случае "не было выражено никакого противного намерения, следует считать данное решение окончательным и имеющим обязательную силу" I33/. В соответствии с этим, после проверки выполнения законных требований, было дано разрешение на исполнение данного иностранного арбитражного решения в рамках Женевской конвенции 1927 года.

I31/ Флорентинский апелляционный суд, 7 марта 1957 года, *Journal de droit international (Clunet)*, № 3/1961, стр. 864.

I32/ Женевский суд, первое отделение, 5 июля 1963 года, *Revue de l'arbitrage*, № 4/1964, стр. 152.

I33/ Апелляционный суд город Экс-ан-Прованс, 29 сентября 1959 года, *Journal de droit international (Clunet)*, № 1/1961, стр. 168.

I21. Обозначение сумм, фигурирующих в арбитражном решении, в выражении валютной системы страны арбитражного разбирательства. Ненарушение границ арбитражного соглашения. Один лондонский арбитражный орган обязал франко-тунисскую судоходную компанию уплатить определенную сумму в фунтах стерлингов, хотя истец требовал уплаты причитающейся суммы во французских франках; возник вопрос о том, не вынес ли данный арбитражный орган, поступая таким образом, решения *ultra petita*, что повлекло бы за собой объявление решения недействительным. Однако было постановлено, что границы арбитражного соглашения не были нарушены, так как, "поскольку одна из основных статей иска выражена в фунтах и поскольку арбитражное разбирательство имело место в Лондоне и было поручено английским арбитрам, то естественно, что они переводят присужденные суммы в фунты стерлингов по курсу дня вынесения решения" I34/.

ГЛАВА IV

Проблемы, относящиеся к исполнению иностранных арбитражных решений

I22. Отказ в исполнении решения, основанный на недействительности арбитражного соглашения. Правопорядок. Одна французская компания, которая по иску должна была исполнить английское арбитражное решение, утверждала, что данное соглашение об арбитражном разбирательстве является недействительным, поскольку французские законы запрещают передавать в арбитраж дела, касающиеся правопорядка (статья 1020 французского гражданского кодекса).

Эта точка зрения была принята французской инстанцией, выдающей разрешения на исполнение иностранных арбитражных решений: основываясь на Женевской конвенции 1927 года (применимой в данном случае), она отказала в исполнении решения на том основании, что данное соглашение об арбитраже, а тем самым и арбитражное решение, противоречат французскому правопорядку. Действительно, экзекватурный суд установил, что французская фирма обязана, по арбитражному решению, возместить убытки датскому истцу за недоставку проданной ему партии зерновых. Но, поскольку такое невыполнение обязательства объяснялось фактом приостановления исполнения решения компетентным французским административным органом, экзекватурный суд признал, что данный спор "может быть разрешен только путем применения норм правопорядка французской экономической организации, ответственной за выполнение договора. Отсюда суд вывел, "что данный спор касается правопорядка и что соглашение становится недействительным в случае, если арбитражное решение ставится в зависимость от толкования и применения какой-либо нормы правопорядка" I35/.

I34/ Французский кассационный суд, торгово-гражданское отделение, 17 марта 1964 г., *Revue de l'arbitrage*, № 2/1964, стр. 46.

I35/ Апелляционный суд г. Орлеана, 15 мая 1961 г., *Journal de droit international (Clunet)*, № 1/1962, стр. 140.

/...

123. Отказ в исполнении решения, основанный на позднем вручении повестки. В соответствии с пунктом b статьи 2 Женевской конвенции от 26 сентября 1927 года, в исполнении в Швейцарии французского арбитражного решения было отказано на том основании, что швейцарская фирма была поздно поставлена в известность о необходимости назначить арбитра (извещение - 24 мая, срок назначения - 12 мая 1960 г.), равно как и о дне публичного разбирательства существа дела (17 ноября 1960 г., т.е. в день суда) 136/.

124. Отказ в исполнении решения, основанный на нарушении границ арбитражного соглашения. В соответствии с пунктом c статьи 2 Женевской конвенции 1927 года, в исполнении в Швейцарии французского арбитражного решения было отказано на том основании, что арбитражный орган перешел за рамки арбитражного соглашения, объявив "расторжение соглашения, с понесением убытков и ущерба одной стороной и определив размер возмещения убытков, тогда как в его задачу входило лишь урегулирование "новых затруднений", которые могли бы возникнуть при выполнении соглашения" 137/.

125. Разрешение на исполнение арбитражного решения, вынесенного заочно. Одна японская фирма, законным порядком вызванная в арбитражный суд в Лондоне, не явилась в суд, а позднее выступила против исполнения в Японии вынесенного решения, мотивируя это тем, что было нарушено ее право защиты. Эта точка зрения была отвергнута; было постановлено, что "неявка в арбитражный суд этой стороны, законным порядком оповещенной о дне и месте арбитражного разбирательства, дает основание для ведения арбитражного процесса в отсутствие этой стороны; следовательно, последняя не может на законном основании ссылаться на нарушение своего права защиты, чтобы протестовать против исполнения в Японии такого заочно вынесенного решения" 138/.

Следовательно, чисто добровольное уклонение одной стороны от судебного заседания, созванного для рассмотрения существа дела, не может дать ей права ссылаться на нарушение права защиты, в случае, если дата этого заседания была согласована со сторонами и если арбитры ранее отклонили представленную той же стороной просьбу об отсрочке. Одна сторона не может также ссылаться на нарушение права защиты на

136/ Женевский суд, первое отделение, 5 июля 1963 года, *Revue de l'arbitrage*, № 4/1964, стр. 152.

137/ Там же.

138/ Апелляционный суд, г. Токио, 14 марта 1963 года, *Revue de l'arbitrage*, № 3/1964, стр. 102.

/...

том основании, что в ходе арбитражного разбирательства, на котором она добровольно отсутствовала, другая сторона без ее ведома изменила предмет иска, который она противоречиво представила арбитрам, если это изменение состояло лишь в снижении суммы первоначального иска, которое не наносит ущерба ее интересам I39/.

I26. Процедура исполнения решений в случае отсутствия соответствующих внутригосударственных законоположений. Японское гражданское процессуальное право не содержит положений относительно исполнения иностранных арбитражных решений, а только положения об исполнении внутренних решений, которые имеют действие, аналогичное действию судебных решений. В вышеуказанных условиях было постановлено, что "тот факт, что Япония является участницей Женевского протокола и Женевской конвенции, а также Нью-Йоркской конвенции, обязывает ее применять к иностранным арбитражным решениям ту же процедуру, что и к внутренним решениям, в той мере, в какой последние отвечают условиям, предусмотренным в этих Конвенциях I40/.

I27. Разрешение на исполнение арбитражного решения, при условии, что это решение касается спора, который может быть разрешен арбитражным порядком. Была выдвинута просьба о разрешении на исполнение в Японии арбитражного решения, вынесенного в Англии. Так как оба эти государства являются участниками Женевской конвенции 1927 года, то было проверено, выполнены ли все предусмотренные этой Конвенцией условия. Было установлено, что данный спор может быть разрешен арбитражным порядком, в соответствии с английским законодательством. Такая же проверка была произведена с точки зрения японского законодательства. После того как было установлено, что последнее допускает разрешение такого спора арбитражем, было дано разрешение на исполнение арбитражного решения I41/.

I28. Приоритет двусторонних соглашений по отношению к Женевской конвенции 1927 года в области исполнения иностранных арбитражных решений. В связи с ходатайством об исполнении во Франции английского арбитражного решения возник спор, применять ли в данном случае Женевскую конвенцию 1927 года или франко-британскую конвенцию 1934 года о судебных решениях. Было постановлено, что поскольку разрешением английского Высокого суда правосудия английскому арбитражному решению был придан принудительно-исполнительный характер, то указанное арбитражное решение может быть приравнено к судебному решению. Поэтому в данном случае применяется не Женевская конвенция 1927 года, а франко-британская конвенция I42/.

I39/ Апелляционный суд г. Парижа, 5 июня 1970 г., компания "Франс Партиципасьон" (Кофрапар) против компании "Ля сосьете Наваль д'Африк дю Норд", in *Revue de l'arbitrage*, 1970 г., № 3, стр. 2.

I40/ Апелляционный суд, г. Токио, второе гражданское отделение, 14 марта 1963 г., *Revue de l'arbitrage*, № 3/1964, стр. 102.

I41/ Окружной суд, г. Токио, 20 августа 1959 г., см. в *Quarterly of the Japan Commercial Arbitration Association*, № 26-27/1967.

I42/ Парижский апелляционный суд, первое отделение, 20 октября 1959 года, *Revue de l'arbitrage*, № 2/1960, стр. 48. /...

I29. Неотменяемость существа иностранного арбитражного решения.
Арбитражное решение, вынесенное в Румынии заочно, за неявкой ответчика (итальянской компании), было подвергнуто в Италии экзекватурной процедуре. Ответчик сослался на статью 798 итальянского гражданского процессуального кодекса, которая допускает пересмотр существа иностранных судебных решений, вынесенных заочно. Тем не менее, это возражение получило отвод, поскольку данное арбитражное решение основывалось на Женевской конвенции 1927 года, которая запрещает пересмотр существа дела. Так как Италия является участником Женевской конвенции, было постановлено, что статья 798 в данном случае не может быть применена. Поэтому ходатайство о разрешении на исполнение данного решения было удовлетворено, без пересмотра существа дела I43/.

Аналогичное разрешение вопроса имело место в Италии, в случае с арбитражным решением, вынесенным в Гамбурге (ФРГ) в отношении итальянского гражданина. Отказ применить статью 798 итальянского гражданского процессуального кодекса мотивировался положениями Женевской конвенции 1927 года; было указано, что "эта Конвенция упоминается в ноте, которой обменялись Италия и Федеративная Республика Германии и в которой перечислялись все договоры и соглашения, вновь введенные в силу этими двумя странами" I44/.

I30. Необходимость получить разрешение на исполнение, для того чтобы иностранные арбитражные решения имели во Франции силу решенного дела.
Во Франции была сделана ссылка на английское окончательное решение как на имеющее силу решенного дела. Однако было постановлено иное, так как "арбитражное решение, вынесенное за границей, ставшее в данной стране окончательным и таким образом отвечающее условию пункта 2 статьи 1 Женевской конвенции 1927 года, тем не менее сохраняет характер судебного решения частного порядка и не может получить во Франции силу решенного дела и характер принудительного исполнения, если в этой стране не будет дано разрешение на исполнение такого решения, без чего ссылки на него не допускаются" I45/.

С другой стороны, Суд высшей инстанции г. Страсбурга решил во исполнение заключенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, что поскольку истец выполнила требования этой Конвенции, ее просьба о разрешении на исполнение является приемлемой, причем необязательно, чтобы разрешение на исполнение было выдано в той стране, в которой было

I43/ Миланский апелляционный суд, 23 апреля 1965 г., *Journal de droit international*, № 3/1966, стр. 702.

I44/ Итальянский кассационный суд, 9 мая 1962 г., *Journal de droit international*, № 2/1964, стр. 356.

I45/ Парижский апелляционный суд, пятнадцатое отделение, 4 января 1960 г., *Revue de l'arbitrage*, № 4/1960, стр. 123.

/...

вынесено решение I46/.

I31. Закон, применимый к исполнению иностранного арбитражного решения, за неимением соответствующего международного соглашения. Было постановлено, что исполнение в Швейцарии арбитражного решения, вынесенного в Калифорнии (США), регулируется законодательством того кантона, в котором заявляется требование такого исполнения (в данном случае - Женевским гражданским процессуальным кодексом), поскольку между Швейцарией и Соединенными Штатами не существует соглашения относительно исполнения таких решений; кроме того, Соединенные Штаты не являются участником Женевской конвенции 1927 года I47/.

I32. Разрешение на исполнение арбитражного решения при условии, что это решение стало окончательным. В Англии Закон 1950 года об арбитраже допускает исполнение иностранных арбитражных решений, к которым применимы положения Женевской конвенции 1927 года. В данном частном случае арбитражное решение, об исполнении которого было заявлено в Англии, было вынесено в Дании. Поскольку данное решение не подлежало ни обжалованию, ни ходатайству о пересмотре, оно может рассматриваться как окончательное по смыслу статей 37 и 38 Закона 1950 года об арбитраже; поэтому было дано разрешение на его исполнение I48/.

I33. Пути обжалования решений, предписывающих разрешение на исполнение. На основе положений статьи 1 Женевской конвенции 1927 года, бельгийская юриспруденция в отношении путей обжалования вынесенного в Бельгии экзекваторного решения постановила, что в этом случае применимы нормы бельгийского законодательства. Однако было найдено, что статья 1028 Бельгийского гражданского процессуального кодекса предусматривает возможность обжалования арбитражного решения (а не экзекваторного постановления); поскольку же такая возможность обжалования может повести к недействительности экзекваторного постановления, то обжалование, предусматриваемое статьей 1028, также может повлечь за собой отмену экзекваторного постановления; следовательно, такой путь обжалования "отнюдь не исключается положениями Женевской конвенции" I49/.

I46/ Суд высшей инстанции г.Страсбурга (коммерческое отделение), октябрь 1970 г., компания "Анимал фридз интернэшнл" против компании "Беккер", in *Revue de l'arbitrage*, 1970 г., № 3, стр. 166.

I47/ Швейцарский федеральный суд, отделение публичного права, 11 ноября 1959 г., *Revue de l'arbitrage*, № 3/1960, стр. 105-109.

I48/ Апелляционный суд, 13 марта 1959 г., *Journal de droit international (Clunet)*, № 4/1961, стр. 1177.

I49/ Бельгийский кассационный суд, 16 января 1958 г., *Revue critique de droit international privé*, № 1/1959, стр. 122.

/...

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

Возможные меры повышения эффективности международного торгового арбитража; общие вопросы, выводы и окончательные предложения.

ГЛАВА I

Возможные меры повышения эффективности международного торгового арбитража.

1. Меры, рекомендованные Организацией Объединенных Наций

134. Организация Объединенных Наций не ограничилась содействием принятию в 1958 году многосторонней Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

Из резолюции 604 (XXI) Экономического и Социального Совета, принятой в мае 1956 года, можно судить о тех гораздо более широких и разносторонних мерах, которые Организация Объединенных Наций намеревалась поддержать и рекомендовать для будущей работы в области такого арбитража. Совет предусматривал активизацию деятельности региональных экономических комиссий и различных межправительственных организаций, заинтересованных в развитии арбитража с целью расширения международной торговли. Поэтому было принято решение о том, чтобы Конференция полномочных представителей 1958 года рассмотрела, если позволит время, "другие возможные меры для повышения эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров и сделала такие рекомендации, какие она найдет желательными".

135. В целях подготовки к обсуждению этого вопроса на Конференции Генеральный секретарь составил доклад от 24 апреля 1958 года (документ Организации Объединенных Наций E/CONF.26/4), к которому была приложена записка (E/CONF.26/6) о других возможных мерах по повышению эффективности международного торгового арбитража. 26 мая 1958 года был создан "Комитет по другим мерам", открытый для всех 45 правительств, которые пожелали бы войти в его состав. 6 июня 1958 года Комитет единогласно принял резолюцию, которая затем была обсуждена на пленарном заседании и включена в пункт № 16 Заключительного акта Конференции. В соответствии с резолюцией, принятой 10 июня 1958 г. Конференцией Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, вопрос об арбитраже был включен в повестку дня двадцать седьмой сессии Экономического и Социального Совета, состоявшейся в Мехико, где 17 апреля 1959 года была принята резолюция 708 (XXVII). В томе II сборника по вопросу о международном торговом арбитраже Международной ассоциации юристов (основной докладчик профессор Питер Сандерс) Мартин Домке подробно описывает ход работы и излагает существо принятых резолюций об основных мерах, необходимых для развития

/...

в целом международного торгового арбитража^{150/}.

136. В качестве первой меры, которую следует принять, рекомендуется "более широкое распространение информации о нормах, методах и средствах арбитража", что расширило бы возможности использования арбитража и одновременно служило бы отправной точкой для любых новых видов деятельности, направленных на улучшение современных средств арбитража и норм арбитражного законодательства. Активную деятельность в этом направлении уже развернули Международная торговая палата ^{151/}, Международная ассоциация юристов ^{152/}, Экономическая комиссия для Европы ^{153/}, Экономическая комиссия для Азии и Дальнего Востока. Высказываются справедливые замечания о том, что недостаточно лишь публиковать законы об арбитраже, даже прилагая их перевод, или же правила процедуры арбитражных органов. Необходимо также знать, как толковать эти законы в судебной и административной практике. Эта практическая сторона вопроса еще слишком мало известна, несмотря на усилия, прилагаемые некоторыми национальными и международными организациями, выпускающими печатные издания по вопросам арбитража, содержащие ссылки на судебную практику в различных странах.

Возникает проблема публикации таких материалов в мировом масштабе, а также проблема активизации уже проводимой деятельности по их публикации и создания организации других видов деятельности в тех районах, где они еще не проводятся.

137. Кроме того, возникает проблема "создания новых и усовершенствования уже существующих средств арбитража", проблема, приобретающая особое значение для некоторых географических районов и ряда отраслей торговли. В целях обеспечения эффективности торгового арбитража целесообразно создать новые центры арбитража в тех странах, где их нет. Предполагается также содействовать реорганизации деятельности национальных арбитражных центров в соответствии с требованиями международной торговли путем принятия надлежащих мер, таких,

^{150/} См. Мартин Домке, "Mesures possibles pour développer l'efficacité de l'arbitrage commercial international", в сборнике "Arbitrage international commercial", Международная ассоциация юристов, 1960 г., стр. 328 и последующие.

^{151/} Сборник "Commercial Arbitration Throughout the World" (1949), с дополнениями в 1951 и 1958 гг.

^{152/} "International Commercial Arbitration", vol.1 (1956), vol.2 (1960), vol.3 (1965).

^{153/} "Handbook of National and International Institutions Active in the Field of International Commercial Arbitration", Trade Working Party 1/15.

как, например, включение иностранных арбитров в списки национальных арбитров и предоставление права выбирать место для арбитражного разбирательства в какой-либо третьей стране. Рекомендуется добиваться большего единообразия в правилах процедуры арбитражных органов и большей точности при выработке арбитражных соглашений, рекомендованных арбитражными органами для включения в типовые договоры и общие положения о торговле. Следует содействовать ускорению процесса слияния в единую типовую процедуру арбитражных правил, применяемых на практике основными центрами торгового арбитража различных стран.

138. Необходимо развивать деятельность в области "оказания технической помощи для развития эффективного законодательства и арбитражных органов" в странах, где ощущается недостаток соответствующих организационно оформленных центров или потребность в современном арбитражном законодательстве. Следует прибегать к услугам экспертов, которые могут давать советы по вопросам соответствующего арбитражного законодательства и содействовать созданию такой организации, которая отвечала бы требованиям арбитражной практики. Рекомендуется также создание "региональных исследовательских групп, семинаров или рабочих групп" с целью достижения согласия в отношении тех решений, которые наилучшим образом удовлетворили бы потребности различных стран. Обмен мнениями и личные контакты, безусловно, могут дать конкретные результаты. В настоящем докладе уже упоминались многие мероприятия, проводившиеся до сего времени в различных частях мира при содействии Организации Объединенных Наций или вне ее рамок. В настоящее время возникает проблема активизации такого рода действий и организации более упорядоченной и более систематической работы. Был выдвинут ряд предложений о разработке учебных программ 154/.

139. В 1969 году в своем докладе на третьем международном конгрессе по вопросам арбитража профессор Мартин Домке 155/ отметил, что в последние годы в деле распространения информации об арбитраже достигнут определенный прогресс.

Прежде всего стали выходить новые издания, большей частью публикуемые раз в четыре месяца, помимо тех изданий, которые существуют уже в течение целого ряда лет, а именно: в Голландии "Arbitrale Rechtspraak"; в Англии "Arbitration of the Institute of Arbitrators";

154/ "Представитель Великобритании справедливо считает неотложной задачей в области арбитража "привитие идеи о необходимости арбитража и применении его на практике, а это процесс неизбежно медленный", E/CONF.26/c.2/SR.2, стр. 4.

155/ См. отчет III Международного конгресса по вопросам арбитража в "Revue de l'Arbitrage", № 4/1969.

Соединенных Штатах "Arbitration Journal". К числу новых изданий относятся "News Bulletin" Центра по торговому арбитражу Экономической комиссии для Азии и Дальнего Востока, "Revue de l'Arbitrage" Французского комитета по арбитражу, "Arbitration News" Межамериканской комиссии по торговому арбитражу, "Rassegna dell'Arbitrato" Итальянской ассоциации по вопросам арбитража, "Revue Trimestrielle" Японской ассоциации торгового арбитража и "Revue Trimestrielle sur l'Arbitrage" Индийского совета по арбитражу. В других изданиях содержатся статьи об арбитраже и решения судов по вопросам арбитражного разбирательства. К этим изданиям относятся, например, в Англии - "Journal of Business Law" и в Федеративной Республике Германии - "Zeitschrift für Konkurs, Treuhand und Scheidsgewesen" и ежемесячник "Aussenwirtschaftsdienst des Betrieb-Berater".

В дополнение к этим публикациям следует упомянуть о целом ряде сборников и бюллетеней по вопросам судебной практики в области международного торгового арбитража, издаваемых арбитражными комиссиями Москвы, Варшавы, Бухареста, Праги и т.д., а также прочих средствах, используемых для популяризации арбитража и изучения проблем, встречающихся в этой области, например, Учебных курсах по вопросам торгового арбитража, проведенных в феврале 1969 года в Бомбее по инициативе Индийского совета по вопросам внешней торговли. Патронаж над участниками курсов осуществляли "Торговые ассоциации торговых палат, советы по развитию экспорта, министерства торговли, отрасли промышленности, производящие товароэкспорт, экспортные конторы, правительственные торговые агентства, центральное правительство и правительства штатов". Аналогичные симпозиумы или семинары, в которых приняли участие различные арбитражные органы и частные лица, заинтересованные в международном торговом арбитраже, состоялись в Лондоне в 1966 году 156/ и в Гамбурге - в мае 1968 года, причем в последнем случае они были проведены под эгидой "Ассоциации немецких юристов" и "Немецкого комитета по вопросам арбитража" 157/.

140. Наконец, речь идет о достижении "большого единообразия национальных законов об арбитраже", процессе, различные этапы которого описаны в настоящем докладе. Нет сомнения в том, что большее единообразие в области арбитражного законодательства способствовало бы развитию этого правового института. Речь идет о достижении большего единообразия правил арбитражной процедуры, содержащихся в различных гражданско-процессуальных кодексах, что в значительной степени способствовало бы развитию международного торгового арбитража. В данном

156/ Международный арбитраж: "A Symposium", в издании "International and Comparative Law Quarterly", том 15, стр. 718 (1966).

157/ О конгрессах по арбитражу, состоявшихся ранее в Париже в 1961 году, см. "Revue de l'Arbitrage", 1961 год, № 2 и в Роттердаме в 1966 году, там же, 1966 год, № 3 (специальный выпуск).

случае Специальный докладчик имеет в виду главным образом ограничение способов пересмотра арбитражных решений обычными судьями и, в общем, сокращение числа не предусмотренных способов обжалования того же решения. Здесь можно указать на пример, который г-н Фушар приводит г-ну Бредену для того, чтобы, ссылаясь на французскую практику, продемонстрировать необходимость мер по разработке законодательной реформы, координирующей и ограничивающей способы обжалования арбитражных решений как внутри страны, так и в международном плане, реформы, "которой было бы достаточно для пресечения в самом начале незаконного противодействия исполнению арбитражных решений". В этой связи приводится пример Суда Орлеана, который предусматривает, по крайней мере, пять способов обжалования постановления о выдаче экзекватуры или же самого решения, так что в данном случае можно с полным основанием говорить о некоем "параличе иностранных арбитражных решений, причиной которого является злоупотребление возможностями обжалования" 158/.

158/ См. Филипп Фушар, *op.cit.*, стр. 523-524.

2. Сотрудничество арбитражных органов

I41. Сотрудничество различных арбитражных органов является весьма важной и актуальной проблемой. Мы уже неоднократно упоминали о ней. Принимая во внимание роль, которую Организация Объединенных Наций играет в деле развития международного многостороннего сотрудничества, нам кажется вполне естественным, что такое же стремление к сотрудничеству существует и в области арбитража. Из вышесказанного следует, что потребность в сотрудничестве ощущается уже в течение определенного времени и что достигнуты определенные успехи, в особенности в области сотрудничества государств в деле принятия международных конвенций, благодаря тому, что Организация Объединенных Наций играла в этом деле важную роль, устанавливая связи между заинтересованными сторонами, организуя работу и т.д.

В своем исследовании, посвященном вопросу о возможных мерах по повышению эффективности международного торгового арбитража, на которое мы уже неоднократно ссылались в этой части нашего доклада, Мартин Домке в конечном счете выразил надежду на то, что стимулирующее воздействие резолюций Конференции Организации Объединенных Наций от 10 июня 1958 года и Экономического и Социального Совета от 17 апреля 1959 года существенным образом будет способствовать развитию международного торгового арбитража не только путем координации усилий правительств, заинтересованных в урегулировании международных торговых споров, но и путем сотрудничества различных арбитражных органов. Следовательно, речь идет о многостороннем и комплексном сотрудничестве. О сотрудничестве в двух плоскостях: между государствами и между арбитражными центрами. Значит, надо организовать такое комплексное сотрудничество между различными государствами, между различными районами мира. Однако элементов этого комплексного сотрудничества становится все больше и больше.

I42. Итак, как указывает профессор Миноли в своем превосходном вводном докладе на третьем Международном конгрессе по вопросам арбитража, "арбитражные органы являются естественными точками соприкосновения между социальными силами, которые требуют расширения сети органов международного торгового арбитража, распространения их на те районы мира, где таких органов еще не существует, приведения их повсеместно в соответствие с требованиями, необходимыми для нормального функционирования системы арбитража". Уже сейчас можно указать на соглашения между различными арбитражными центрами, заключенные с целью сотрудничества в международном масштабе I59/, однако усилия одного

I59/ Например, соглашения, заключенные Международной торговой палатой, Американской ассоциацией специалистов по арбитражу, Межамериканской коммерческой комиссией, Японской ассоциацией торгового арбитража, Федерацией промышленной и торговой палат Индии и Федерацией Пакистана.

или нескольких единичных арбитражных органов являются более недостаточными. Возникает необходимость в конкретном сотрудничестве различных арбитражных органов всего мира.

Ввиду того, что современные международные экономические отношения становятся все более сложными, что "от простого обмена мы перешли к взаимоотношениям, предполагающим постоянное нахождение производственных единиц одной стороны на территории другой, что от двусторонних взаимоотношений мы часто переходили к многосторонним и к отношениям, связанным так называемыми "наднациональными органами", которые с момента своего возникновения имеют отношения к нескольким государствам; учитывая тот факт, что "экономические отношения стали более сложными по сравнению с отношениями, существовавшими непосредственно после первой мировой войны, когда Международная торговая палата начала практику международного торгового арбитража"; принимая во внимание потребности и устремления развивающихся стран и прочие соображения, содержащиеся в докладе профессора Миноли, возникает необходимость создания арбитражных органов в рамках "системы международного торгового арбитража (МТА)", которая позволит использовать все арбитражные организации в качестве центров по развитию тесного сотрудничества, которое должно стать подлинным двигателем прогресса, с тем чтобы добиться в области международного торгового арбитража "единообразных результатов, приемлемых для всего мира или, по крайней мере, для его обширных районов".

143. Поэтому ставка на арбитражные организации, как центры содействия дальнейшему развитию международного торгового арбитража, по-видимому, является наиболее разумным и наиболее практичным выходом из положения. Однако, по мнению профессора Миноли, организация международного сотрудничества в области международного торгового арбитража является еще трудно осуществимым делом, главным образом, из-за отношений между странами с различным уровнем развития.

Есть основания полагать, что причиной наиболее сложной проблемы, возникающей при попытке заключить такие деловые отношения в рамках эффективного международного торгового арбитража, является скорее недостаточная осведомленность, и может быть, еще в большей степени недостаточно активное участие в их налаживании и осуществлении квалифицированными специалистами из менее развитых стран. Таким образом, в этих странах может бытовать мнение, что такой арбитраж является делом более развитых стран и что эти страны руководят арбитражными органами в своих собственных интересах, короче говоря, что такой арбитраж является в конечном счете еще одним признаком и причиной их превосходства. Покончить с таким положением — вот основная задача, которая возлагается на тех, кто хочет превратить "МТА" в подлинно универсальное средство I60/.

I60/ Эудженио Миноли, Вводный доклад на Ш-м Международном конгрессе по вопросам арбитража, op. cit. стр.143.

I44. Указывая, что общей характерной чертой проблем международного торгового арбитража, возникающих во взаимоотношениях между государствами с различной экономической структурой, с одной стороны, и странами с различным уровнем развития, с другой, является взаимное недоверие, существующее как между частными, так и между государственными предприятиями стран с различной организацией экономики или уровнем развития, Л.Копелманас на том же III-м Международном конгрессе по вопросам арбитража отмечает также, что, тем не менее, между обоими видами проблем существует различие в том, до какой степени можно преодолеть это недоверие. В отношениях между странами Восточной и Западной Европы в настоящее время практически совершенно отсутствует проблема достижения договоренности в отношении арбитров или процедуры их назначения, проблема, являющаяся наиболее красноречивым свидетельством недоверия, которое может существовать между предприятиями, принадлежащими к различным экономическим системам. Иным образом дело обстоит в отношениях между промышленно развитыми и развивающимися странами. Однако, если взаимное недоверие в области торговых отношений вообще и в области организации международного арбитража, в частности, удалось постепенно уменьшить или же устранить из экономических отношений между странами Восточной и Западной Европы, то эта задача была решена лишь благодаря неустанной деятельности, проводившейся при наличии доброй воли как той, так и другой стороны и требовавшей немалой изобретательности. Он считает, что приобретенный таким образом опыт, по-видимому, мог бы служить прецедентом для принятия подобных мер в области арбитражных отношений между промышленно развитыми и развивающимися странами. И, поскольку при решении проблем международного торгового арбитража между странами Восточной и Западной Европы важная задача была поручена арбитражным органам различных заинтересованных стран, может оказаться, что использование аналогичного метода в отношениях между промышленно развитыми и развивающимися странами даст такие же результаты I61/.

I45. В качестве иллюстрации такого же стремления к налаживанию международного сотрудничества в области торгового арбитража небезынтересно привести также некоторые замечания и рассуждения президента Американской ассоциации специалистов по арбитражу Дональда Стросса, изложенные им в его докладе на III-м Международном конгрессе по вопросам арбитража. Занимаясь проблемой сотрудничества между арбитражными организациями Северной и Южной Америки, он излагает некоторые мысли, касающиеся в целом сотрудничества арбитражных органов.

I61/ Л.Копельманас, "Сотрудничество между арбитражными органами стран с различными экономическими системами и различными уровнями развития", III-й Международный конгресс по вопросам арбитража, в "Revue de l'arbitrage".

Так, Дональд Стресс отмечает, что до настоящего времени не обращалось внимания на то, что существует масса возможностей создания условий, необходимых для развития международного торгового арбитража. Он указывал даже на наличие некоей "пропасти" между теорией и практикой, поскольку технические различия правил и процедуры различных организаций представляют для юриста больший интерес, нежели для представителей деловых кругов, прибегающих к арбитражу. По его мнению, юристы весьма преувеличивают те трудности, которые препятствуют налаживанию сотрудничества и использованию современных средств, чем, в частности, объясняется некоторое отставание в развитии этой процедуры. Он затрагивает проблему способности ныне существующих органов удовлетворять постоянно растущие потребности "многонациональных компаний", указывает на наличие ряда явлений, идущих вразрез с обязательствами о сотрудничестве между существующими арбитражными организациями, и в конечном счете приходит к выводу, что арбитражные организации, деятельность которых координируется, но которые децентрализованы, могли бы способствовать как росту авторитета, так и распространению метода арбитражного разбирательства, предполагая, однако, что сеть национальных и региональных арбитражных организаций в мировом масштабе могла бы более эффективно содействовать решению споров, возникающих в процессе деятельности "многонациональных компаний".

Дональд Стресс выступает за создание организации, способной упростить разбирательство, с тем чтобы не терять слишком много времени на преодоление некоторых технических осложнений и обсуждение запутанных юридических вопросов, в большинстве случаев теоретических, учитывая, что по сути дела идея арбитража проста и должна основываться на немногих основополагающих принципах и упрощенной системе арбитражных правил.

Было внесено предложение об учреждении какого-нибудь комитета по созданию упрощенной системы правил, которые могли использоваться всеми арбитражными органами комитета, который на III-й сессии ЮНСИТРАЛ должен был бы представить доклад по этому вопросу.

Американская ассоциация специалистов по арбитражу предложила свои услуги для организации работы такого комитета.

ГЛАВА II

Общие вопросы, выяснение сложившегося положения и окончательные предложения

1. Вводные пояснения

146. В своем предварительном докладе, представленном на третьей сессии ЮНСИТРАЛ в 1970 году и обсужденном на ней, Специальный докладчик перечислил (A/CN.9/42, пункт 74) ряд следующих важных проблем как теоретического, так и практического характера, которые он хотел бы подвергнуть изучению и по которым считал необходимым занять определенную позицию с целью проведения в дальнейшем мероприятий под эгидой Комиссии:

- Что следует понимать под международным торговым арбитражем;
- Автономизация международного торгового арбитража. Степень и смысл такой автономизации;
- Толкование многосторонних международных соглашений, существующих в области торгового арбитража. Необходимость их универсализации;
- Принятие единых норм. Необходимость принятия нескольких основных принципов арбитража;
- Унификация национальных правовых норм в области арбитража. Упрощение этих норм;
- Разрешение субъектам публичного права законным порядком заключать арбитражные соглашения;
- Область, охватываемая применением арбитража;
- Унификация и упрощение национальных законодательных норм, касающихся исполнения арбитражных решений. Ограничение судебного контроля над арбитражными решениями. Сокращение возможностей обжалования в случаях разрешений на исполнение иностранных арбитражных решений;
- Арбитраж как фактор унификации права и устранения права коллизий. Свобода волеизъявления сторон;
- Мировые посредники и арбитры, выносящие решения согласно нормам права;
- Гласность арбитражных решений, учебно-просветительные программы, совещания между различными арбитражными органами и т.п.
- Арбитраж специального и институционального характера.

/...

147. Члены ЮНСИТРАЛ сообщили Специальному докладчику о своих предложениях, причем некоторые при этом указали на необходимость классифицировать проблемы не в зависимости от их значения, а скорее исходя из возможности их разрешения; другие рекомендовали заниматься такими проблемами, которые возможно разрешить в довольно близком времени, с тем чтобы с достаточным основанием приступить к их решению уже в данный момент.

Кроме 12 вышеперечисленных проблем имеется ряд других, непосредственно связанных с ними и воспроизведенных в настоящем докладе (Введение, пункты 9-12), на которые ссылались представители различных стран и которые Специальный докладчик считает целесообразным сохранить в настоящем тексте с целью их изучения. К тому же, большинство проблем, упомянутых уважаемыми представителями, уже содержалось в тексте предварительного доклада. Специальный докладчик, с учетом имеющихся предложений и пожеланий, приступил к повторному рассмотрению всего комплекса оговоренных в этой связи проблем, при этом вновь давая оценку их содержанию и значению, а также группируя вместе такие проблемы, которые в наибольшей степени связаны друг с другом. В последующих пунктах делается анализ этих проблем и окончательных предложений по ним.

2. Что следует понимать под международным торговым арбитражем - национальный и международный арбитраж; автономный статус международного торгового арбитража

148. Прежде чем выдвигать какие-либо предложения относительно организации и функционирования международного торгового арбитража, нам представляется целесообразным договориться сначала о значении термина "международный торговый арбитраж". Это выражение, несмотря на то, что оно в официальном порядке закреплено в международных документах и используется в теоретических исследованиях по этому вопросу, все же требует дополнительных разъяснений.

Филипп Фушар считает, что этот термин используется особенно в последнее время, "поскольку он удобен и, судя по всему, довольно точен, однако в действительности он обозначает явление очень сложного характера или скорее всего эволюцию такого явления, то есть эволюцию процесса арбитража в рамках международных экономических отношений - такую эволюцию, все аспекты которой чрезвычайно многообразны и результаты которой пока еще мало ощутимы" 162/.

Специальный докладчик также считает целесообразным сохранить термин "международный торговый арбитраж", поскольку он широко употребляется в настоящее время, однако при том условии, что во всех случаях ему будет придаваться одно и то же значение. Каким же может быть значение этого термина?

162/ Philippe Fouchard, L'Arbitrage commercial international, pp. 4-5.

149. Всем известно о возникновении проблемы функционирования и значения международного торгового арбитража. Кое-кто оспаривает его существование. Например, Р. Мартин утверждает, что "в действительности еще не существует никакого международного арбитража, поскольку любой арбитраж связан с национальной правовой системой и находится в зависимости от некоторых национальных законов или норм" 163/. В целях определения понятия международного торгового арбитража было использовано определение другого понятия, которое считается противоположным ему. Таким образом, понятие международного торгового арбитража было противопоставлено национальному арбитражу. Любой арбитраж, не входящий в категорию национального, является международным. Поэтому необходимо определить понятие национального арбитража.

На первый взгляд национальный арбитраж представляет собой такой арбитраж, "все элементы которого (существо спора, национальность сторон и судей, применяемое законодательство, место арбитража) единственным образом и одинаково связаны с определенным государством" 164/. В теоретическом плане, аналогично международной торговле, по меньшей мере один из этих элементов связан с иностранным государством, причем это означает, что в данном случае арбитраж никогда не может быть "национальным".

Поэтому в области международной торговли можно говорить лишь об "иностранном" или "международном" арбитраже. С целью избежать чисто негативного определения "иностранного" арбитража, который является на практике результатом того, что тому или иному арбитражу, все элементы которого не относятся к одному и тому же государству, нельзя придать какой-либо национальный характер; с тем чтобы избежать в аналогичных условиях коллизии "национальности" между национальными системами по вопросу одного и того же арбитража предлагается отказаться от идеи "национального" или "иностранного" арбитража и согласиться с тем, что в том или ином случае речь идет об "международном арбитраже".

150. Речь идет о широком понятии, о чисто экономической или, точнее говоря, географической концепции: для того, чтобы арбитраж приобрел международный характер, вполне достаточно того, чтобы один единственный материальный или правовой элемент спора или арбитража затрагивал какое-либо государство - иное, чем государство, участвующее в остальной части дела.

163/ R. Martin, "Preface", in UIA, op. cit., vol. I, p. 4.

164/ Philippe Fouchard, op. cit., p. 16.

Международный статус арбитража подкрепляется, с одной стороны, развитием международного договорного права в этой области, которое обеспечивает для международного торгового арбитража действительно международный режим, - в данном случае можно главным образом сослаться на Европейскую конвенцию (Женева, 1961), а с другой, - возросшим значением автономного статуса воли, признаваемым в рамках национальных и международных систем.

С тем чтобы придать термину международный торговый арбитраж "более точное содержание, хотя, по-видимому, и более революционное", высказывается предположение о том, чтобы выйти за обычно устанавливаемые при этом рамки и превратить международный торговый арбитраж в "арбитраж, независимый от любых государственных институтов и подчиненный во всех отношениях нормам и решениям властей подлинного международного характера, иначе говоря, несмотря на некоторую экзотичность этих терминов - властей национальных, сверхнациональных или еще лучше, вненациональных" 165/.

151. Идея международного торгового арбитража "независимого от любой национальной правовой системы" представляется вполне оправданной с учетом двух соображений теоретического характера. По мнению некоторых авторов, первое соображение заключается в передаче такого арбитража, независимого от национального законодательства непосредственно в сферу действия международного права: такой шаг представляется вполне возможным с учетом сложившейся в настоящее время тенденции считать даже отдельных лиц субъектами международного права, а также с учетом того, что участие юридических лиц публичного права и международных организаций во внешнеторговых операциях государств принимает все большие масштабы и постепенно сводит на нет различия теоретического характера между частными лицами, на которые распространяется частное международное право, и "публичными лицами в рамках международного публичного права". Второе соображение заключается в том, чтобы обнаружить в совокупности лиц, занимающихся международной торговлей, такую среду, которая носила бы "довольно однородный характер и соответствовала складывающемуся обществу" 166/, арбитраж внутри которого представлял бы собой один из краеугольных камней, способных укреплять его автономный статус "предоставляя в распоряжение этому кругу лиц надгосударственного характера такую новую форму правовой организации, эффективность которой не зависела бы более исключительно от доброй воли двух сторон спора" 167/.

165/ of. Philippe Fouchard, op.cit., pp. 18-23.

166/ Battifol, Traité élémentaire de droit international privé, No 557.

167/ Philippe Fouchard, op.cit., p. 25.

152. Тем не менее, не представляется возможным остановиться исключительно на таком "чрезвычайно точном" понятии международного торгового арбитража полностью "независимого от государственного законодательства и властей" даже в том случае, когда возможно доказать, что такое понятие "является общепризнанным на деле и даже в значительной степени в рамках позитивного права", поскольку по-прежнему сохраняются определенные трудности, связанные "с еще недостаточным развитием этой новой международной группы коммерсантов". Как утверждают, в данном случае можно выделить три основных трудности: тот факт, что структурная сторона такого арбитража - прежде всего постоянные центры арбитража, их организация и методы - до сих пор в большинстве случаев еще не отделена полностью от национальных учреждений; наличие определенных пробелов в содержании международного торгового права (что влечет за собой применение национального права) и, наконец, вмешательство государственных властей, участие которых нельзя полностью исключить в ходе арбитража или, особенно, в момент исполнения решения.

153. Специальный докладчик считает, что в данном случае нет никакой необходимости заниматься слишком тщательным анализом для того, чтобы понять и определить международный торговый арбитраж - таким анализом, о котором говорится в предыдущих пунктах. Мы не хотели бы затрагивать спорные вопросы, которые почти всегда носят теоретический характер. Необходимость теоретического обоснования неизбежно приводит к обобщению и абсолютизации, к принятию крайних решений, которые дают душевное удовлетворение, однако слишком часто далеки от сложившейся в действительности практики.

Мы, тем не менее, хотели бы выразить серьезные оговорки относительно того, приемлемы ли в действительности исходные точки предложенных в данном случае положений, особенно в том случае, когда они представляются в качестве общепризнанных. Мы, в первую очередь, имеем в виду два теоретических положения, содержащихся в пункте 151 и касающихся тенденции считать отдельных лиц субъектами международного права, а также наличия находящегося в процессе создания круга лиц внегосударственного характера, для которого арбитраж представляет собой новую форму правовой организации. Эти положения не пользуются столь широкой поддержкой для того, чтобы стать основой, посылками для проведения таких мероприятий, которые мы могли бы считать вполне обоснованными и приемлемыми на международном уровне.

Наконец, мы принимаем к сведению аргументы, выдвигаемые в пользу сохранения международного статуса арбитража, в одном из которых содержится ссылка на "подлинно международный" статус, устанавливаемый на основании Европейской конвенции о международном торговом арбитраже 1961 года. Докладчик также выражает серьезные оговорки по поводу определения режима, учреждаемого на основании Европейской конвенции 1961 г.,

арбитражного органа также был международным (например, арбитражный суд Международной торговой палаты), причем это отнюдь не означает, что такой "международный" арбитраж должен быть обязательно изолирован от любых национальных институтов".

Некоторые авторы не решаются согласиться с утверждением о том, что арбитраж является международным уже по своему характеру только лишь на основе используемой при этом процедуры 168/, как, например, на основании иностранного гражданства самого судьи. Например, Пьер Лалив считает, что в том случае, когда двое швейцарских граждан, являющихся сторонами в споре о толковании "внутреннего" договора, соглашаются на основе компромисса с решением, вынесенным французом или немцем, проживающих в Швейцарии, вряд ли речь может идти об "иностранном" арбитраже. Цитированный выше автор придерживается мнения о том, что к тому же нет никакого смысла заниматься поисками единообразного определения "международного" частного арбитража - определения, которое могло бы получить общепризнанный характер, когда речь шла бы о применяемом в данном случае праве, компетенции или еще каких-либо других проблемах. Докладчик полностью разделяет мнение о том, что в связи с каждым конкретным вопросом необходимо будет выяснить, достаточен ли так называемый "международный статус" спора для того, чтобы оправдать распространение на него специального режима, отличного от режима внутреннего арбитража 169/.

154. Поэтому в заключение мы хотели бы выразить мнение о том, что в настоящее время международный торговый арбитраж осуществляется одновременно национальными и международными арбитражными органами. Мы согласны с утверждением Бертольда Гольдмана о том, что решение споров, которые носят, в основном, международный характер, до сих пор передается органам "национального" арбитража 170/. В этом и заключается сложившееся в настоящее время положение и с учетом положения мы должны действовать в дальнейшем, с тем чтобы выработать ряд предложений относительно организации арбитража во всем мире.

Поэтому ЮНСИТРАЛ не должен брать на себя задачу, которая заключалась бы в том, чтобы доказывать или оспаривать необходимость придания международного характера арбитражу в спорах, являющихся результатом операций в сфере международной торговли, с тем чтобы добиться

168/ C.N. Fragistas, "Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé", in Revue critique de droit privé, 1966, p. 5.

169/ P.A. Lalive, Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial, Recueil des cours donnés à l'Académie de droit international de la Haye, 1967, vol. II. p. 581.

170/ Voir Berthold Goldman, dans la préface du livre de Philippe Fouchard, op. cit., p. VII.

как "подлинно международного". Что касается Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и выполнении иностранных арбитражных решений, то известно, что в ней понятие "международное решение" не признается.

Таким образом, что касается охарактеризованных в предыдущем пункте трех трудностей, препятствующих установлению в рамках новой международной группы коммерсантов "чрезвычайно точного" понятия о международном торговом арбитраже, то мы полагаем, что такие трудности могут действительно препятствовать этому процессу в том случае, если в качестве основной посылки признается тот факт, что под национальным арбитражем следует понимать такой арбитраж, все элементы которого (существо спора, гражданство сторон и судей, применяемое законодательство, место спора) единственным и одинаковым образом связаны с тем или иным государством, а "под международным арбитражем следует понимать такой арбитраж, который носил бы международный характер не только по своему существу и форме, но и был бы также изолирован от любых национальных институтов". А ведь, по нашему мнению, такая позиция носит крайний и формальный характер и вынуждает нас отвергнуть как несоответствующий реальности сделанный на этой основе вывод, гласящий о том, что в области международной торговли не может существовать только лишь международный арбитраж. В действительности, одним из элементов международной торговли, который постоянно носит международный характер, является не арбитраж в целом (орган + спор), а лишь только сам спор, который представляет собой предмет арбитража и в котором находят выражение международные отношения. Необходимо провести различия между "арбитражем" как структурным элементом, как правовым органом и компетенцией этого органа (правовой компетенцией). Имеются все основания утверждать о том, что, хотя юрисдикция сама по себе носит внутренний, национальный характер, компетенция этой юрисдикции (правовая компетенция) является международной. К тому же, как правило, в обыкновенные органы внутренней юрисдикции могут также передаваться споры, некоторые элементы которых связаны с иностранным законодательством, т.е. такие органы обладают в какой-то степени компетенцией международного характера. Однако тот факт, что тот или иной суд обладает международной компетенцией, отнюдь не наделяет его международной юрисдикцией. Такое положение также справедливо и для органов арбитражной юрисдикции. Один лишь факт, что спор приобретает международный характер, поскольку он является продуктом международной торговли, недостаточен для того, чтобы охарактеризовать арбитраж в целом как явление международного характера. К тому же, известны такие органы национального арбитража, компетенция которых может быть одновременно внутренней и международной (как, например, Американская арбитражная ассоциация) и национальные арбитражные органы с исключительно международной компетенцией (например, Арбитражная комиссия при Торговой палате Румынии). Для того чтобы речь действительно шла о "международном арбитраже", необходимо, чтобы, наряду с международным характером самого спора, структурный состав

автономного статуса торгового арбитража путем придания ему международного характера. В настоящее время практика свидетельствует об использовании двух видов арбитража и их связи с различными национальными правовыми системами.

Проблема заключается в том, как же максимально эффективно использовать эти два вида арбитража при обслуживании сторон спора, за которыми остается право выбора в зависимости от их собственных интересов.

3. Арбитраж ad hoc и постоянный арбитраж

I55. В международной практике различаются два вида арбитража: ad hoc и институционный (постоянный). Последний вид, возможно, является наиболее типичным видом арбитража в современном мире. Как было отмечено выше, по словам некоторых авторов, наблюдается процесс бурного "разрастания" арбитражных органов различных видов и названий: "арбитражные курсы", "центр", "ассоциация", "бюро" и т.д. I71/ Многие авторы считают, что будущее принадлежит постоянным арбитражным органам и что сфера арбитража ad hoc, сведенного в отношении постоянного арбитража на роль "бедного родственника", постоянно сужается.

Как было отмечено выше, имеются различные виды постоянного арбитража. Одни арбитражные органы, ограниченные определенным полем деятельности, носят профессиональный характер, тогда как другие являются "общими", т.е. доступными всем коммерсантам, независимо от их сферы деятельности. Некоторые из них являются национальными (например, Ирландский арбитражный институт, Парижская арбитражная палата, Арбитражный суд Манчестерской торговой палаты или Цюрихская торговая палата). Другие арбитражные органы, классическим примером которых является Международная торговая палата, являются "международными" (не имея при этом международного правового статуса в подлинном смысле этого слова в связи с их частным характером) I72/.

В перечне, разработанном Экономической комиссией для Европы, приводятся названия и дается описание ста двадцати семи арбитражных учреждений различных видов I73/.

I56. Термин "постоянный" арбитраж принято использовать в противоположность термину арбитраж ad hoc, однако эти названия не имеют точного юридического значения, а разница между двумя указанными видами арбитража, по нашему мнению, не является существенной.

Постоянный арбитраж, как правило, осуществляется постоянным органом, который, не принимая участия в урегулировании споров, выполняет в случае надобности определенные административные функции и оказывает содействие при учреждении арбитражного суда и отправлении арбитража посредством назначения арбитров, сверхарбитра, установления места проведения арбитража и т.д., в тех случаях, когда одна из сторон хотела бы помешать осуществлению арбитражной процедуры. Такой орган не только предоставляет в распоряжение сторон свои услуги по регламентации

I71/ См. пункт IOI настоящего доклада; стр.

I72/ См. cf. P.A. Lalive, op.cit., p.666.

I73/ Согласно окончательному варианту Перечня национальных и международных учреждений, работающих в области международного торгового арбитража Экономическая комиссия для Европы, документ TRADE/WP.1/16 rev.1.

процедуры, установлению места арбитража и административному обслуживанию, но также резервирует за собой компетенцию в отношении применения указанных арбитражных правил. Критерий "постоянного" арбитража заключается в "наличии и отсутствии согласия сторон заранее подчиняться решению органа, который обеспечивает его осуществление" I74/.

В таком случае арбитраж будет арбитражем *ad hoc* не только тогда, когда он будет назначаться сторонами в каждом конкретном случае, но также и тогда, когда стороны могут сослаться на положения тех или иных учреждений или ассоциаций с целью использования их при рассмотрении дел I75/.

Конечно, как всегда в сфере бизнеса и права возникают из ряда вон выходящие дела. В данном случае речь идет о промежуточной инстанции между арбитражем *ad hoc* и организационно оформленным арбитражем. В качестве примеров приводятся арбитражные органы, которым стороны соглашаются представлять свои споры в соответствии с "Копенгагенскими правилами" 1950 года Ассоциации международного права, поскольку в этих правилах действительно предусматривается возможность вмешательства председателя "Исполнительного совета" Ассоциации международного права для назначения арбитра от третьей стороны, а также для замены отведенного без объяснения причин арбитра I76/, но Ассоциация международного права, будучи частной международной ассоциацией и не представляя собой арбитражного органа, не является компетентным учреждением в этом отношении I77/.

I57. Не считая необходимым детально рассматривать споры, касающиеся определений этих видов арбитража, а также не занимаясь вопросами повышения роли организационно оформленного арбитража или уменьшения значения арбитража *ad hoc*, мы хотели бы отметить, однако, что между ними нет существенной разницы. Постоянный арбитраж имеет практические преимущества организационно оформленного органа, которые приводят к тому, что большее число споров, касающихся международной торговли, передается на рассмотрение постоянных арбитражных органов. Возможно, что подобные преимущества не являются определяющими в важных делах, в которых стороны располагают необходимыми средствами для использования за свой счет назначаемого по каждому делу арбитра, сохраняя более широкий контроль за урегулированием споров и особенно в отношении выбора арбитра. Но по существу арбитражный суд в составе одного или нескольких арбитров, насколько нам известно, всегда назначается по каждому отдельному делу, даже если речь идет о постоянных

I74/ P.J.Ommereen, Rapport au Congrès international de l'arbitrage, Paris, 1961, in Revue de l'Arbitrage, n°2/1961, p.101.

I75/ См. P.A.Lalive, op.cit., p.665.

I76/ См. ниже par. 28 et 29.

I77/ См. P.A. Lalive, op.cit., p.670.

арбитрах. В этом смысле постоянным в арбитражных органах является лишь "техническое оборудование" и услуги, предоставляемые в распоряжение сторон. Состав арбитражного суда всегда определяется в каждом конкретном случае.

Основные трудности, связанные с разрешением споров (применение соответствующего закона, предоставление доказательств, свидетельские показания, эксперты и т.д.), у постоянных арбитражных органов почти такие же, как и у арбитров *ad hoc*. Преимущества постоянного арбитража фактически являются преимуществами постоянно действующей организации, что позволяет, после представления на рассмотрение спора, более простым и эффективным способом устранить проволочки. Кроме того, не следует забывать о материальных условиях, в которых в настоящее время развивается международная торговля. Отношения устанавливаются на расстоянии, и стороны, как правило, не знают друг друга до заключения договора, причем уменьшается значение элемента личного знакомства. Поэтому доверие сторон (а в вопросах арбитража этот элемент является решающим) относится уже не к личности арбитров, а к самому арбитражному учреждению или органу, как посреднику, из состава которого выделяются арбитры.

С другой стороны, представляется, что имеются серьезные объективные причины для ограничения возможностей развития постоянного арбитража. Заключаемые на практике частные договоры в правовой области и в деловых кругах являются убедительным доказательством того, что довольно большое число споров не передается на рассмотрение арбитражных органов I78/. К сожалению, мы не можем получить более полной информации по вопросу о временных арбитражах, но можно с уверенностью сказать, что эти два вида арбитража будут существовать параллельно, что представляет собой факт, в силу которого ЮНСИТРАЛ, предоставляя полную первоочередность проблемам постоянного арбитража, должен будет учитывать также и практику арбитража *ad hoc*. Впрочем, как мы увидим ниже, в двух важных международных конвенциях по вопросам международного коммерческого арбитража (Конвенция, подписанная в Нью-Йорке в 1958 году и в Женеве в 1961 году) также проводится четкая разница между этими двумя категориями арбитража.

I58. В том что касается постоянных, организационно оформленных арбитражей, мы считаем, что здесь необходимо напомнить о проблеме, которая, несмотря на то, что, по мнению докладчика, она не должна быть проблемой, продолжает, однако, иметь место в некоторой специальной литературе, появляющейся в странах Западной Европы, и касается постоянных арбитражных центров, существующих в странах Восточной Европы при

I78/ См. P.A.Lalive, *op cit.*, p.670.

торговых палатах. Мы имели возможность напомнить об этой проблеме в первой части доклада I79/, когда мы показали, что вступление в силу Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, должно означать признание на международном уровне арбитражного характера постоянных арбитражных центров всех регионов мира. В пункте 2 статьи 1 этой конвенции уточняется, что термин "арбитражное решение" включает не только арбитражное решение, вынесенное арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу, но также и арбитражные решения, вынесенные постоянными арбитражными органами, к которым стороны обратились".

В 1961 году в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже в пункте 2 статьи 1 также уточняется, что термин арбитраж: "обозначает разбирательство споров как арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу (арбитраж ad hoc), так и постоянными арбитражными органами".

Несмотря на то, что принятие указанного выше текста должно бы, по нашему мнению, означать уточнение данной проблемы, однако среди юристов все еще продолжают споры. Все еще можно услышать, хотя, правда, все меньше и меньше, мнения, в соответствии с которыми постоянные арбитражные органы стран Восточной Европы являются замкнутыми в сфере арбитража, и даже мнения о том, что их нельзя рассматривать в качестве арбитражных органов, "учитывая их заранее предусмотренную структуру, отсутствие независимости, нарушение основного принципа равенства сторон, отсутствие гарантий беспристрастности, поскольку эти органы составлены в соответствии с системой закрытых списков, куда входят только граждане данной страны, что арбитры являются функционерами (должностными лицами, отвечающими за внешнюю торговлю и т.д.)".

В 1965 году перед апелляционным судом Милана в связи с требованием румынского предприятия "Metalimport" о выдаче экзекватуры в отношении государственной корпорации INTERFERRO de MILAN аналогичные вопросы были поставлены этим итальянским предприятием, которое возражало против выдачи экзекватуры. Ниже приводятся факты и их оценки судом Милана в отношении характера арбитражной комиссии Бухареста:

"E' evidente dunque che il collegio arbitrale non è organo giurisdizionale precostituito anche se i suoi componenti sono scelti dalle parti in una lista chiusa.

Non può infatti escluderè la natura di collegio arbitrale l'obbligo delle parti di designare i due arbitri fra quelli indicati nella lista in quanto l'appartenenza a tale lista ha una condizione soggettiva richiesta dalla legge, così come

179/ См. ниже стр. 46 англ. текста.

anche le nostra legge richiede determinati requisiti perche un soggetto possa essere nominato arbitro (la cittadinanza italiana, la capacità di agire, il non essere fallito, ecc.: art.812 c.p.o.).

"La limitazione di scelta in una determinata categoria di persone non esclude perciò che, entro tale limite, la libertà di scelta delle parti sia determinante per la costituzione del giudice ..." 180/.

Нам представляется полезным, поскольку это освобождает нас от необходимости самим настаивать на этой проблеме, изложить также замечания сделанные Italo Telchini в отношении решения, вынесенного апелляционным судом Милана:

"Senza ripetere le altre pur pertinenti osservazioni contenute al riguardo nella sentenza, ci sembra che nella specie la soluzione del problema poteva essere trovata in funzione della possibilità o meno per le parti in causa d'evitare di far ricorso alla Commissione di arbitrato presso la Camera di commercio romana. Ora, è certo che nessuna disposizione specifica esisteva nella legislazione quel paese, e meno ancora nel nostro, per obbligare le parti a sottoporre a quella Commissione le eventuali controversie sorte dall'esecuzione del contratto fra esse concluso. Come risulta, infatti, da una recente pubblicazione 181/, l'inserimento di clausole compromissorie a favore dell'arbitrato romano è semplicemente "raccomandata" alle imprese che si occupano del commercio estero in Romania, sicchè se ne deve dedurre che, ove la relativa clausola non venga accettata da entrambe le parti e inclusa nel contratto, le controversie eventuali possono essere risolte diversamente.

"Escluso quindi il carattere d'inderogabilità della sottoposizione delle controversie della suddetta natura alla Commissione arbitrale, minore rilievo presentava nella specie la questione della più o meno grande libertà dei compromittenti nella scelta degli arbitri: si deve ammettere peraltro che, nella specie, un certo margine di libertà pur sempre sussisteva, anche se limitata alla scelta in una lista, senza dubbio alquanto ristretta, in quanto composta da sole 15 persone. Il fatto che poi tali componenti vengono nominati dall'alto e che gli arbitri siano tenuti ad applicare norma di procedura predispose con carattere di stabilità, non è nulla di eccezionale" 182/.

180/ Corte di Appello di Milano, решение от 23 апреля 1965, в "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", n° 3/1965, p.580-581.

181/ Cf. via op.cit, vol.II. p.174.

182/ Italo Telchini, "In tema di efficacia in Italia di una sentenza arbitrale straniera", in "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", n°1/1966, p. 72-73.

/...

159. Филипп Фушард сделал также глубокий анализ всех аспектов этой проблемы 183/. Он может подтвердить, что несколько западных учреждений составили списки арбитров, которые состоят только лишь из своих граждан и что по законодательствам некоторых западных стран иностранцам запрещается быть арбитрами (Греция, Италия, Португалия). Необходимо подчеркнуть, что "национальная" концепция арбитража в области международной торговли свойственна не только социалистическим учреждениям и что практика в этой области становится более гибкой.

С другой стороны, необходимо выбирать арбитров из квалифицированных лиц, имеющих определенные обязанности в правовой или экономической сфере соответствующих стран. Дело обстоит таким же образом и в западных странах, где арбитрами наиболее часто становятся бизнесмены. Поэтому положение там не отличается коренным образом от положения, встречаемого в арбитражных учреждениях западных стран, и особенно в тех учреждениях, которые создаются в рамках определенной корпоративной группировки или местной торговой палаты.

Специальный докладчик считает возможным сделать по этому вопросу вывод, что не существует существенной разницы между постоянными арбитражными центрами, имеющимися в различных регионах мира, что всех их можно использовать для международной торговли и что они будут существовать только там, где они смогут получать и сохранять доверие заинтересованных сторон, учитывая добровольный характер их компетенции. Поэтому, в соответствии с этой точкой зрения, без особых трудностей можно установить сотрудничество между различными арбитражными центрами на всемирной основе.

183/ Philippe Fouchard, op.cit., p.195 и последующие.

4. Дружеский посредник и арбитраж в соответствии с правовыми нормами

160. В своем введении к первому тому работы "Международный коммерческий арбитраж" Генеральный докладчик Питер Сандерс утверждает, что можно было бы многого добиться, если было бы устранено "существующее непонимание истинного характера арбитра как дружеского посредника. В результате этого было бы ликвидировано одно из самых главных препятствий, стоящих на пути к международному сотрудничеству в области арбитража" 184/.

Мы также полагаем, что данная проблема имеет большое значение и что некоторые уточнения в этой области могли бы оказаться полезными, в особенности в связи с тем, что существуют предложения об унификации, предусматривающие отмену арбитража в соответствии с правовыми нормами 185/; кроме того многие авторы отмечают, что ряд арбитражных центров в своих регламентах руководствуется такими критериями, как справедливость и естественное правосудие 186/, и что некоторые арбитражные центры намерены "предусматривать даже полное отделение арбитража от какого бы то ни было заранее определенного правила (арбитраж по праву справедливости, дружеское посредничество, *ex aequo et bono*) в качестве общего решения или в качестве решения, применимого по ходатайству сторон 187/.

161. Главной проблемой, обсуждавшейся на парижской конференции МТП 1946 года, являлась проблема арбитра - дружеского посредника, иначе говоря, арбитра *de facto*, который в отличие от арбитра *de jure* характеризуется тем, что: а) он не связан требуемыми по закону процессуальными нормами; б) он не обязан применять нормы материального права, а выносит решение в соответствии с правом справедливости и с) его решение является окончательным.

184/ Pieter Sanders, Introduction, in UIA, op. cit., vol. I, p. 22.

185/ См., например, Robert Marx: "Amiable compositeur" Contributions to the Uniform International Commercial Arbitration, dans The Arbitration Journal, 1947, p. 211-217.

186/ См. Peter Benjamin "Etude comparée de L'arbitrage commercial international comme institution en Europe et aux Etats-Unis d'Amérique" in UIA, op. cit., vol. II, p. 386.

187/ O. Riese et Eugenio Minoli, "L'arbitrage, facteur d'unification du droit et d'élimination des conflits de lois" in Revue de L'arbitrage, Paris, 1966, n° 3 (spécial), p. 70.

Доктор Роберт Маркс в своей статье, опубликованной в 1947 году в журнале "Арбитражный Журнал" указал на оппозицию англосаксонских правоведов по отношению к арбитру - дружескому посреднику, которая, кроме того, четко проявилась еще в 1937 году в его отношении к предварительному проекту единообразного арбитражного закона, разработанному Международным институтом унификации частного права. Действительно, на конгрессе МТП 1937 года английская, американская и австралийская делегации безоговорочно отклонили проект Института, именно потому, что в нем вводилось положение об арбитре - дружеском посреднике.

Комментируя вышесказанное, д-р Маркс утверждает: "По моему мнению, подлинная опасность, которую в этих условиях, по-видимому, представляет арбитр - дружеский посредник для унификации права международного торгового арбитража, проистекает из ошибочного толкования понятия о дружеском посредничестве.

Арбитр - дружеский посредник фактически не отличается от арбитра, признаваемого в тех законодательных системах, которые не противопоставляют арбитра *de jure* арбитру - дружескому посреднику. Учреждение двух или трех видов арбитров - арбитра *de jure*, дружеского посредника, арбитра, который руководствуется правовыми нормами, но чье решение, которое является окончательным, не может оспариваться на том основании, что в толковании закона допущена ошибка, - лишено научной основы и не соответствует интересам и ожиданиям сторон.

Должен существовать лишь один вид арбитров, подобно тому, как существует лишь один вид государственного судьи" 188/.

Этот автор, анализируя эволюцию вопроса, в 1947 году отмечал, что, поскольку арбитраж "дружеского посредничества" предлагает более оперативную и более простую процедуру, а также предусматривает разрешение спора при помощи вынесения окончательного решения, этот вид арбитража развивался "в качестве соперника арбитража *de jure*". Тем не менее, хотя по логике вещей он сводил все к тому, что арбитраж "дружеского посредничества" заменит арбитраж *de jure*, этого не случилось, и во многих странах эти два вида арбитража продолжали развиваться параллельно.

Д-р Роберт Макс поставил следующий вопрос: действительно ли арбитр - дружеский посредник может сознательно отказаться от применения правовых норм? "Конечно нет. Дружеский посредник, как и

188/ Robert Marx, "Amiable Compositeur, Contribution to the problem of Uniform International Commercial Arbitration", in Arbitration Journal, 1947, vol.2, p. 212.

любой другой арбитр, должен соблюдать основные нормы, которые регулируют судебную процедуру и материально право. Например, он не имеет права основывать свое мнение на секретной информации или на заслушании свидетелей в отсутствие другой стороны или ее представителя. Он не может принимать присягу у свидетелей и экспертов, когда законодательство страны, в которой осуществляется арбитражное разбирательство, резервирует право принятия присяги за государственным судьей 189/.

И несколько ниже он делает вывод: значение того факта, что дружеский посредник не обязан руководствоваться нормами права было в равной мере преувеличено как его "слишком рьяными" сторонниками, так и его противниками. Дружеский посредник не может выходить за рамки публичного права, за рамки некоторых императивных норм, и он должен осуществлять свою юрисдикцию так же, как и любой другой арбитр.

Даже если рассматривать вопрос об окончательном характере решения, вынесенного арбитром в качестве "дружеского посредника", то представляется, что по сравнению с арбитражем *de jure* в этом отношении не существует серьезных различий. Некоторые страны рассматривают окончательность решения как характерную черту любого арбитража. Например, Швеция или Финляндия отказываются применять арбитражное законодательство в тех случаях, когда стороны хотят сохранить за собой право на апелляцию вынесенных арбитрами решений. Подобная оговорка не допустима, если не проводить различий между арбитрами *de jure* и дружескими посредниками.

Последний вывод, к которому в 1947 году пришел д-р Маркс, состоит в том, что параллельное существование арбитража *de jure* и арбитража дружеского посредничества является излишним и приводит лишь к теоретическим спорам и осложнениям.

"Существование одного арбитра должно отвечать интересам и ожиданиям сторон, а с теоретической точки зрения это вносит ясность в ситуацию, которая была неблагоприятной для унификации права международной торговли" 190/.

162. В этих условиях для того, чтобы определить по-прежнему ли существует непонимание истинного характера дружеского посредника и справедливо ли подразделение арбитражей на арбитраж "согласно нормам права" и арбитраж "дружеского посредничества", становится

189/ Robert Marx, *op. cit.*, p. 214.

190/ Там же, p. 217.

необходимым провести исследование, целью которого является выяснение фактического положения в различных странах в том, что касается арбитражной процедуры и применимого закона. На основании этого исследования мы сможем сформировать свою точку зрения о существующих возможностях в деле унификации и согласования норм в этой области.

Несомненно есть страны, в которых существуют и "дружеские посредники", и арбитры, выносящие решение "согласно правовым нормам"; есть и другие страны, в которых существует лишь один вид арбитража, который либо стоит ближе к дружескому посредничеству, либо к арбитражу "согласно правовым нормам". Три тома, опубликованные Международным союзом адвокатов в 1956, 1960 и 1965 году под редакцией профессора Сандерса, содержат в себе ценные сведения и предоставляют возможность сделать обзор положения во всем мире.

163. К первой категории стран, в которых существуют оба вида арбитража, можно отнести большинство стран Европы. Таких стран достаточно много и на других континентах. Ниже описывается положение в некоторых странах в различных районах мира.

Что касается Франции, то Жан Роберт уточняет, что если арбитры должны выносить решение согласно правовым нормам, то им необходимо соблюдать все эти нормы, даже супплетивные нормы, как, например, это делал бы государственный суд, для которого в том, что касается отправления правосудия, они все равнозначны.

Стороны могут наделять арбитров качеством дружеских посредников, но это качество является для них лишь способностью, которой они не обязаны пользоваться, если, по их мнению, правовая норма соответствует праву справедливости. Поэтому при помощи дружеского посредничества арбитры могут, если по их мнению этого требует право справедливости, отходить от супплетивных и императивных норм права. Они обязаны соблюдать лишь положения, относящиеся к публичному праву 191/.

В Испании, как утверждает Хуан Де Лехва и Андре 192/, после принятия закона от 22 декабря 1953 года, существует лишь один вид арбитража в отличие от вышеупомянутой двойственной системы, при

191/ Jean Robert, in *UIA, op. cit.*, vol. I, p. 254. Автор упоминает также о том, что возможен и свободный арбитраж, согласно которому арбитры являются мандатариями, уполномоченными закреплять соглашение между сторонами (стр.238). Во Франции не существует юриспруденции свободного арбитража.

192/ *UIA, op. cit.*, vol. I, p. 168. Автор также упоминает о существовании свободного (неофициального) арбитража, который применяется при разрешении дел, не имеющих большого значения (например, дел, которые выносятся на разрешение "ирригационного жюри" в "оросительных обществах").

которой проводится различие между арбитражем согласно правовым нормам и арбитражем дружеского посредничества. Действительно, существует лишь один тип, хотя и с двумя его разновидностями, в зависимости от того, должны ли арбитры при разрешении спора руководствоваться нормами права (*con arreglo a derecho*) или же "своими знаниями и своим суждением" (*con sujecion a su saber y entender*). В первом случае (арбитраж в соответствии с правовыми нормами) арбитры должны являться профессиональными адвокатами, т.е. имеется условие, которое не требуется для второго случая (арбитраж по праву справедливости).

Поэтому представляется, что в Испании более не существует "дружеского посредничества", но существует, по-видимому, определенная разновидность арбитража по справедливости, при котором процедура не обязательно должна основываться на узаконенных формах; при этом требовать отмены арбитражного решения можно лишь в Первой камере Верховного Суда и по мотивам, указанным в законе о гражданской процедуре (статьи I774-I780) I93/.

Что касается Италии, то, хотя итальянский закон предусматривает альтернативу между вынесением решения согласно правовым нормам и вынесением решения по праву справедливости, в этой стране допускается и такая форма арбитража, при которой соблюдаются одновременно и правовые нормы и право справедливости. Все арбитражные решения должны быть мотивированными, независимо от того, вынесены ли они согласно правовым нормам или по праву справедливости, причем требования об отмене второй категории решений не принимаются. В Италии существует также и "свободный арбитраж", при котором решение не депонируется в канцелярии "претуры", поскольку это решение имеет договорный характер, подобный характеру сделки, заключенной между самими сторонами. Лица, назначенные сторонами, наделяются при этом полномочиями "посредников", а не арбитров в строгом значении этого слова. Решение посредников не является правом, и это решение само по себе может никогда не приобретать обязательной для исполнения силы. В случае отказа от приведения в исполнение этого решения необходимо обращаться в обычный суд, который, не проводя нового слушания по существу дела, вынесет решение об исполнении признанного посредниками обязательства I94/.

I93/ Это вынуждает нас относить Испанию к числу стран, в которых существует две формы арбитража.

I94/ Mario Braschi, Bernardo Ansbacher, Enzo Caratti, Giorgio Jarach, Raffaele Nobili, in *UIA, op. cit.*, vol. I, pp. 338, 340, 344, 356.

В Норвегии арбитры должны отправлять правосудие, если не имеется иного соглашения, в соответствии с применимыми правовыми нормами, а не выносить решение *ex aequo et bono*. Таким образом, арбитраж посредничества существует наряду с арбитражем согласно правовым нормам. Свен Арнтсен пишет, что в конкретных случаях в арбитражном соглашении может содержаться положение о том, что арбитражный суд будет отправлять правосудие в соответствии с "законом и справедливостью" (*ex aequo et bono*), а это означает, что арбитражный суд будет в меньшей степени руководствоваться буквой закона, нежели национальные суды 195/.

В Нидерландах стороны, как правило, наделяют арбитров способностью выносить решения в качестве "посредников". Но как и арбитры, которые руководствуются нормами права, арбитры, выступающие в качестве "посредников", обязаны выносить мотивированное решение и строго соблюдать императивные правовые нормы. И лишь в области супплетивных правовых норм они пользуются большей свободой, чем арбитры, которые должны руководствоваться нормами права 196/.

195/ Там же, vol.I, p. 360.

196/ Pieter Sanders, там же, p. 396 и 406.

164. Что касается Латинской Америки, то в Аргентине существуют две категории арбитража. В процессуальном кодексе содержатся две отдельные главы: "Процедура арбитров" и "Процедура дружеских посредников". Первая глава также называется "Arbitres juris". Этими арбитрами применяется та же процедура, что и процедура, применяемая в обычном суде. Арбитры-посредники процессуальными нормами не связаны. Они выносят решение, руководствуясь знаниями и совестью 197/; в Бразилии арбитражная процедура определяется сторонами в общем для них соглашении. И лишь в том случае, когда стороны не включили в соглашение никакого указания насчет процедуры, применяются узаконенные нормы 198/; в Мексике общее правило состоит в том, что арбитры должны разрешать вынесенные на их рассмотрение вопросы в соответствии с нормами права, но они могут выступать в качестве дружеских посредников, если в арбитражном соглашении специально указано, что они наделяются этим качеством 199/; в Перу также существует две категории арбитража, причем арбитры-посредники освобождены от соблюдения обычных процессуальных норм и выносят свое решение, руководствуясь знаниями и совестью с учетом торговых обычаев и принципов справедливости и добросовестности 200/. Положение в Уругвае несколько иное. Арбитры должны применять положения торгового кодекса, указывая в арбитражном решении примененные статьи. Следовательно они выносят решение согласно правовым нормам. Что касается процедуры, то они не связаны правовыми нормами, исключая лишь тот случай, когда стороны особо не договорились на этот счет в арбитражном соглашении. Если стороны не указали этого в арбитражном соглашении, арбитры будут осуществлять арбитражный процесс, не придерживаясь судебной процедуры. Как правило, арбитры устанавливают упрощенную процедуру, предоставляющую сторонам равные гарантии и равные права защиты 201/.

165. В других районах мира также есть страны, в которых существуют две категории арбитража со своими нюансами, которые их отличают и которые в целом аналогичны уже рассмотренным нами различиям. Есть страны, которые трудно отнести к одной или к другой категории. Например, в Индии, как и в Уругвае, арбитры должны выносить решение согласно правовым нормам, исключая нормы чисто процессуального характера, но даже в области процедуры нормы "естественного права" должны соблюдаться, хотя строгие нормы закона о доказательствах и не являются непосредственно применимыми к арбитражной процедуре.

197/ Mauricio A. Ottolenghi, там же, vol. II, p. 2.

198/ Celso A. Frazao Guimaraes, там же, vol. II, p. 22.

199/ Raul Cervantes Ahumada, там же, vol. II, p. 44.

200/ Ulises Montoya Manfredi, там же, vol. II, p. 66.

201/ Quintin Alfonsin, там же, vol. II, p. 88.

Например, арбитры могут приступать к слушанию свидетелей в отсутствие одной из сторон лишь в том случае, если эта сторона была заранее уведомлена 202/.

В иранском законодательстве, в том, что касается процедуры, четко предусмотрено, что арбитры освобождаются от обязанности соблюдать гражданские процессуальные нормы. Арбитры в этом отношении должны руководствоваться пожеланиями сторон, высказанными в арбитражном соглашении или каким-либо иным образом. Когда нет никаких указаний на процессуальные нормы, то эти нормы должны определяться арбитрами. Когда стороны договорились о том, чтобы наделять арбитров качеством посредников, арбитры при вынесении решения могут руководствоваться общими соображениями разумности и справедливости. Однако, арбитр не может выносить действительного решения, противоречащего императивным правовым положениям 203/.

166. Среди тех стран, в которых существуют две категории арбитража, мы, по-видимому, можем упомянуть также и страны Восточной Европы, несмотря на то, что дружеское посредничество как таковое специально не упоминается в их различных законах. В целом, процедуры, применяемые арбитражами ad hoc, весьма аналогичны тому, что называется арбитражем "по праву справедливости" или арбитражем "посредничеством", в то время как постоянные арбитражные органы, функционирующие при торговых палатах этих стран, осуществляют арбитражный процесс согласно правовым нормам, хотя их решения и являются окончательными.

Так например, в Польше в гражданском процессуальном кодексе в целом предусмотрено, что процедура, применяемая в арбитражном суде, определяется по усмотрению сторон. Если, однако, стороны не пользуются этим правом, то арбитры наделяются правом и обязанностью устанавливать эту процедуру (соблюдая нормы, имеющие императивный характер). В польском законодательстве не проводится никакого различия

202/ Tanubhai D. Desai, там же, vol. III, p. 38.
Подобное положение существует также и в Пакистане. См. T. P. A. Burton, там же, vol. III, p. 112.

203/ Faud Rouhani, там же, vol. III, p. 60. Необходимо также упомянуть о существовании в Иране арбитражных норм, касающихся правовых соглашений, действующих в области нефтепромысла и заключенных между правительством Ирана (включая Национальную нефтяную компанию Ирана) и Консорциумом нефтяных компаний, в отношении споров, возникающих в связи с действием нефтяной Конвенции. Подробнее см. Faud Rouhani, там же, p. 64-66.

между арбитрами, которые действуют в качестве посредников, и арбитрами, разрешающими споры согласно правовым нормам. Выносимое ими решение не должно противоречить публичному праву или принципам социалистического общества, которые должны соблюдаться под угрозой отмены решения 204/.

В Германской Демократической Республике арбитражная процедура основана на немецком гражданском процессуальном кодексе 1879 года, который с некоторыми поправками применяется в обоих немецких государствах. Таким образом, арбитражная процедура прежде всего определяется на основе договоренности сторон, и если стороны не установили определенной процедуры, это должны сделать арбитры по своему усмотрению. Что касается арбитража при Торговой Палате, то арбитражный суд рассматривает дело, руководствуясь законом, который стороны договорились считать применимым, но таким образом, чтобы это не противоречило международному частному праву, признанному ГДР. Арбитражный суд принимает во внимание торговые обычаи, применимые в спорных случаях, причем единственное требование состоит, в частности, в том, чтобы стороны договорились принять эти обычаи за основу или чтобы в подлежащем применению законодательстве это допускалось.

В Румынии арбитраж *ad hoc* регламентируется в гражданском процессуальном кодексе, в котором уточняется, что арбитры при вынесении решения будут применять текст закона, исключая лишь те случаи, когда стороны уполномочили их выносить решения, руководствуясь своей совестью и пониманием. Арбитраж при Торговой Палате, который имеет постоянный характер, осуществляется в соответствии с организационным и процессуальным регламентом этого учреждения, причем арбитры обязаны всегда руководствоваться правовыми нормами и не могут наделяться сторонами способностью выносить решение в качестве "дружеских посредников".

Подобное же положение в области постоянного арбитража, по-видимому, существует в СССР 205/, Чехословакии 206/ и Венгрии 207/, если судить по тому факту, что решения, вынесенные этими арбитражными органами, имеют окончательный и обязательный характер. Это однако не означает, что решения арбитража *ad hoc*, которые выносятся *ex alquo et bono*,

204/ Henryk Trammer, там же, vol.II, p.136.

205/ См. Е.Усенко, там же, vol.II, p.212 и далее.

206/ См. Théodor Donner, там же vol.II, p.204.

207/ См. Imre Mora, там же, vol.II, p.106.

По его мнению арбитраж "дружеского посредничества" в Венгрии не существует. Однако необходимо упомянуть тот факт, что по этому вопросу существуют различные мнения. Возможность арбитража "по праву справедливости" не исключается.

/...

будут недействительны. Иное положение, по-видимому, существует в Болгарии, где в регламенте Софийской арбитражной комиссии предусматривается, что арбитры должны оценивать доказательства по своему собственному убеждению и мотивировать решения в соответствии с законами, торговыми обычаями, указанными в нормах международного частного права, и выносить решения по совести и справедливости в тех случаях, когда эти законы и обычаи окажутся недостаточными 208/.

167. И наконец, существует ряд стран, в которых применяется лишь одна категория арбитража; к таким странам, например, относятся Федеративная Республика Германия, Дания, Австрия, Финляндия, Соединенные Штаты Америки. В этих странах понятие "дружеский посредник" как таковое не применяется, а процедура в арбитражных судах, как правило, регулируется соглашениями сторон. Подобная свобода, по-видимому, сохраняется за ними и при вынесении решения по существу дела.

В японском праве арбитры не связаны ни процессуальными нормами, ни нормами материального права, содержащимися в законодательстве. Они должны выносить решение в соответствии с торговыми обычаями, добросовестностью и правом справедливости при одном лишь условии, что они соблюдают нормы публичного права. Так, например, в японском праве не проводится различия между дружеским посредником и арбитром, выносящим решение согласно правовым нормам. Кроме того, государственный суд не имеет права рассматривать вопрос о том, соответствующее ли право было применено при вынесении того или иного арбитражного решения 209/.

Среди стран, в которых существует лишь одна форма арбитража, Соединенное Королевство по всеобщему признанию занимает особое положение. Система, существующая в Соединенном Королевстве, в других странах не применяется 210/. Арбитр может выносить решение, руководствуясь лишь правовыми нормами, и он может всегда передать тот или иной

208/ Регламент Болгарской комиссии по внешнеторговому арбитражу, статья 47, София, 1965 год.

209/ Junichi Nakata, там же, vol. III, p. 84.

210/ Представляется, однако, что аналогичная система существует в Австралии (см. Arthur Francis Roth, там же, vol. III, p. 12). Процедура так называемых "специальных дел" существует также в Индии и Пакистане, но в отличие от Англии там не существует положения, обязывающего арбитров обращаться в суд (Tanubhai D. Desai, там же, vol. III, p. 36 и J. P. A. Burton, там же, vol. III, p. 112).

конкретный правовой вопрос на рассмотрение суда. В данном случае имеет место соперничество между судами и арбитрами, целью которого является вынесение справедливого решения в соответствии с правовыми нормами (special case stated)^{211/}. Сэр Линден Макасси утверждает, что единственным видом арбитража, признанным в праве во всем Соединенном Королевстве, является арбитраж, который юристам-международникам известен как "судебный арбитраж". В английских, шотландских и северо-ирландских законах арбитраж "дружеского посредничества" не признается ^{212/}. Тем не менее, представляется, что арбитры могут, если стороны их на то уполномочили, выносить решение, руководствуясь своим собственным разумом и опытом. Упомянутый автор разъясняет, что арбитры должны действовать "в соответствии с судебной процедурой", но это не означает, что стороны должны "строго следовать процедуре английских национальных судов". Они должны соблюдать основные нормы естественного права. Арбитры должны выносить решение, руководствуясь юридическими правами сторон, "исключая лишь тот случай, когда в арбитражном соглашении, что случается редко, они уполномочиваются выносить решение, руководствуясь принципами, которые, по их мнению, являются справедливыми". Они по существу должны придерживаться того же "пути доказательства", который является обязательным для судебных органов, "что, однако, не обязательно связано с теми же формальными нормами в области доказательства" ^{213/}.

168. Из приведенного нами обзора вытекают излагаемые в настоящем пункте некоторые выводы:

а) почти во всех странах существует арбитраж "дружеского посредничества", хотя в некоторых странах он называется арбитражем "по праву справедливости" "ex aequo et bono" и т.д. Даже в Англии, приведенной в качестве примера страны, в которой существует лишь "судебный" арбитраж, арбитры, как мы уже в этом убедились, не всегда обязаны строго придерживаться процедуры английских судов. Имеют место случаи, когда они могут выносить решение, "руководствуясь принципами, которые, по их мнению, являются справедливыми" (если они уполномочены на это в арбитражном соглашении).

б) Арбитраж - "дружеское посредничество" не означает "полного отделения арбитража от какого бы то ни было заранее определенного правила", как это полагают некоторые авторы (см. выше). Арбитраж-посредник тоже обязан соблюдать, по крайней мере, основные принципы процессуального права и, что касается основных норм, также связан положениями публичного права или запретительными положениями.

^{211/} См. Rieter Sanders, там же, vol I, p.20. Следует, однако, напомнить, что Роберт Маркс (op.cit., p.215-216) считает, что эта норма не относится к публичному праву и что на основе соглашения между сторонами этого соперничества можно избежать. Он ссылается на стр.17 регламента Лондонского арбитражного суда.

^{212/} U.I.A., op.cit., vol. I., p.62.

^{213/} Там же, vol. I., p.74.

с) Арбитры - "дружеские посредники" отнюдь не являются посредниками в строгом значении этого слова. Они представляют собой одну из форм правосудия, поскольку они разрешают споры, вынося решение на основе норм или принципов, которые могут применяться в общем плане и одинаково для всех лиц, поставленных в одинаковые обстоятельства. Как об этом справедливо заметил Пьер Лалив 214/, вынесение решения в качестве "дружеского посредника" отнюдь не означает, что необходимо исходить из чисто практических соображений. Справедливость совсем не обязательно выходит за рамки права. По мнению докладчика, если арбитраж как "дружеское посредничество" действительно являлся бы внеправовым (выходил бы за рамки права), то он не должен был бы являться предметом рассмотрения Комиссии ООН по праву международной торговли.

а) Арбитраж как "дружеское посредничество" обязательно является правовым еще и потому, что его действительность и эффективность обуславливаются не только волей сторон, но и законом, который руководит волеизъявлением сторон. Кроме того, эта концепция лежит в основе статьи VII Женевской европейской конвенции 1961 года, в соответствии с которой "арбитры выносят решение в качестве "дружеских посредников", если между сторонами на этот счет имеется договоренность и если применимый закон это разрешает" 215/.

е) Хотя на практике, как справедливо указывает Питер Сандерс, предпочтение может отдаваться арбитражу как "дружескому посредничеству", против арбитража "согласно правовым нормам" нельзя выдвигать конкретные возражения, тем более, что за некоторым исключением "национальный суд не осуществляет контроля над соответствием этих арбитражных решений нормам права, и, говоря иначе, в этих случаях арбитражные решения также являются окончательными" 216/.

г) Различия существуют не только между "арбитражем согласно правовым нормам" и арбитражем "дружеского посредничества".

Различия существуют и внутри каждой из этих категорий.

214/ Pierre Lalive, *op.cit.*, p.578.

215/ Известно, что в отношении арбитражной процедуры в Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений уже закреплен принцип автономии волеизъявления сторон.

216/ U.I.A., *op.cit.*, vol.I, p.20.

q) Необходимо добиться унификации внутри каждой из этих категорий, поскольку в настоящее время по-прежнему существует некоторое непонимание истинного значения понятий "арбитраж согласно правовым нормам" и "арбитр - дружеский посредник".

h) Хотя в настоящее время термин "дружеский посредник" широко известен, мы предпочитаем ввести такие выражения, как "арбитраж в строгом соответствии с правом" и "арбитраж по праву справедливости", чтобы подчеркнуть, что в в обоих случаях речь идет о праве.

i) Для того, чтобы добиться унификации, совсем необязательно, чтобы страны, в которых существуют две категории арбитража, свели их в одну категорию, которая соответствовала бы дружескому посредничеству. И, как полагает профессор Сандерс 217/, совсем не потому, что проведение в жизнь подобного предложения весьма проблематично в связи с тем, что страны, в которых встречаются обе категории арбитража, хотят их сохранить, а потому, что арбитраж "согласно правовым нормам" (в строгом соответствии с правом) может вполне сосуществовать с арбитражем как "дружеское посредничество" (по праву справедливости), так как право свободного выбора той или иной категории за сторонами будет сохранено при условии, что единообразным и четким образом будут уточнены отличающие их черты.

217/ Там же.

5. Область применимости арбитражной процедуры; правомочие субъектов публичного права заключать действительные арбитражные соглашения

169. В связи с рассматриваемой конвенцией об арбитраже с полным основанием отмечаются два весьма важных вопроса, поскольку они являются основным элементом арбитражной компетенции. С другой стороны, это вопрос о том, что в национальных законодательствах отсутствует единообразие положений в отношении споров, которые могут стать предметом арбитражного соглашения, а с другой стороны, — о том, что несоответствие существует также и в вопросе дееспособности некоторых лиц как физических, так и юридических, представлять на арбитраж споры, в которых они являются сторонами.

170. В принципе на арбитражное разбирательство могут представляться все права, которыми стороны свободно распоряжаются. Пределы таких прав установлены в различных национальных законодательствах. Известно, например, что в Норвегии клаузула об арбитраже не может включаться в договор о сделке-продаже в рассрочку или когда считается, что включение такой клаузулы является мерой защиты в связи с данной сделкой 218/. Во Франции арбитраж исключен в случаях, когда торговое общество признается недействительным, в случае объявления банкротства, в случаях, касающихся имущества или действительности изобретательских патентов и торговых знаков, и вообще во всех случаях, когда споры ставят под вопрос права третьих лиц или поднимают проблемы, касающиеся принудительного займа валюты и произвольного установления цен. Считается, что все эти проблемы входят в сферу внутригосударственного правопорядка 219/. В Федеративной Республике Германии арбитражные соглашения могут заключаться во всех случаях, связанных с вопросами наследства, т.е. практически во всех случаях гражданских и торговых исков, но они не могут заключаться в случаях, когда речь идет о "вопросах, относящихся к области публичного права или затрагивающих сферу внутригосударственного правопорядка" 220/ (например, в случае объявления о банкротстве). В Австрии, Индии, Японии, Швейцарии и Соединенных Штатах все торговые споры могут в принципе представляться на рассмотрение арбитров 221/. Как общее

218/ См. Sven Arntzen в UIA, цит. произв., том I, стр. 364.

219/ См. Jean Robert, там же, стр. 242.

220/ См. D. J. Schottelius, там же, стр. 38.

221/ Слова в принципе подчеркнуты нами, потому что даже в этих странах, несмотря на общую тенденцию отдавать предпочтение процедуре арбитража и расширять сферу ее применения, недавно имевшие место случаи показывают, что некоторые проблемы не поддаются арбитражному решению. Известно, например, о трех решениях, вынесенных Апелляционным судом Нью-Йорка в 1968 году, которыми были отменены решения

(Продолжение сноски см. на следующей стр.)

/...

правило, дело обстоит таким образом в восточноевропейских странах в связи с любым спором между предприятиями, касающимися торговых сделок. В Аргентине целый ряд вопросов - в том числе вопросы, касающиеся государственного или городского имущества, а также вопросы, которые по той или иной причине требуют вмешательства финансовых органов, - не подлежит арбитражу на основании правопорядка 222/, а в Мексике к арбитражу нельзя прибегать в связи с вопросами, касающимися действительности изобретательских прав, регистрации торговых знаков, признания торговых обществ недействительными, объявления о банкротстве и т.д. 223/.

171. Понятие "подлежащий арбитражу торговый спор" не смогло быть конкретно определено в имевших в последнее время место международных спорах, поэтому и противоречия в национальных законодательствах продолжают существовать. Так, например, Женевский протокол 1923 года признает действительность арбитражных соглашений, заключаемых в связи с "торговыми вопросами или любыми другими вопросами, которые могут быть разрешены путем арбитража", но каждое договаривающееся государство резервирует за собой свободу сужать сферу своего обязательства в отношении договоров, которые в соответствии с его национальным законодательством оно рассматривает как торговые договоры, что в сущности означает, что фактически за каждым государством остается право по собственному усмотрению решать, какие вопросы оно считает подлежащими арбитражу.

Нью-Йоркская конвенция 1958 года также разрешает государствам резервировать за собой право применять ее к "договорным или иным правоотношениям", которые считаются торговыми по национальному закону каждого из этих государств, причем на основании их законодательства за государствами всегда остается право решать, касается ли данное арбитражное соглашение "договорных или иных правоотношений", когда речь идет о споре, объект которого "может быть предметом арбитражного разбирательства" (пункт 1 статьи II). Европейская конвенция 1961 года также не смогла конкретно определить, к каким именно вопросам международной торговли применимы ее положения. Впрочем, определение "торгового характера" спора не помогло бы

Сноска 221/ (продолжение)

судов низших инстанций, допускавших, что проблемы "антитрест" могут разрешаться арбитрами (Limcee Wholesale Corp. против Tomar Products и American Safety Equip. Corp. против J.P. Maguire & Co. против Nichok Mfg. Co.), на том основании, что речь идет о весьма важных и сложных проблемах и что, помимо всего, арбитры не связаны правовыми нормами и их решения являются окончательными. Это может привести к противоречивым толкованиям (см. AAA, Lawyers Arbitration Letter, № 35, 15 августа 1968 г.).

222/ См. Mauricio Ottolenghi в UIA, цит. произв., том II, стр. 8.

223/ См. Raul Cervantes Ahumada, там же, том II, стр. 46.

/...

решению всех проблем, которые могут возникнуть в каждом отдельном случае. Так, например, в 1956 году во Введении к первому тому своего трактата, "Международный торговый арбитраж", профессор П. Сандерс пришел к выводу, что, по его мнению, "эти вопросы не поддаются единообразной трактовке, так как в различных странах они всегда будут толковаться по-иному" 224/. Десять лет спустя профессор Фушар констатировал, что "вопрос о подсудности арбитражу того или иного спора является слишком сложным вопросом, затрагивающим слишком специфические для каждой страны концепции, для того чтобы его можно было абстрактным образом решить раз и навсегда на основе какого-либо международного акта или даже национальных актов каждой страны" 225/

172. Как и докладчик, мы также полагаем, что было бы чрезвычайно трудно попытаться сблизить противоречивые позиции в вопросе применимости арбитражной процедуры принятием новой международной конвенции и что решение по-прежнему следует искать в трактовке международных частноправовых норм, в рамках которой уже выкристаллизовался, в качестве применимой в этой области коллизийной нормы, закон совести арбитра. Именно такая концепция была принята в Женевской конвенции 1927 года, в соответствии с которой, для того чтобы добиться признания и исполнения арбитражного решения, необходимо, чтобы предмет решения подлежал урегулированию арбитражным путем (пункт о статьи 1) в соответствии с законами страны, в которой это арбитражное решение было вынесено. Эта концепция была воспринята также в Нью-Йоркской конвенции 1958 года в пункте 2 статьи γ которой предусмотрено, что в признании и исполнении арбитражного решения может быть отказано, если компетентные власти страны, где такое признание и исполнение требуется в принудительном порядке, находят, что по ее законам предмет спора не подлежит арбитражу. В пункте 2 статьи VI Женевской конвенции также указано, что рассматривающий данное дело арбитр может не признать действительность арбитражного соглашения, если по закону совести он считает, что спор не подлежит арбитражу.

Мы сознаем, конечно, что эта концепция несовершенна и оставляет много неясностей: ведь в момент вынесения своего решения арбитр не вполне уверен, в соответствии с какими законами он должен - во избежание того, чтобы его решение не было признано недействительным - определять, подлежит ли арбитражу весь представленный на его рассмотрение спор или только часть его. Нам кажется, что на тот случай, если когда-нибудь будет решено разработать новую конвенцию об арбитраже, следовало бы вернуться к концепции, согласно которой все международные торговые споры считаются в принципе подлежащими

224/ Там же, том I, стр. 14

225/ Philippe Fouchard, цит. произв., стр. 107.

арбитражу с той оговоркой, что страны могут ссылаться на международный правопорядок. Такой подход к вопросу, как отмечает профессор Фушар, укрепил бы всю структуру арбитража, ибо вероятность такой ссылки весьма мала. Докладчик придерживается того мнения, что, несмотря на то, что возможность принятия новой конвенции об арбитраже представляется весьма отдаленной, можно было бы уже теперь подумать о практических мерах: например, можно было бы разработать для каждой страны перечень вопросов, не подлежащих арбитражу, опубликовать эти перечни и рассмотреть возможность выработки общеприемлемого перечня для включения его когда-нибудь в будущем в новую конвенцию, если таковая будет принята.

173. Что же касается возможности скомпрометировать физические или юридические лица в международном торговом споре, то затруднения возникают в связи с так называемыми "публично-правовыми юридическими лицами". Вопрос этот имеет довольно большое значение ввиду растущей роли, которую играют государства и организации, более или менее непосредственно им подчиненные. Как известно, в условиях современной международной торговли государства, которые как раз и являются такими публично-правовыми юридическими лицами, независимо от их политической или экономической структуры, принимают все более деятельное участие в экономической жизни и особенно в международной торговле. Явление это общее, хотя причины его различны.

Участие в экономической деятельности государств или публично-правовых юридических лиц приводит этих последних в соприкосновение с частными договаривающимися сторонами, и следовательно - к самому предмету и методам торгового права. Проблемы, с которыми связано разрешение споров, вытекающих из такого рода смешанных отношений, носят весьма сложный характер ^{226/}, и мнения о способах их разрешения расходятся. Не входя в суть спора, докладчик придерживается того мнения, что арбитражный способ разрешения споров тем не менее все же представляется желательным, поскольку при подобных спорах применение положений обычных национальных законодательств поднимает еще более сложные и деликатные проблемы. Нам кажется, что, когда речь идет о социальных отношениях, связанных в какой-то мере с международной торговлей, спор должен считаться торговым спором, даже если одна из сторон является субъектом международного права. В таком случае договаривающееся государство или публично-правовые юридические лица должны подчиняться требованиям международной торговли и в числе прочих способов решения спора могут согласиться принять компетенцию какого-либо арбитражного суда.

^{226/} Речь идет об иммунитете от подсудности, на который государства могут ссылаться в отношении применимых норм права и т.д. См. Ch. Carabider, "Le concert des immunités de juri diction doit-il être révisé et dans quel sens?", *Clunet*, 1952, pp. 440-494; J. Fl. Lalive, "L'immunité de juridiction des Stats et des organisations internationales", *Revue des Cours et Conférences de Droit International*, 1953, vol III.

174. Известно, что некоторые страны, как, например Греция, Нидерланды, Бельгия и Франция, в законодательном порядке запретили публично-правовым юридическим лицам прибегать к частному арбитражу, кроме как в виде исключительного изъятия из правила. В связи с этим возникает следующая проблема: является ли этот запрет, относящийся к внутригосударственным отношениям, действительным также и в плане международных отношений. Во Франции, например, юриспруденция последних лет склоняется к тому, что этот запрет должен относиться только к внутренним отношениям 227/. В последнее время стали ссылаться на "Международный правопорядок" в отличие от внутригосударственного правопорядка. Речь идет о том, что арбитры, "больше заинтересованные в том, чтобы создавать новые нормы международного значения, вместо того чтобы неотступно придерживаться положений внутригосударственного права", нередко "обращаются к общепринятым правовым нормам" или прибегают к "чисто теоретическому анализу юридических ситуаций" 228/.

Специальный докладчик придерживается того мнения, что оставив в стороне проблему правомочности публично-правовых юридических лиц, прибегать к арбитражу с целью разрешения споров, вытекающих из их внутригосударственных правоотношений, — ибо ЮНСИТРАЛ не обязан входить в такого рода отношения, рассматривая вопросы международных торговых отношений, — страны следует поощрять предоставлять публично-правовым юридическим лицам такую правомочность. Кроме того, настоящая дискуссия носит чисто теоретический характер и не имеет большого практического значения, так как случаи неправомочности публично-правовых юридических лиц прибегать к арбитражу в международных частноправовых отношениях весьма редки.

Что касается международных частноправовых отношений, то единообразный подход к разрешению споров, подобный тому, который был принят в статье II Европейской конвенции 1961 года, представляется нам удовлетворительным, ибо, как общее правило, юридические лица, которые по применимому к ним национальному закону рассматриваются как "юридические лица публичного права", правомочны заключать действительные арбитражные соглашения, но в момент подписания или ратификации соглашения или присоединения к нему каждое государство может сделать заявление об ограничении упомянутой правомочности при наличии условий, указанных в его заявлении.

227/ В данном случае речь идет о ряде решений, последовавших за решением от 10 апреля 1957 года апелляционного суда в Париже, которое было подтверждено решением верховного суда от 14 апреля 1964 года.

228/ Philippe Fouchard, цит. произв., стр. 102.

/...

6. Прочие выводы и окончательные предложения

175. Специальному докладчику было поручено предпринять изучение "наиболее важных проблем применения и толкования существующих конвенций и других связанных с этим вопросов" 229/. К сожалению, эта безобидная формулировка "другие связанные с этим вопросы", касается почти всех аспектов международного торгового арбитража. Тем не менее, Специальный докладчик предпринял все усилия, чтобы представить ЮНСИТРАЛ как можно более полную информацию о положении в этой области, которая, по единодушному мнению, имеет весьма большое значение для развития международной торговли.

Мы понимаем, что, несомненно, в вышеизложенном материале не использовано большое количество информации и сведений. Однако в то же время мы считаем, что наиболее важные аспекты были освещены и что на основании этого можно составить общее представление о проблемах, существующих в области международного торгового арбитража, а также о том, какие предложения можно выдвинуть на обсуждение ЮНСИТРАЛ.

176. Что касается существующих конвенций (Женевский протокол 1923 г., Женевская конвенция 1927 г., Нью-Йоркская конвенция 1958 г., Женевская конвенция 1961 г. и Парижское соглашение Европейского совета от 1962 г. относительно применения вышеупомянутой Конвенции, Вашингтонская конвенция 1965 г., Страсбургская конвенция 1966 г.), то основное их отличие может заключаться в том, какие государства могут в них участвовать. Классификация участвующих сторон может осуществляться в диапазоне от термина "все государства" (Женевский протокол 1923 г.) до термина "любое государство-член Организации Объединенных Наций, ... любое другое государство... член одного или нескольких специализированных учреждений... или же участник Статута Международного Суда, которое будет приглашено Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций" (Нью-Йоркская конвенция 1958 г.), или же терминов "государства-члены Международного банка реконструкции и развития" и "любое другое государство, которое является участником Статута Международного Суда и которое большинством в две трети голосов членов Административного совета (центра, созданного на основании Конвенции) будет приглашено для подписания Конвенции (Вашингтонская конвенция 1965 года)". Хотя эти три положения дают подавляющему

229/ См. решение, единогласно принятое Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 26 марта 1969 г. (доклад о второй сессии, пункт II.2), Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том I: 1968-1970 гг., вторая часть, II.A).

большинству государств право участвовать в упомянутых конвенциях, можно указать, что число действительных участников еще недостаточно велико по сравнению с их возможным числом 230/: в Вашингтонской конвенции 1965 г. участвует 52 государства и 10 государств еще не ратифицировало ее, в Нью-Йоркской конвенции 1958 г. участвует 37 государств и 9 государств не ратифицировало ее, в Женевском протоколе участвует 33 государства и 13 государств не ратифицировало его 231/. Европейская конвенция 1961 г., приводимая в качестве примера региональной конвенции, открыта для подписания или присоединения к ней государств-членов Экономической комиссии для Европы и стран, принятых в Комиссию с правом совещательного голоса или же участвующих в некоторых видах ее деятельности. Участниками этой Конвенции являются четырнадцать договаривающихся сторон, шесть государств еще не ратифицировало ее. Известно, что эта Конвенция, которая, согласно ее положениям, могла бы применяться ко всем видам арбитража, касающимся как лишь Восточной Европы, так и лишь Западной, практически применяется только при торговых спорах между странами Восточной и Западной Европы, учитывая, что, с одной стороны, споры между внешнеторговыми организациями стран-членов Совета экономической взаимопомощи регулируются соответствующими положениями Общих условий поставок СЭВ от 1968 г. и что, с другой, члены Европейского совета и, в случае приглашения, другие государства, в которых существуют национальные комитеты Международной торговой палаты, заключили Исполнительное соглашение от 1962 г., упраздняющее касающиеся этих сторон положения Европейской конвенции 1961 г. относительно организации арбитража и, в частности, конвенции относительно разрешения трудностей, связанных с созданием и деятельностью арбитражных судов (статья IV, пункты 2-7).

Что же касается определенной связи, которая существует между некоторыми международными конвенциями, рассмотренными нами, то напомним здесь о связи, существующей между Женевской конвенцией 1927 г., которая открыта лишь для присоединения к ней государств, подписавших Женевский протокол 1923 г., и Нью-Йоркской конвенцией 1958 года. По мере того, как государства-участники Женевской конвенции 1927 г. становятся также участниками Нью-Йоркской конвенции 1958 г., эти

230/ См. А. Брош, "Promotion du perfectionnement des conventions en matière d'arbitrage" в "Revue de l'Arbitrage", № 4 (1969 г.), стр. 274.

231/ Эти цифры являются несколько неточными и могут вызвать оговорки вследствие изменения положения нескольких договаривающихся сторон или же заключения более поздних соглашений, заменяющих собой предыдущие.

государства перестают применять в отношениях между собой Конвенцию 1927 года, что устраняет касающиеся их противоречия между обеими конвенциями.

Во всяком случае Специальный докладчик отмечает, что практически до настоящего времени не было трудностей с применением обеих вышеупомянутых конвенций и что, следовательно, не может быть и речи о том, чтобы поднимать вопрос о каких-либо поправках. К тому же, Женевский протокол 1923 г. утратил свое значение, учитывая, что его суть воспроизводится в большинстве национальных законодательств, или же заимствована конвенциями, заключенными после второй мировой войны. Как мы видели, судьба Конвенции 1927 г. тесно связана с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г., которая постепенно заменяет ее. Это вытеснение является положительным фактом, поскольку, как явствует из ее содержания 232/, Нью-Йоркская конвенция более совершенна, нежели Женевская конвенция 1927 г., так как она облегчает целый ряд условий приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, о чем, в частности, свидетельствует проявляющаяся за последние годы явная тенденция к ее ратификации.

Специальный докладчик считает, что ЮНСИТРАЛ должна приветствовать эту тенденцию в пользу ратификации Нью-Йоркской конвенции 1958 г. относительно признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений и рекомендовать другим государствам также ратифицировать ее в возможно более короткие сроки.

Аналогичным образом, учитывая ту роль, которую может играть Европейская конвенция 1961 г. о международном торговом арбитраже в отношениях между странами с различными экономическими системами, ЮНСИТРАЛ могла бы рекомендовать ратифицировать указанную конвенцию странам, которые еще не сделали этого.

Специальный докладчик выносит эту рекомендацию, зная, тем не менее, что были высказаны оговорки в отношении указанной Конвенции, которая заключала бы в себе "по существу более сложную систему приведения в действие арбитражных соглашений с помощью какого-либо специального комитета" 233/.

Существует мнение о том, что система, созданная с целью приведения в действие арбитражных соглашений в тех случаях, когда стороны не могут договориться по вопросу об арбитрах или месте проведения арбитража, не является удовлетворительным решением, однако одновременно признаются достоинства и целесообразность других положений,

232/ См. выше пункты 44-51.

233/ Р. Сандерс, "Travaux du 2^e Congrès international de l'arbitrage" в "Revue de l'Arbitrage", № 3 (специальный номер), 1966 г., стр. 17.

содержащихся в Европейской конвенции, в том числе положений, касающихся применяемого закона, способности публично правовых лиц заключать действительные арбитражные соглашения или же возможности иностранцев быть арбитрами.

Специальный докладчик считает, что Женевская конвенция 1961 г. является венцом проделанной работы и что было бы весьма достойно сожаления, если бы она не получила положительной оценки. По существу, система, претворенная в данной Конвенции, представляет собой сложность лишь в том случае, если стороны не желают достичь соглашения в отношении арбитров, места проведения или вида арбитража.

Однако какая система не становится сложной в подобных случаях? В конечном счете система, предложенная в Женевской конвенции 1961 г., предусматривает в обычных случаях отношения, основанные на взаимном доверии; это достаточно современная и развитая система, когда единогласие сторон является основой для решения большинства проблем.

Для преодоления трудностей достаточно претворить в жизнь рекомендацию о том, что следует избегать практики неопределенных арбитражных оговорок. Поэтому нам представляется разумным рекомендовать применение этой Конвенции в качестве модели для подражания и, разумееется, усовершенствования ее по мере того, как будут изыскиваться лучшие решения, в частности, в тех случаях, когда речь идет об отношениях между странами с различными социальными и экономическими системами или же с различным уровнем развития.

177. Что же касается единообразия в толковании и применении положений, содержащихся в многосторонних международных конвенциях, то эти положения и порождаемые ими проблемы рассматриваются главным образом во второй части настоящего доклада. Что касается этих проблем, то Специальный докладчик считает, что они немногочисленны. Если и справедливо, что в результате более глубоких исследований, которые, впрочем, невозможно осуществить одному человеку в столь короткое время, которым располагал Специальный докладчик, вторую часть доклада, несомненно, можно было бы пополнить рядом конкретных примеров, то справедливо также и то, что случаев, когда возникали проблемы толкования и применения вышеупомянутых конвенций, было немного.

То обстоятельство, что иностранных судебных решений, которые необходимо было приводить в исполнение с помощью судов на основе заключенных международных конвенций, было очень немного, является поистине обнадеживающим. Это доказывает, с одной стороны, что стороны в целом доверяли арбитражу, намереваясь добровольно выполнять решения и, с другой стороны, что существующие конвенции, касающиеся приведения иностранных арбитражных решений в исполнение, также оказывают превентивное воздействие, сдерживая тех, кто попытался бы не выполнить по своей прихоти вынесенных арбитражных решений.

Во всяком случае, за исключением нескольких примеров из области судебной практики 234/, связанной с формой арбитражных договоров или же с законом, применимым к такому договору либо со способностью заключать такой договор, проблема толкования Нью-Йоркской конвенции — а в данном случае именно ее мы имеем в виду — более не возникала.

Таким образом, мы считаем, что проблема отсутствия в некоторых случаях единообразного толкования, существенным образом снижающего ценность деятельности по унификации, проделанной Нью-Йоркской конвенцией 1958 г., практически не существует уже довольно давно.

Поэтому Специальный докладчик подтверждает свое мнение, высказанное им еще в ходе обсуждения предварительного доклада, мнение о том, что с этой точки зрения нет также оснований для того, чтобы уже сейчас думать о пересмотре некоторых статей вышеупомянутой Конвенции. Очевидно, необходимо, чтобы эти статьи были применены в международной практике. В этой связи следует более активно проводить информационную деятельность и при помощи всех средств (специальные обзоры, арбитражные бюллетени, монографии, коллоквиумы, семинары и т.д.) обсуждать решения, закрепленные Нью-Йоркской конвенцией, с тем чтобы иметь возможность выявить сходные точки зрения и таким образом придать большую стабильность этим документам, по которым общее согласие было достигнуто с таким трудом.

234/ См. вторую часть, пункты I06-II2.

178. В докладе описаны усилия, непрерывно предпринимаемые с целью достижения единообразия в области регулирования арбитражной процедуры. Были разработаны сравнительные исследования, анализирующие содержание регламентов различных арбитражных органов 235/, и можно сказать, что в настоящее время имеется информационный материал, вскрывающий как различие, так и сходство между регламентами отдельных арбитражных органов. Во всяком случае, все выводы говорят о том, что "даже если и отсутствует полная и очевидная аналогия между положениями различных арбитражных регламентов, Экономической комиссии для Европы все же удалось выделить из них некоторые общие направления" 236/.

В 1961 году, в Париже, Второй комитет Международного конгресса по арбитражу вновь рассмотрел проблему согласования регламентов, регулирующих процедуру арбитражных органов, а Конгресс принял целый ряд рекомендаций относительно того, в чем должна заключаться суть регламента, "регулирующего четыре последовательных этапа арбитража, т.е. возбуждение дела, разбирательство дела, заслушивание сторон и вынесение решения"; эти рекомендации сводятся к следующему:

- Возбуждение дела:
 - Дело возбуждается путем направления запроса в арбитражный орган.
 - Иск всегда должен включать:
 - удостоверение личностей обеих сторон;
 - условия арбитражного соглашения;
 - характер спора;
 - предмет иска.
- Ответ ответчика должен:
 - быть представлен в срок, установленный органом;
 - содержать ответы на все претензии, изложенные в предъявленном ему иске;
 - в надлежащих случаях может содержать встречный иск.

235/ Здесь речь идет главным образом о документации, подготовленной еще до 1958 года Экономической комиссией для Европы (Комитет по развитию внешней торговли). См. документ E/ECE/TRADE/WP.1/15/Rev.1.

236/ См. доклад д-ра Глоснера, представленный Международному конгрессу по арбитражу в Revue de l'arbitrage № 2 (1961), стр. 78.

- В том, что касается самой процедуры:
 - порядок ее применения должен быть предоставлен на усмотрение арбитражного суда;
 - она должна начаться обменом записками;
 - язык, на котором будет вестись арбитражное разбирательство, устанавливается арбитражным судом (и в надлежащих случаях должен быть обеспечен устный перевод).
- Заседания арбитражного суда:
 - предмет спора должен быть изложен по возможности устно;
 - место арбитража должно быть установлено по согласию сторон или в противном случае арбитражным судом;
 - отчеты о заседаниях арбитражного суда должны быть опубликованы;
 - в случае неявки сторон (лично или в лице представителя), арбитражное разбирательство может производиться только в присутствии явившихся сторон;
 - заслушивание свидетелей должно происходить по просьбе одной из сторон или по инициативе арбитражного суда;
 - арбитражный суд, если он находит необходимым, может распорядиться об экспертизе;
 - арбитражный суд должен иметь возможность, в тех случаях, когда это представляется целесообразным, предпринять попытки к примирению сторон.
- Вынесение решения:
 - в решении должны быть кратко изложены положения арбитражного соглашения и хронологический порядок арбитражного разбирательства;
 - в случае отсутствия между сторонами согласия о применимости закона, решение об этом выносит арбитражный суд;
 - решения должны быть должным образом обоснованы.

/...

В ходе третьего Международного конгресса, состоявшегося в 1969 г. в Вене, подчеркивалась необходимость не столько изыскания путей согласования регламентов, сколько выявления лежащих в их основе руководящих принципов с целью сближения позиций отдельных арбитражных органов. Жан Робер 237/ считает, что "приняв за факт неизбежные различия, которые следует признавать за арбитражными органами, ибо их договорный характер остается их основной отличительной чертой, надо только выяснить, в какой мере, в связи с теми или иными вопросами, расходятся или наоборот совпадают положения отдельных регламентов". Здесь мы не касаемся различий, которые не могут послужить препятствием к присоединению сторон к тому или иному регламенту, а выделены лишь отдельные моменты, которые могли бы породить такие препятствия:

- условия выбора арбитров (система списков, свобода выбора, смешанная система списка с возможностью выбора арбитров со стороны);
- наличие и роль административного органа в рамках арбитражного органа;
- установление арбитражной процедуры;
- применимые правовые нормы;
- представление доказательств;
- правомочность арбитров рассматривать вопросы права или обязательство на него сослаться;
- обязательный характер арбитражных решений.

179. При анализе изложенных выше моментов создается "впечатление, что различные формулы приближаются друг к другу и совпадают в большей мере, чем это кажется, что свидетельствует о том, что постепенно вырабатывается общность арбитражной процедуры"; это объясняется рядом факторов, в числе которых можно указать на наличие известной аналогии в практике использования арбитража, которая обуславливается, возможно, необходимостью соблюдения той же деловой этики, влиянием международных соглашений на арбитражную процедуру, в частности на вопросы ее регламентации, и согласованием общих принципов, регулирующих арбитражное право. Можно даже сказать, что незаметно, но определенно проявляется "международно-правовой дух арбитража, общий для представителей всех стран".

237/ См. Жан Робер, "Руководящие принципы арбитражных регламентов, применимых в международных торговых отношениях, Revue de l'arbitrage, № 4 (специальный номер), 1969, стр. 237.

Жан Робер 238/ находит, что попытки выделить руководящие принципы, регулирующие разрешение споров арбитражным путем, являются в конечном счете положительным фактором. Какими бы значительными ни были иногда разногласия, они в конечном счете не имеют решающего значения и во всяком случае не исключают возможности сближения принципиальных позиций. В качестве одного из средств такого сближения этот автор особенно подчеркивает метод использования прецедентов юриспруденции, "которая выносит в две различные плоскости требования, определяющие основополагающие нормы внутригосударственного права каждой страны, с одной стороны, и свободный подход, которого требует осуществление международного арбитража, - с другой".

В том же смысле, П. Сандерс предлагает разработать кодекс принципов для включения его в регламенты международных арбитражных органов. Такой кодекс принципов определял бы выбор места арбитража, назначение арбитров, выбор применимого права (включая международные обычаи) и т.д., исходя из арбитражных регламентов, которые уже содержат в себе ответы на эти вопросы (регламент Экономической комиссии для Европы от 1963 года; регламент Экономической комиссии для Азии и Дальнего Востока и т.д.).

Арбитражные органы должны были бы включить по своему усмотрению эти принципы в их регламенты. Таким образом, этот кодекс служил бы руководящим пособием для арбитражных органов 239/.

180. Рассматривая приведенные в докладе сведения относительно принятия единого арбитражного регламента и анализируя попытки, которые до сих пор предпринимались в этом направлении, равно как и наблюдающуюся в настоящее время тенденцию в сторону усиления работы над этой проблемой, а также учитывая совокупный эффект в данном вопросе многосторонних конвенций, принятых под эгидой Организации Объединенных Наций, и значение накопленного документального и информационного материала, Специальный докладчик предлагает создать в рамках ЮНСИТРАЛ рабочую группу, которая либо самостоятельно, либо в сотрудничестве с представителями заинтересованных арбитражных органов вновь рассмотрела бы вопрос о разработке образцового арбитражного регламента. Специальный докладчик высказывается за выработку такого образцового регламента, который содержал бы важнейшие основополагающие положения, для того чтобы в дальнейшем рекомендовать всем арбитражным органам включить их в свои правила процедуры по мере их принятия. Такой регламент служил бы исключительно для разрешения споров, возникающих в международных торговых отношениях.

238/ Жан Робер, цит. произв., стр. 251.

239/ См. П. Сандерс, доклад Третьему международному конгрессу по арбитражу, Revue de l'arbitrage, № 4 (1969), стр. 314.

181. По нашему мнению, это же предложение можно было бы выдвинуть в отношении согласования или упрощения национальных законов об арбитраже, а также согласования и упрощения внутригосударственных норм, регулирующих исполнение арбитражных решений (включая проблему ограничения судебного контроля за исполнением арбитражных решений, а также ограничение путей оспаривания экзекватуры).

Та же рабочая группа могла бы проанализировать результаты работы, выполнявшейся до сих пор в этой области, и наметить границы согласования арбитражных норм. Вообще говоря, прогресс в этой области идет очень медленно, и, по нашему мнению, так или иначе он не может быть слишком значительным.

Специальному докладчику представляется, что практическое и реалистичное решение вопроса заключалось бы в разработке в качестве образца единообразных норм, т.е. всего лишь некоторого числа основополагающих норм, которые регулировали бы, например, такие вопросы, как форма заключения арбитражных соглашений и их последствия, принципы функционирования арбитражного суда, возможность выбора иностранного арбитра, окончательный характер арбитражных решений, возможность выбора между различными арбитражными процедурами в соответствии с нормами права или принципами справедливости, способы обжалования решений и т.д.).

Эти образцовые нормы касались бы непосредственно только споров, возникающих в области международной торговли (за исключением внутренних торговых отношений и гражданского права) и служили бы только для регулирования процедуры, определяющей, в какой мере государство, через посредство своих судебных органов, может сохранить за собой право, которое профессор Рене Давид назвал "законным и необходимым правом контроля за условиями ведения начатого сторонами арбитражного разбирательства и вынесения арбитражного решения" 240/.

Профессор Рене Давид вполне правильно заметил, что до сих пор недостаточно учитывалось "то обстоятельство, что в международных торговых отношениях вопрос об арбитраже встает по-иному и что поэтому его следует и рассматривать по-иному в отличие от арбитража, применяемого в гражданских правоотношениях или даже во внутриторговых отношениях".

240/ Рене Давид, "Руководящие принципы арбитражных регламентов, применимые к международным торговым отношениям", Revue de l'arbitrage, № 4 (специальный номер), 1969 год.

182. Исходя из осуществленных исследований, Специальный докладчик может с удовлетворением отметить и сообщить ЮНСИТРАЛ, что в соответствии с рекомендацией Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу (резолюция от 10 июня 1958 года), а также Экономического и Социального Совета (резолюция 708 (XXVII) от 17 апреля 1959 года) были приняты существенные меры в области содействия внешнеторговому арбитражу. Было учтено пожелание, содержащееся в резолюции Совета, о том, "чтобы межправительственные и неправительственные организации, занимающиеся вопросами международного частного правового арбитража, сотрудничали друг с другом и с заинтересованными органами Организации Объединенных Наций, особенно в распространении информации об арбитражных законах, практике и аппарате, в программах просветительной работы и в исследованиях ...".

Действительно, были приняты некоторые меры в целях более широкого распространения информации о национальном и международном законодательстве в области арбитража, а также о существующей в этой области практике и существующих средствах арбитража. Распространение подобной информации осуществлялось различными путями, и в последние годы эта деятельность коснулась также и не столь хорошо известных аспектов. В данном случае мы имеем в виду рост числа изданий, содержащих информацию об арбитражной юриспруденции в различных странах, что в еще большей мере содействует знакомству с существующим толкованием и применением различных нормативных систем, как в отношении норм арбитражной процедуры, так и в отношении норм, применимых при разрешении спора по существу. В этом отношении необходимо упомянуть об обмене информацией и сотрудничестве между различными арбитражными центрами, о проведении конгрессов, симпозиумов, цикла лекций и семинаров, об обмене опытом и т.д., равно как и об особенно положительном явлении, выражающемся в том, что взаимное знакомство - к которому также прямо относится взаимное доверие между арбитражными органами и различными организациями или учреждениями, в которые могут обращаться стороны - находит широкое развитие; подобное знакомство позволило расширить число соглашений о сотрудничестве, заключенных между различными арбитражными системами или арбитражными органами как на двусторонней, так и на многосторонней основе, независимо от принадлежности заинтересованных стран к той или иной социально-экономической системе и независимо от степени их развития.

Учитывая изложенные в этом отношении соображения, Специальный докладчик предлагает, чтобы ЮНСИТРАЛ, приняв к сведению прогресс, достигнутый в деле проведения в жизнь вышеупомянутой резолюции Экономического и Социального Совета, содержащийся в Заключительном акте Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, а также приняв к сведению резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, предложила правительствам и правительственным и неправительственным организациям

оказывать в будущем поддержку и содействие делу сосредоточения усилий на информационной и исследовательской работе в области арбитража во всех их формах, а также делу организации в этой области более регулярного и более систематического сотрудничества, устанавливаемого как на двусторонней, так и на многосторонней основе, в целях достижения соответствия в области организации арбитражных процедур между развивающимися и индустриальными странами и между странами, принадлежащими к различным экономическим системам, во всех районах мира.

183. Из содержащихся в настоящем докладе соображений вытекает, что содержащаяся в резолюции 708 (XXVII) Экономического и Социального Совета рекомендация региональным экономическим комиссиям Организации Объединенных Наций, относительно включения в программы работы комиссий исследования "мер, необходимых для более эффективного использования арбитража государствами-членами Организации в их районах" еще не полностью выполнена всеми соответствующими комиссиями. Что касается так называемого "бангкокского опыта", то г-н Кришнамуртхи пишет, что "многое было сделано, но многое еще предстоит сделать" и что "было бы заблуждением отмечать тот незначительный прогресс, который достигнут в области распространения и применения на практике международного арбитража почти во всех странах региона" 241/. С другой стороны, Л.Копельманас говорит о необходимости принятия в Африке соответствующих мер под эгидой Экономической комиссии Организации Объединенных Наций для этого региона "с тем, чтобы положение в области сотрудничества арбитражных органов в географическом отношении стало поистине охватывать весь мир" 242/.

Тем не менее, принимая во внимание тот факт, что соответствия в организации арбитражных процедур в странах вышеупомянутых регионов можно добиться лишь в том случае, если и в этих географических районах будут существовать арбитражные органы, которые могли бы явиться базой для сотрудничества на основе взаимности с органами в других регионах, Специальный докладчик считает, что Организации Объединенных Наций необходимо помочь вышеупомянутым регионам заручиться технической и материальной помощью, необходимой для создания или укрепления арбитражных центров. Это явилось бы важным шагом на пути достижения соответствия в области арбитража между индустриальными странами и странами развивающимися.

241/ "La coopération à l'échelle régionale; l'expérience de Bangkok" in Revue de l'arbitrage, № 4 (специальный номер), 1969, p.215.

242/ "Coopération entre organismes d'arbitrage de pays ayant des systèmes économiques ou un degré de développement différents", III^e Congrès international de L'arbitrage, in Revue de l'arbitrage, loc.cit.

184. Необходимо упомянуть о том, что до настоящего времени сотрудничество между арбитражными центрами в международном плане развивалось главным образом на базе двусторонних отношений. В качестве примера подобного сотрудничества можно упомянуть о пятнадцати соглашениях, заключенных Японской ассоциацией, о многочисленных соглашениях, заключенных Польской внешнеторговой палатой 243/, о соглашениях Американской арбитражной ассоциации 244/ и т.д. Многостороннее сотрудничество развивается не столь широко. В качестве примера многостороннего сотрудничества, но на региональном уровне, можно привести Суд по внешнеторговому арбитражу стран-членов СЭВ. В настоящее время существует идея о развитии сотрудничества во всемирном плане. За последние несколько лет эта идея во все более широкой степени пробивает себе дорогу. Как следует из вышеизложенного, Специальный докладчик считает целесообразным, чтобы ЮНСИТРАЛ была по этому поводу информирована.

Речь идет о создании международной - неправительственной - организации по торговому арбитражу (Международная организация по торговому арбитражу, МОТА), поскольку постепенно все арбитражные учреждения проявляют интерес к международному торговому арбитражу. Рекомендуются, чтобы "взаимное знакомство не ограничивалось лишь знакомством с правовыми положениями и судебной практикой, а распространялось бы также на реальные аспекты экономической жизни и - last but not least - на мир практиков" 245/. Существует в целом мнение о том, что недостаточное знакомство с истинным положением вещей в той или иной конкретной стране приводит к преувеличению различий и наделянию второстепенных различий особым значением. С другой стороны, взаимное знакомство тех, кто работает в области международного торгового арбитража, является необходимым, для того чтобы предотвратить возникновение и сохранение иногда встречающихся неточных, иначе говоря тенденциозных мнений и сведений. Опыт говорит о том, что создание атмосферы взаимного доверия, необходимой для развития международного торгового арбитража, в значительной степени зависит от тесных и непосредственных контактов. Опыт также говорит о том, что, хотя взаимное знакомство не обязательно требует своего закрепления в организационном плане в виде специальных соглашений, подобное организационное закрепление такого знакомства тем не менее содействует установлению более широких и прочных отношений.

По этому вопросу необходимо предоставить слово профессору Якубовскому, видному представителю Польши в ЮНСИТРАЛ:

243/ Подробные сведения об этих документах содержатся в статье З.Л.Нановского "Арбитражные соглашения Польской палаты внешней торговли" (на польском языке) *Prawo w handlu zagranicznym* (право во внешней торговле), 1965, vol. 8, p. 40-49.

244/ См. Donald B. Strauss, *op.cit.*, p.161 et 162.

245/ Jerzy Jakubowski, "Promotion de la coopération dans le domaine de la pratique arbitrale commerciale internationale", *in Revue de l'arbitrage*, No.4, (1969), p.291

/...

"Мы предусматриваем именно сотрудничество между арбитражными органами во всемирном плане. До настоящего времени единственным проявлением подобного сотрудничества являлось проведение конгресса по арбитражу. Подобные конгрессы представляют большой интерес, поскольку они предоставляют возможность личного знакомства и облегчают обсуждение некоторых проблем и принятие некоторых решений. Но это является лишь весьма общей и эпизодической формой сотрудничества. Необходимо, чтобы это сотрудничество стало регулярным и организованным. Я полагаю, что целесообразно создать международную организацию по торговому арбитражу (МОТА), которая могла бы иметь форму неправительственной организации, состоящей из национальных арбитражных органов и входящей в систему Организации Объединенных Наций" 246/.

246/ См. Jerzy Jakubowski, op.cit., p.295.

Структура "МОТА" "должна быть приемлемой для арбитражных органов стран, принадлежащих к различным социально-экономическим системам и находящимся на различных уровнях развития". Что касается деятельности, которую мог бы проводить подобный орган, то речь идет об обеспечении постоянного сотрудничества арбитражных органов, о создании центра документации и информации 247/ в области МТА, о необходимости издания международного сборника 248/, о разработке проектов законов, касающихся международного торгового арбитража, и передаче этих разработанных проектов на рассмотрение ЮНСИТРАЛ, об организации конгрессов, коллоквиумов и симпозиумов, о деятельности в области разработки единообразных процессуальных норм постоянных арбитражных органов. Всю эту деятельность можно осуществлять таким образом, чтобы МОТА не располагала какой-либо властью исполнительного органа по отношению к своим членам, или тем или иным образом сдерживала двустороннее или многостороннее сотрудничество в региональном плане.

В 1969 году на венецианском конгрессе г-н Н. Кришнамуртхи заявил: "Нам хотелось бы предложить, чтобы были разработаны руководящие принципы создания органа, который стремился бы к тому, чтобы являться органом, самым широким образом представляющим развитые страны, развивающиеся страны и страны с плановой экономикой. Главная цель состояла бы в разработке общеприемлемых принципов путем согласования принципов, лежащих в основе различных юридических и экономических систем, путем унификации торговой практики и путем разработки в случае необходимости новых процедур. Такой орган мог бы в конечном счете разработать целесообразные решения для ряда проблем международного арбитража. Это поистине является желанной целью. Задача эта нелегкая, но тем не менее необходимо приложить усилия" 249/.

247/ По этому вопросу см. также предложение Председателя Американской арбитражной ассоциации Дональда Штрауса по вопросу об организации информационной системы (Библиографического центра), распространяющееся на все библиотеки мира.

248/ По этому вопросу см. также мнение профессора Сандерса, который считает, что если удастся наладить выпуск международного сборника по арбитражу, то одновременно возникнет возможность наладить контакты, которые смогли бы развиваться путем создания центра всемирных контактов (Revue de l'arbitrage, No. 4 (1969), p.313).

249/ N.N. Krishnamurthi, "La coopération à l'échelle régionale: l'expérience de Bangkok" in Revue de l'arbitrage, No. 4 (специальный номер), 1969, p.214.

Специальный докладчик считает, что ЮНСИТРАЛ не может не проявлять интереса ко всем этим упомянутым фактам и пожеланиям и что существует общая заинтересованность в развитии подобных инициатив и принятии в случае необходимости соответствующего предложения, если таковое будет внесено от имени достаточного и представительного числа арбитражных органов, в руководстве созданием всемирной организации сотрудничества в области арбитража указанного вида, причем ЮНСИТРАЛ следует заявить о своей готовности сотрудничать с этим органом на условиях, которые следует определить на основе общего соглашения.

185. Часто полагают, что арбитраж является "заменителем истинной международной торговой юрисдикции", что он цветет в тени и умирает на солнце, что он всегда или почти всегда опережает право или находится в стороне от права, что он не поддается анализу и сохраняет определенную долю своей тайны и т.д.

Возможно, эти красивые выражения имеют в себе долю истины. Действительно, положение коренным образом не изменилось. Однако мы полагаем, что в настоящее время психологическое сражение в области международных торговых отношений фактически закончилось в пользу арбитража, что "заменитель" истинной юрисдикции добился права на жизнь, а не только права на существование в комплексе норм, действующих в международной торговле. "Арбитраж предусматривает урегулирование - в прямом смысле этого слова - спора, т.е. право в отношениях между сторонами".

По-видимому, коммерсанты, которые усматривали в арбитраже "заменитель истинной внешнеторговой юрисдикции", стремились укрепить его структуру, но с полным основанием можно отметить, что "хотя к их деятельности законодательные и судебные органы государства относились с некоторым недоверием, последние не пытались сдержать подобную эволюцию и даже во многих отношениях содействовали ей либо с помощью либерального судопроизводства, придавая понятию международного публичного правопорядка новое позитивное содержание, либо с помощью международных конвенций, явным образом благоприятствующих международному торговому арбитражу" 250/.

Подчеркивается, что развитие арбитража, договорная природа которого не ставится под сомнение, происходит по линии сближения юрисдикции и юрисдикционного механизма, причем в данном случае арбитраж может играть "роль истинной международной юрисдикции, задачей которой является отправление правосудия" 251/.

250/ Philippe, Fouchard, op.cit., p. 544.

251/ Там же.

Необходимо также отметить, что "подводная часть айсберга", с которой зачастую сравнивают арбитраж, начала выходить из теневой стороны на солнечную, не подвергаясь дополнительной опасности. В многочисленных работах выявляется арбитражная практика, и тем самым достигается знакомство либо с нормами, регулирующими международную торговлю, либо со связанными с этим трудностями. Таким образом, арбитраж может сыграть определенную роль, переставая быть тайной и содействуя унификации или согласованию норм, регулирующих международную торговлю.

Учитывая задачи ЮНСИТРАЛ в области унификации и согласования норм права международной торговли, этот орган непосредственно заинтересован в глубоком изучении и широком распространении данных, полученных "наблюдательным постом", которым является международный торговый арбитраж.

Принимая во внимание подобную заинтересованность, Специальный докладчик считает, что является последним предложением, содержащимся в его докладе, что было бы целесообразным, чтобы ООН приступила к изданию сборника наиболее важных арбитражных решений в области международной торговли (конечно, если стороны не возражают против его публикации). Если не удастся найти средств, необходимых для издания специального сборника по вопросу об арбитраже, который явится "всемирным центром контактов" в этой области, то, может быть, не будет столь трудно посвятить определенную часть сборника текстов, публикуемого ЮНСИТРАЛ, арбитражной практике в области международной торговли.
