



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ



Distr.
GENERAL

A/CN.9/263/Add.3
31 July 1985

RUSSIAN
Original: FRENCH

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

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ

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

Доклад Генерального секретаря

Добавление

В настоящем добавлении к документу A/CN.9/263 содержится обзор комментариев Египта к проекту текста типового закона о международном торговом арбитраже*. Учитывая общий характер этих комментариев, а также то, что они касаются нескольких вопросов или статей, они приводятся в настоящем документе в том порядке, в каком они были представлены.

*Данные комментарии были получены Секретариатом 29 мая 1985 года. Они были распространены среди участников восемнадцатой сессии на французском языке, поскольку своевременный перевод на пять других официальных языков Организации Объединенных Наций к сессии не представлялся возможным. Они публикуются в форме документа после сессии, с тем чтобы подборка документов, представленных Комиссии в ходе рассмотрения проекта типового договора, была полной.

Замечания Египта по проекту типового закона
о международном торговом арбитраже

Введение

1. Египет свидетельствует свое почтение и выражает признательность Председателю Рабочей группы по международной договорной практике, членам этой Группы и секретариату Комиссии за проделанную ими серьезную и полезную работу по подготовке проекта типового закона о международном торговом арбитраже. Египет хотел бы также выразить удовлетворение проектом типового закона в целом и надеется, что работа данной сессии Комиссии завершится его принятием.
2. Создав в своей столице арбитражный центр под эгидой Афро-азиатского консультативно-правового комитета, Египет считает, что настало время обновить свое законодательство в области торгового арбитража, которое, особенно в международном плане, содержит ряд изъянов и является неполным. По этой причине Египет проявляет особый интерес к данному проекту закона и надеется, что такой интерес проявляет и целый ряд других государств, которые, подобно Египту, хотят установить в области арбитража законы, в большей степени соответствующие потребностям международной практики. Не ожидая окончательного принятия этого проекта, Каирский арбитражный центр уже учредил рабочую группу, которой было поручено изучить этот проект и рассмотреть вопрос о его включении в новый закон, который планируется принять в Египте. После издания этого закона Каирский центр, который уже принял арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, станет эффективным арбитражным органом в своем регионе, основывающимся в своей работе на комплексе полных и международно признанных правовых норм.
3. Одобрив проект типового закона в целом, Египет тем не менее хотел бы представить Комиссии некоторые замечания по этому проекту, одни из которых носят общий характер, а другие касаются конкретных статей.

I. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

A. Типовой закон и национальный арбитраж

4. Будучи направленным на достижение целей того органа, который его разработал, этот проект касается лишь международной торговли и в нем предлагается типовой закон об арбитраже, который мог бы получить поддержку большинства стран и обеспечить таким образом определенную унификацию права в этой области. Кроме того, он ограничивается международным торговым арбитражем и не учитывает того факта, что принимающее его государство будет иметь в своем законодательстве два закона (оба из которых являются национальными): один - регулирующий так называемый национальный арбитраж, не подпадающий под определение международного, изложенное в пункте 2 статьи 1, а другой - арбитраж, являющийся международным с точки зрения упомянутого пункта. Вместе с тем нередко государства, желающие преодолеть такой дуализм, предпочитают расширить сферу применения типового закона, распространив его положения на две категории арбитража. В этом случае государство столкнется с трудностями, которые оно сможет преодолеть лишь путем включения в типовой закон изменений, способных устранить различия в законодательстве и коллизию норм права. Кроме того, следует учитывать положения типового закона, затрагивающие публичный порядок некоторых государств, например, такие, как отсутствие необходимости обоснования арбитражного решения, неограниченное право сторон уполномочить арбитра вынести решение *ex aequo et bono*, отсутствие требования о том, чтобы число арбитров было нечетным, ограничение судебного контроля над процедурой арбитража. В тех случаях, когда речь идет о международных отношениях, государство могло бы пойти на эти отклонения от норм публичного порядка, однако в национальном плане государство настаивает на более строгом соблюдении норм

публичного порядка. Именно здесь возникает проблема для государства, желающего объединить две категории арбитража в рамках типового закона. Рабочая группа эту проблему не рассматривала. На столь позднем этапе работы мы хотели бы указать на это, не предлагая Комиссии заняться рассмотрением этой проблемы, поскольку могут возникнуть возражения о том, что существует конкретная проблема, которую каждое заинтересованное государство будет решать по своему усмотрению. Разумеется, это так, однако существуют определенные пределы, после которых отклонения от национального законодательства могут поставить под угрозу достижение целей унификации.

В. Типовой закон и Нью-Йоркская конвенция 1958 года

5. Последняя глава типового закона включает две статьи - 35 и 36, касающиеся признания и приведения в исполнение арбитражных решений. В пункте 1 статьи 35 на государство, принимающее типовой закон, возлагается обязательство признания и приведения в исполнение арбитражного решения при определенных условиях, предусмотренных в пунктах 2 и 3 той же статьи. Статья 36 содержит исчерпывающий список оснований для отказа в признании или приведении в исполнение.

6. Как известно, в этой области существует международная конвенция (Нью-Йоркская конвенция 1958 года), успех которой повсеместно признан. Для государств, которые уже ратифицировали эту Конвенцию или присоединились к ней, нет необходимости в статьях 35 и 36 типового закона, поскольку эти статьи вызовут ненужное дублирование в их законодательстве. Учитывая успех Нью-Йоркской конвенции, весьма вероятно, что статьи 35 и 36 будут служить интересам лишь меньшинства государств, которые рано или поздно присоединятся к Конвенции и таким образом примут систему, признанную большинством членом международного сообщества. По этой причине мы считаем, что статьи 35 и 36 типового закона можно было бы опустить.

7. В пользу сохранения статей 35 и 36 указывалось на недостатки или двусмысленность некоторых положений Нью-Йоркской конвенции, однако создание дуализма, способного вызвать путаницу, не было бы решением проблемы, и вместо этого Комиссии следовало бы призвать к пересмотру Конвенции и серьезно изучить предлагаемые изменения.

С. Торговый и международный характер

8. Что касается вопроса о торговом характере, Египет, понимая разницу между коммерсантами и некоммерсантами, а также между торговыми и гражданскими сделками, одобряет текст примечания к первому пункту первой статьи, поскольку в нем предлагается приемлемый компромисс между различными правовыми системами, действующими в этой области. Однако, хотя в принципе Египет одобряет этот текст, ему будет трудно включить такую сноску в текст типового закона при его принятии, поскольку в этой стране отсутствует практика включения сносок в тексты законов и приведение примеров, помогающих толковать такие законы. В связи с этим Египет предлагает включить в статью 2 определение термина "торговый" и включить в него содержание упомянутого примечания, опустив приводимые в нем примеры. По-видимому, эти примеры были бы полезными для уточнения весьма широкого предлагаемого определения, однако такое уточнение лучше было бы сделать в комментариях к типовому закону или в сопровождающей его пояснительной записке.

9. Что касается определения международного характера арбитража, Египет поддерживает систему, предусмотренную в пункте 2 первой статьи, в подпункте (а) которого устанавливается общий критерий, а в подпункте (b) приводятся другие ситуации, с тем чтобы сделать более гибким этот жесткий общий критерий и, следовательно, расширить понятие международного характера. По нашему мнению, эта система обеспечивает разумный компромисс между крайними точками зрения, направленными на то, чтобы чрезмерно расширить или чрезмерно ограничить сферу применения типового закона.

D. Территориальность

10. Не ожидая результатов прений в Комиссии по проблеме территориальности или экстерриториальности типового закона, переданной Рабочей группой на рассмотрение, Египет хотел бы уточнить свою позицию по двум связанным с этой проблемой вопросам.

11. Первый вопрос касается права сторон свободно выбирать процедурные нормы, регулирующие их арбитраж. Какими бы ни были результаты прений в Комиссии по рассматриваемой проблеме, Египет выступает за уважение такого права. Помимо норм, направленных на обеспечение справедливости, Египет возражает против любого решения, затрагивающего это право, будь то возлагающего на стороны обязательство применять процедурные нормы места арбитража, будь то ограничивающего их право прибегать к процедурным нормам из выбранных ими других источников (например, таких, как иностранный закон, арбитражный регламент или нормы, выбранные сторонами по своему желанию).

12. Второй вопрос относится к статье 34, в пункте первом которой две фразы, оставленные в квадратных скобках, касаются проблемы территориальности. В этом тексте, в котором говорится о заявлении об отмене арбитражного решения, указано, что для того, чтобы заявление было приемлемым, решение должно быть вынесено /на территории данного государства/ (принцип территориальности) /в силу настоящего закона/ (принцип экстерриториальности), и он оставляет на усмотрение Комиссии решение вопроса о том, следует ли сохранить эти два выражения, исключить их или же исключить одно из них.

13. В этой связи Египет выступает за сохранение принципа территориальности, то есть за то, чтобы сохранить выражение "на территории данного государства" и исключить другое выражение "в силу настоящего закона". По существу это последнее предложение могло бы дать национальным судам право выносить решение о действительности или недействительности арбитражного решения, вынесенного за пределами их территории. Такая экстерриториальная компетенция может быть приемлемой для многих стран только на основе принципа взаимности.

14. В этой связи Египет хотел бы добавить, что он выступает за включение в статью 2 общего определения арбитражного решения. В том случае, если будет трудно сформулировать такое определение, Комиссия могла бы попытаться уточнить в статье 34, какие виды решений могут быть аннулированы в силу этой статьи, поскольку в первую очередь в связи с этой статьей данное определение представляется наиболее полезным.

E. Одновременное существование статей 34 и 36

15. Мы уже изложили причины, по которым предпочитаем, чтобы типовой закон завершался статьей 34, касающейся заявления об отмене арбитражного решения, и чтобы в нем не рассматривалась - как это сделано в статьях 35 и 36 - проблема признания и приведения в исполнение арбитражных решений, которая регулируется другими международными текстами, в частности Нью-Йоркской конвенцией от 1958 года.

16. Однако это представляет собой лишь предложение, и Комиссия может отклонить его, и в этом случае проблема отмены и проблема признания будут одновременно рассматриваться в рамках типового закона. Насколько нам известно, это был бы первый случай одновременного рассмотрения этих двух проблем в одном международном тексте. По существу в Нью-Йоркской конвенции от 1958 года рассматривается лишь проблема признания и приведения в исполнение арбитражных решений, тогда как Европейская конвенция от 1961 года, преследующая более широкие цели, не рассматривает эту проблему и посвящена только отмене.

17. Очевидно, включение двух рассматриваемых проблем в типовой закон объясняется стремлением к тому, чтобы он был полным и независимым; сама по себе эта цель является похвальной, однако одновременное существование двух текстов, устанавливающих два средства для оспаривания решений на основе одних и тех же мотивов, может вызвать неясности. Приведем два примера:

а) в том случае, если суд, указанный в статье 6, которому поручено рассмотреть заявление об отмене, выносит решение о такой отмене, трудностей не возникнет и арбитражное решение будет отменено полностью; оно не будет ни признано, ни приведено в исполнение ни в одной из стран, принявших типовой закон. Однако, какой же будет ситуация в обратном случае, то есть когда суд выносит решение отказать в заявлении об отмене? Будет ли тогда возможность оспаривать решение перед органом, которому поручено рассмотреть просьбу о признании и приведении в исполнение, на основе тех же мотивов, что и те, которые лежали в основе заявления об отмене, по которому было отказано?

б) в статье 34 указывается максимальный срок подачи заявления об отмене (три месяца). В статье 36 не устанавливается какого-либо срока для подачи заявления о приведении в исполнение, что позволяет стороне, утратившей право подавать заявление об отмене, использовать последнюю возможность и оспаривать решение на стадии рассмотрения просьбы об экзекватуре. Какова же в этом случае ценность положения о максимальном сроке, содержащегося в статье 34, если оно не может защитить арбитражное решение от запоздалых возражений?

18. Последствия одновременного существования статей 34 и 36 являются еще более серьезными, когда речь идет о действительности или недействительности арбитражного соглашения, поскольку здесь действуют еще две статьи (статья 8 и статья 16), что вызывает другие осложнения. Вот один из примеров:

19. В договоре купли-продажи, заключенном между египетским предприятием и ливанским коммерсантом, содержится компромиссная оговорка, предусматривающая проведение арбитража в Египте. После возникновения разногласий между двумя сторонами ливанский коммерсант, утверждающий, что предмет спора не подпадает под положения этой компромиссной оговорки, предъявляет иск в компетентном суде в Ливане. Египетская сторона, придерживаясь обратного мнения, требует передачи спора в египетский арбитраж. Возражения ливанской стороны основаны на отсутствии арбитражного соглашения, охватывающего предмет спора. Обратимся к статье 8:

а) ливанский суд выносит решение о передаче дела в арбитраж, что предполагает признание им существования, действительности и эффективности арбитражного соглашения;

б) в арбитражном суде в Египте ливанская сторона выдвигает возражение о некомпетентности, основанное на том же мотиве, а именно на отсутствии арбитражного соглашения. Обращаемся к статье 16, которая не запрещает вновь выдвигать возражение, основанное на тех же мотивах;

в) арбитражный суд выносит свое решение по существу спора и по этому возражению в пользу египетской стороны. Отклоняя возражение о некомпетентности, он одновременно признает наличие, действительность и эффективность арбитражного соглашения;

г) в пределах трехмесячного срока ливанская сторона предъявляет в египетском суде, упомянутом в статье 6, требование об отмене решения, основанное на том же мотиве. Обратимся к статье 34, в которой не содержится каких-либо положений, запрещающих подавать такой иск;

е) суд, упомянутый в статье 6, отклоняет требование об отмене, и это означает, что он признает уже в третий раз существование, действительность и эффективность арбитражного соглашения;

ф) затем египетская сторона обращается к ливанскому органу, которому поручена выдача экзекватуры, однако там она наталкивается на возражение ливанской стороны, которая уже в четвертый раз ссылается на отсутствие арбитражного соглашения. Обращаемся к статье 36, в которой также не содержится каких-либо препятствий для подачи такого требования, основанных на том, что суд, упомянутый в статье 6, вынес решение о существовании и действительности арбитражного соглашения.

20. Этот пример показывает, насколько слаба координация между четырьмя положениями, существующими одновременно в рамках типового закона и регулирующими одну и ту же проблему. Каждое из них существует самостоятельно и независимо от других, и нет связи, которая могла бы объединить их в рамках одной окончательной системы.

II. ЗАМЕЧАНИЯ ПО ОТДЕЛЬНЫМ СТАТЬЯМ

21. Статья 4: Мы поддерживаем сущность и форму этой статьи. Достоинство этого текста состоит в том, что он устраняет жесткость презумпции, которую он создает, предоставляя судье право оценивать составляющие ее элементы.

22. Статья 5: Хотя эта статья затрагивает деликатный вопрос, а именно вопрос о контроле суда над арбитражем, мы выступаем за то, чтобы сохранить ее, поскольку, ограничивая такой контроль случаями, предусмотренными в типовом законе, она позволяет урегулировать расхождения в национальном законодательстве в этой области и освобождает арбитражную процедуру от возлагаемого на нее тяжелого бремени в законодательстве некоторых стран.

23. Мы выступаем также за ограничение сферы действия статьи 5 только вопросами, регулируемым типовым законом, поскольку исключение других вопросов, в первую очередь тех, которые были исключены Рабочей группой, устанавливают баланс, удовлетворяющий интересы некоторых государств в этой области.

24. Статья 6: Замечание по форме: вместо указания номеров статей и пунктов, касающихся функций суда, о которых идет речь, мы предлагаем использовать следующую общую формулировку:

"Компетентным судом для выполнения функций, указанных в настоящем законе, является ..."

Отметим, что формулировка "в настоящем законе" используется в тексте неоднократно.

25. Статья 8: Пункт 1 представляется нам удовлетворительным. Мы разделяем ту точку зрения, что сфера его действия не должна выходить за пределы двух изложенных в нем принципов, а именно: принципа о том, что суд не может издавать приказ о передаче дела в арбитраж после истечения срока, предусмотренного в тексте, и принципа о неприемлемости требования о такой передаче после истечения этого срока.

26. Что касается пункта 2, то мы предлагаем добавить в конце этого пункта фразу "если суд не приостановит арбитражное разбирательство", которая первоначально содержалась в тексте и была исключена Рабочей группой. По нашему мнению, было бы целесообразно предоставить суду право принять решение о приостановлении арбитражного разбирательства, если он считает, что наиболее вероятным результатом будет отмена арбитражного соглашения или признание его недействительным. Такая мера позволила бы экономить время, усилия и средства.

27. Статья 13, пункт 3: Этот пункт позволяет продолжать арбитражное разбирательство арбитражному суду во время рассмотрения судом, упомянутым в статье 6, заявления об отводе. Мы считаем, что целесообразно было бы предоставить также суду право приостановить разбирательство во всех случаях, когда он считает, что существуют причины, оправдывающие такую меру.

28. Если Комиссия согласится с этим предложением, мы предлагаем сформулировать последнюю фразу пункта 3 следующим образом:

"... во время рассмотрения такой просьбы арбитражный суд, включая арбитра, которому заявлен отвод, может продолжать арбитражное разбирательство, если только суд не примет решения прервать его".

29. Статья 22, пункт 3: Изменить этот пункт следующим образом:

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

30. Цель данного предложения, согласно которому следует добавить слова "или один из языков", заключается в экономии времени и средств. Тот факт, что стороны или суд выбрали несколько языков для использования в арбитражном разбирательстве, показывает, что использование одного из этих языков не нанесет ущерба позициям сторон.

31. Отметим, что, согласно этому предложению, слово "языки" сохраняется наряду с предлагаемыми словами "один из языков", с тем чтобы предоставить арбитражному суду наиболее широкую возможность выбора. Он может также потребовать перевода на все согласованные языки, если это целесообразно с учетом обстоятельств.

32. Статья 27: Мы считаем, что сферу применения этой статьи следует ограничить арбитражным разбирательством, проводимым на территории данного государства. Нам представляется чрезмерным возлагать на государство обязательство предоставлять содействие в случае проведения арбитражного разбирательства за пределами его территории.

33. Статья 28: предлагается изменить пункт 2 следующим образом:

"Если стороны не указали на применимое право, арбитражный суд применяет юридические нормы того материального права, которое он считает применимым к данному вопросу".

34. Комментарий: пункт 1 статьи 28 предоставляет сторонам возможность свободно выбирать право, применимое к существу их спора. Он устанавливает даже презумпцию, в соответствии с которой указание на право какого-либо государства считается, при отсутствии иных указаний, прямым указанием на материальные нормы этого права, а не на коллизионные нормы.

35. При отсутствии указания на право сторонами пункт 2 возлагает эту задачу на арбитражный суд. Однако вместо того, чтобы предоставить суду возможность прямо указать право, применимое к существу спора, как это сделано в пункте 1 в отношении сторон, он предоставляет ему лишь возможность выбора права, коллизионные нормы которого будут использованы для указания права, применимого к существу спора.

36. Такое различие между этими двумя случаями представляется нам неприемлемым. Оно объясняется пережитками неправомерного недоверия к институту арбитража, пережитками, устаревшими, уже отвергнутыми на практике. Наше предложение направлено на то, чтобы устранить это различие.

37. Статья 32, пункт 2, подпункт (b): В тексте говорится, что в том случае, когда арбитражное разбирательство становится ненужным или неуместным, арбитражный суд "может" вынести постановление о прекращении разбирательства. Слово "может" означает право, а не обязательство. В результате этого, несмотря на убежденность в том, что разбирательство стало ненужным или неуместным, арбитражный суд может тем не менее вынести постановление о его продолжении. По какой причине? С какой целью? В чьих интересах? В тексте это не уточняется. Совершенно очевидно, что продолжение такого разбирательства будет означать лишь ненужную трату времени, усилий и средств. В этой связи мы предлагаем изменить пункт 2 следующим образом:

"2. Арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, если:

a) истец отказывается ... (далее без изменений);

b) арбитражное разбирательство в силу любой иной причины становится ненужным или неуместным".

38. Статья 34, пункт 2, подпункт (b) (i): По нашему мнению, этот текст следует исключить. Причины, лежащие в основе этого предложения, выдвигались и обсуждались в Рабочей группе, и мы не будем их повторять. Добавим лишь, что исключение данного текста не означает исключения неподсудности арбитражному суду из перечня оснований для отмены, поскольку вопросы, связанные с такой отменой, будут охватываться текстами других пунктов: текстом подпункта (b) (ii), если подсудность арбитражному суду входит в публичный порядок данного государства, и подпункта (a) (i) в тех случаях, когда в законе этого государства она рассматривается как элемент арбитражного соглашения.