



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.9/1998/INF.1
19 May 1998

RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Тридцать первая сессия
Нью-Йорк, 1—12 июня 1998 года

ДЕНЬ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 10 ИЮНЯ 1998 ГОДА

Центральные учреждения Организации Объединенных Наций, Нью-Йорк
(Зал Совета по Опеке)

На своей тридцатой сессии в 1997 году Комиссия постановила провести 10 июня 1998 года специальное юбилейное заседание, посвященное обсуждению проблем арбитража, в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года) (A/52/17, пункт 259).

Программа этого мероприятия, озаглавленная "День Нью-Йоркской конвенции", изложена в Приложении к предварительной повестке дня тридцать первой сессии Комиссии (A/CN.9/443).

В настоящем документе содержатся резюме речей, которые будут произнесены в День Нью-Йоркской конвенции.

Заседание 1. Рождение: сорок лет назад

а. Разработка Конвенции

Питер Сандерс

История разработки Конвенции уходит своими корнями в 1953 год, когда Международная торговая палата (МТП) представила проект конвенции о приведении в исполнение международных арбитражных решений. Экономический и Социальный Совет пересмотрел этот подход и назвал этот проект проектом конвенции об иностранных арбитражных решениях. Данный проект был представлен на рассмотрение Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, проходившей в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в течение трех недель с 20 мая по 10 июня 1958 года.

После первой недели работы Конференции я, будучи делегатом Нидерландов, внес предложение, содержащее некоторые существенные изменения. На заседании во вторник, 27 мая, это предложение приветствовали многие делегаты, и было решено, что дальнейшее обсуждение будет проводиться на основе данного предложения Нидерландов. Это предложение в конечном счете привело к принятию с некоторыми поправками Конвенции в ее нынешнем виде: отсутствие положения о двойном разрешении на исполнение арбитражного решения (как это предусмотрено Женевской конвенцией об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 года) и ограниченные основания для отказа в признании и приведении в исполнение (статья V, являющаяся сердцевиной Конвенции).

Конвенция не только в значительной мере способствует обеспечению исполнения арбитражных решений во всем мире. На сегодняшний день к Конвенции присоединились 116 государств (в том числе 26 пролонгаций), и их число продолжает расти каждый год.

Последствием принятия Конвенции стало также то, что мы не могли предвидеть в 1958 году — приведение в соответствие с ней и гармонизация арбитражного законодательства государств. Это произошло благодаря Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года, который к настоящему времени принят в целях международного арбитража примерно 28 государствами, находящимися в различных частях мира, и восемью штатами Соединенных Штатов Америки. Десять государств приняли этот Типовой закон также для целей внутреннего арбитража, в том числе Германия в этом году. Типовой закон фактически повторяет основания для отказа, предусмотренные статьей V, а также рассматривает эти основания в качестве оснований для отмены арбитражных решений. Этим объясняется гармонизация законодательства под воздействием Нью-Йоркской конвенции.

Согласованию применения и толкования Конвенции способствует опубликование решений национальных судов, касающихся Конвенции. Такие решения публикуются Международным советом по торговому арбитражу (МСТА) с 1976 года. На сегодняшний день в его ежегодниках опубликовано в сжатой форме 728 судебных решений, принятых в 42 странах. Аналогичным образом поступает ЮНСИТРАЛ, публикуя в ППТЮ (Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ) в сжатой форме судебные решения, но не в отношении Конвенции, а касающиеся текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ, включая ее Типовой закон о международном торговом арбитраже.

Заседание 2. Ценность: три оценки

а. Философия и цели Конвенции

Роберт Брайнер

Международный торговый арбитраж обслуживает международные деловые связи и международную торговлю. Международная торговая палата вскоре после ее создания в 1919 году стала тесно сотрудничать с Лигой Наций в разработке Женевского протокола об арбитражных оговорках (1923 год) и Женевской конвенции об исполнении иностранных арбитражных решений (1927 год). В 1953 году она подготовила проект конвенции о приведении в исполнение международных арбитражных решений, который стал основой Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Конвенция получила и по-прежнему получает широкое признание и ратифицирована 116 странами, включая большинство крупных торговых стран всех регионов. Поэтому в значительной мере цели, поставленные в 1953—1958 годах, были достигнуты.

Очевидным недостатком Конвенции является отсутствие эффективной процедуры универсального обеспечения исполнения. Эту проблему не удастся решить в ближайшем будущем.

В ходе анализа 40 лет спустя целей Конвенции — содействие разрешению коммерческих споров в интересах международной торговли — можно определить следующие трудности на пути дальнейшего развития международного торгового арбитража.

В результате глобализации и приватизации мы сталкиваемся с постоянно увеличивающимся числом сторон, не имеющих арбитражного опыта, не испытывающих необходимого доверия к арбитражу и уверенности в нем и принадлежащих к тем регионам, где мало арбитров, к тому же зачастую не имеющих необходимой квалификации и опыта.

Другая проблема возникла в результате развала национальной судебной системы во многих странах. Это вынуждает стороны прибегать к арбитражу, поскольку он является более быстрым и дешевым по сравнению с разбирательством в государственных судах. Эти трудности могут также порождать проблемы тогда, когда государственные суды осуществляют свою надзорную роль по отношению к арбитражу.

С учетом этих накопившихся проблем и в общих интересах обеспечения еще большей эффективности арбитражного процесса необходимо предпринять шаги по сокращению участия государственных судов. Их надзорная роль должна осуществляться только в месте обеспечения исполнения при использовании единственного критерия — критерия соответствия арбитражного решения международной публичной политике. Сторонам не следует позволять задерживать арбитражное разбирательство путем необоснованного привлечения к нему судов. Современное законодательство сделало многое для сокращения возможности участия судов, но старые протекционистские привычки иногда исчезают медленно.

Решения этих проблем не являются внешне эффектными, поскольку они требуют многих мелких шагов в правильном направлении. Наряду с этим следует неизменно уделять внимание разработке механизмов решения проблем, которые до настоящего времени находятся за пределами арбитража, с целью дальнейшего поощрения международной торговли и содействия ей: действенный многосторонний арбитраж, использование арбитража в случае деликта, особенно по вопросам правонарушений, и эффективное обеспечение принятия промежуточных и защитительных мер, объявленных арбитрами.

в. Вклад Конвенции в глобализацию международного торгового арбитража

Фали Нариман

Нью-Йоркская конвенция 1958 года вступила в силу 7 июня 1959 года после сдачи на хранение первых трех ратификационных грамот. В то время международная торговля почти полностью контролировалась развитым миром. В течение последующих тридцати лет произошли коренные изменения: четыре миллиарда людей присоединились к потоку мировой торговли, и еще девятьсот ратификационных грамот (с пролонгациями) были сданы на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций или же он получил соответствующие уведомления. Шел процесс разработки резолюции о разрешении глобальных споров.

Наиболее важная, выделяющаяся из всех особенностей Нью-Йоркской конвенции заключается в том, что она успешно освободила международный арбитражный процесс от господства права места арбитража, господства, которое было характерной чертой (и слабостью) Женевского протокола (1923 год) и Женевской конвенции (1927 год). В соответствии с Конвенцией 1958 года иностранные арбитражные решения стали более свободно "перемещаться" из одного Договаривающегося Государства в другое Договаривающееся Государство.

Другие заслуживающие быть отмеченными особенности Нью-Йоркской конвенции, которые способствовали глобализации международного торгового арбитража, включают следующее:

i) краткость ее текстуальных положений, облегчающая их применимость к различным правовым системам и школам правоведения;

ii) она вынуждает суды Договаривающихся Государств передавать в арбитраж вопросы, поставленные одной из сторон в судебном иске, если в отношении этих вопросов стороны ранее согласились в том, что их следует передавать в арбитраже;

iii) она не посягает на суверенную функцию национальных судов принимать решения по делам, входящим в их местную признанную компетенцию, например, выносить решения в отношении действительности арбитражного соглашения в ходе разбирательства по иску, и выносить решения о том, следует ли отменить или приостановить действие арбитражных решений, принятых в пределах их территориальной компетенции;

iv) заинтересованность Конвенции в обеспечении исполнения арбитражных решений: невмешательство в суверенные права Договаривающихся Государств заключать с другими государствами двусторонние или многосторонние договоры, касающиеся признания и приведения в исполнение арбитражных решений (статья VII: положение Конвенции о наиболее предпочтительном договоре);

v) она четко определяет степень допустимости "оговорок" к Конвенции [статья I (3)], тем самым не поощряя дополнительные оговорки, сопровождающие присоединение государств к Конвенции (хотя и не исключая их); и

vi) она предусматривает, что никакое Договаривающееся Государство не вправе пользоваться преимуществами настоящей Конвенции иначе как в тех пределах, в которых оно само связано этой Конвенцией (статья XIV).

Включение во всей полноте положений Нью-Йоркской конвенции 1958 года об обеспечении исполнения арбитражных решений в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года ускорило процесс глобализации международного торгового арбитража.

Арбитражные решения, вынесенные в одном Договаривающемся Государстве, по-прежнему приводятся в исполнение судами в других Договаривающихся Государствах даже чаще, чем решения, вынесенные такими судами: немаловажное достижение.

Но что нас ждет в будущем? Существуют проблемы более серьезные и вопросы, которые надо решать по мере того, как Конвенция плавно вступает в следующее столетие. Например:

i) могут ли арбитражные решения, вынесенные в одном Договаривающемся Государстве и отмененные судами этого государства, все же быть признаны и приведены в исполнение согласно Конвенции судами другого Договаривающегося Государства?

ii) подвергают ли опасности или ставят ли под угрозу некоторые последние решения национальных судов принцип взаимности прав и обязательств, взятых на себя одним Договаривающимся Государством перед другим путем ратификации на основе взаимности?

iii) есть ли в обозримом будущем какая-либо реально обоснованная перспектива того, что Конвенция будет способствовать установлению универсального правового режима? и

iv) можно ли действительно "интернационализировать" международный торговый арбитраж с помощью Нью-Йоркской конвенции?

Ничто так не способствует успеху как успех. Но по истечении сорока лет и при ста шестнадцати ратификациях (с пролонгациями) каких еще "успехов" может действительно достичь эта Конвенция?

Заседание 3. Эффект: обеспечение исполнения арбитражных соглашений и арбитражных решений

а. Новые изменения, касающиеся письменной формы

Нейл Каплан

В статье II (2) Конвенции указывается, что «термин "письменное соглашение" включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами». Статья 7 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже в целом следует этому определению.

Ясно, что некоторые общие сделки в международной торговле не входят в сферу этого определения, такие как маклерские записки, коносаменты и соглашения о спасании. Кроме того, протоколы обсуждения, приведшего к выработке Конвенции, показывают, что Питер Сандерс пытался включить молчаливое принятие соответствующего положения, поскольку он предложил добавить к статье II (2) следующую формулировку:

"Письменное подтверждение одной из сторон (которое имеется), не встретившее возражений другой стороны".

К сожалению, большинство отказалось принять это разумное предложение.

Те, кто разрабатывал Типовой закон, имели возможность разрешить эту проблему, однако сочли неразумным, чтобы Типовой закон и Нью-Йоркская конвенция содержали разные определения столь основополагающего понятия. Еще в 1981 году Секретариат ЮНСИТРАЛ в своей записке предложил, чтобы определение в Типовом законе было более точным и подробным "с учетом трудностей, встречающихся в практике". Далее он предложил, чтобы в любом определении "была предпринята попытка решить эти проблемы, которые касаются, например, участия посредников, коммерческой практики подтверждений продажи или использования стандартных форм отсылки к общим условиям".

В то время было высказано много замечаний в пользу более широкого определения, включая замечания лорда Уилберфорса от имени Высшего института арбитров, который подчеркнул, что в современной торговле многие контракты не заключаются в письменной форме и их исключение из сферы арбитража по Типовому закону "означало бы слишком оглядываться на прошлое". Тем не менее, разработчики из ЮНСИТРАЛ предпочли проявить осторожность.

В течение последних 13 лет ряд юрисдикций, даже те, которые основываются на Типовом законе, сделали выбор в пользу более широкого определения письменного соглашения.

Статья 1781 швейцарского закона о частном международном праве, хотя и требует, чтобы арбитражное соглашение было в письменной форме, не упоминает о подписи или обмене.

Сингапурский закон о международном арбитраже 1991 года, хотя он в целом соответствует статье 7 (2) Типового закона, включает конкретную ссылку на коносаменты.

Недавно Англия и Уэльс, а также Гонконг внесли поправки в свое арбитражное законодательство и выбрали чрезвычайно широкое определение "письменного соглашения". В обеих юрисдикциях признается, что международная торговля имеет много черт, которые нельзя втиснуть в рамки статьи 7 (2). Общим примером является случай, когда стороны заключают контракт на основе стандартных положений и условий одной стороны, включающих арбитражную оговорку, которая не подписана одной стороной и по отношению которой не имел места обмен документами, что привело бы данную сделку в рамки этого определения. Однако контракт, несомненно, был заключен и представляется странным, если бы обеспечивалось исполнение всех других условий контракта, кроме арбитражной оговорки.

Статья 1031 немецкого арбитражного закона 1998 года считает выполненным требование о письменной форме, "если арбитражное соглашение содержится в документе, препровожденном одной стороной другой стороне или третьей стороной обеим сторонам, и, если не были своевременно высказаны возражения, содержание такого документа считается частью контракта в соответствии с общим обыкновением". Эта формулировка напоминает подход, которого придерживался Питер Сандерс в 1958 году.

Возникает ли проблема, когда арбитражное решение, вынесенное в юрисдикции с более широким определением письменного соглашения, передается для исполнения в юрисдикцию, в которой все еще существует узкое определение? В той мере, в какой арбитраж является арбитражем по Типовому закону, несоблюдение требования статьи 7 (2) о письменной форме может быть компенсировано участием в арбитражном разбирательстве, т. е. участием в арбитраже без заявления об отсутствии компетенции, требуемого статьей 16 (2) Типового закона.

Другой полезный путь может пролегать через саму статью VII Конвенции, которая фактически предусматривает, что положения Конвенции "не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения". Эта статья недавно сыграла главную роль в деле *Chromalloy*, по которому окружной суд Соединенных Штатов Америки привел в исполнение в Соединенных Штатах арбитражное решение, которое было отменено в стране его вынесения. Суд, приведший решение в исполнение, полагался, среди прочего, на эту статью. Если стороны согласились провести арбитраж в стране А, зная, что в стране А существует более широкое определение "письменного соглашения" по сравнению с определением Типового закона и Нью-Йоркской конвенции, их жалобы по этому поводу в действительности не должны заслушиваться, если в случае проигрыша по делу они обращаются к другой юрисдикции в целях приведения решения в исполнение.

В принципе есть серьезные основания для усиления определения статьи II (2) Конвенции, но, естественно, в этом может и не быть необходимости, если достаточное число стран сделает выбор в пользу более широкого определения письменного соглашения, а обеспечивающие исполнение решений суды будут использовать закон, выбранный сторонами для своего арбитража.

b. Стороны, не подписавшие арбитражное соглашение

Жан-Луи Дельвольве

Можно ли требовать исполнения арбитражного соглашения от лица, его не подписавшего? Может ли такое лицо основывать свою позицию на самом соглашении?

1. Исходные посылки:

- 1.1. Арбитражное соглашение представляет собой договор. Принцип диспозитивности соглашений, заключаемых между сторонами.
- 1.2. Заключение арбитражного соглашения порождает юридические основания для образования частного суда, компетенция которого нейтрализует компетенцию государственных судов и действие тех обычных процессуальных гарантий, которые последние обязаны предоставлять.
- 1.3. Наличие арбитражного соглашения выявляется на основании документа, исполненного в письменной форме (статья II Нью-Йоркской конвенции).
- 1.4. Лицо, формально не подписавшее арбитражное соглашение, может быть связано его положениями в двух возможных случаях:
 - a) когда такое соглашение подписано его представителем; или

- б) когда права и обязанности по арбитражному соглашению или основному договору, к которому оно прилагается, перешли (в порядке цессии, новации, переуступки прав и т. п.) к третьему лицу, которое ссылается на него или от которого требуют соблюдения его условий.

2. Источники:

- 2.1. Нью-Йоркская конвенция не содержит никаких норм в отношении условий и юридических последствий такого регулирования либо такого перехода. Но она не содержит и запрета на их осуществление.
- 2.2. Изучение других письменных источников в международном договорном праве: Типовой закон ЮНСИТРАЛ, Женевская конвенция 1961 года, Римская конвенция от 19 июня 1980 года, ЮНИДРУА.
- 2.3. Источники практических сведений: национальное законодательство и национальная судебная практика, а также международная арбитражная практика.

2.3.1 Нечеткость коллизионного метода.

2.3.2 Цель — создание прямо применимых норм материального права.

3. Основные нормы материального права:

- 3.1. Основополагающая норма: никто не может быть принужден к арбитражу против собственной воли.
- 3.2. Арбитражный суд сам обладает компетенцией установить наличие такой воли.
- 3.3. Принимаемое им решение подлежит контролю со стороны суда, обеспечивающего исполнение решения арбитражного суда, либо устанавливающего правомочность арбитражного решения (в порядке обжалования или аннулирования). Пределы действия такого контроля.

4. Применение (представительство):

- 4.1. Средства представительства.

4.1.1 Полномочия на представительство.

4.1.2 Солидарная ответственность членов группы за выполнение договора, заключенного одним из них.

4.1.3 Государства и представители, их "воплощающие".

4.1.4 Утверждение.

5. Применение (передача прав и обязанностей):

- 5.1. Условия, при которых может быть вынесено решение о передаче прав и обязанностей. Доказательства и презумпции. Intuitus personae. Положения о невозможности передачи прав и обязанностей третьим лицам.
- 5.2. Юридические последствия передачи прав и обязанностей. Взаимное обязательство о передаче споров на рассмотрение арбитража. Влияние на состав арбитражного суда.

6. Вывод:

Подтвердить в качестве общего принципа международного права норму об автономии воли договаривающихся сторон, а также вытекающий из нее принцип диспозитивности договоров.

с. Временные и обеспечительные меры

В.В. Ведер

Эта проблема возникла давно. Необходимо лучшее решение, чем "латание дыр" под видом реформы внутригосударственного законодательства и арбитражных регламентов. Дальнейшее отсутствие международного правопорядка для обеспечения выполнения за рубежом временных и обеспечительных мер, принятых арбитражным судом, подрывает сами основы эффективной системы правосудия в международной торговле. Эта проблема игнорируется в Женевском протоколе 1923 года об арбитражных оговорках и Женевской конвенции 1927 года о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятых Лигой Наций, и ее нельзя было охватить в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года. Нью-Йоркская конвенция 1958 года не обеспечивает решения или, по крайней мере, безопасного решения: тщательное ознакомление с ее применением твердо исключает приведение в исполнение за рубежом любого предварительного постановления о временных мерах в качестве арбитражного решения по Нью-Йоркской конвенции, какими бы срочными или необходимыми они ни были для гарантирования арбитражного процесса. Как в таком случае какая-либо сторона может обеспечить исполнение за пределами места арбитража постановления о временных и обеспечительных мерах? Решение заключается в разработке дополнительной конвенции к Нью-Йоркской конвенции 1958 года, предусматривающей обеспечение государственными судами осуществления временных мер защиты, решение о которых принято арбитражным судом.

Этот ответ имеет четыре аспекта. Во-первых, международная система торгового арбитража явно нуждается в помощи государственных судов в обеспечении исполнения арбитражного постановления о временных мерах. Как и арбитражное решение, такое постановление не обладает само по себе исполнительной силой, а арбитры не располагают санкциями государственных судов для обеспечения исполнения своих постановлений. Во-вторых, выбор нейтрального места для арбитража на практике означает, что суды этого места не обладают эффективной юрисдикцией над стороной, против которой должно обеспечиваться принятие временных мер. В-третьих, даже если какой-либо иностранный суд окажет помощь арбитражу в другом месте, он сделает это посредством первоначальной юрисдикции, а не путем обеспечения исполнения временного постановления арбитражного суда. И, конечно, существуют страны, в которых суды не имеют полномочий на оказание помощи иностранному арбитражу или в которых любое судебное применение временных мер считается нарушением арбитражного соглашения сторон. И, наконец, широкое использование и растущая популярность торгового арбитража требуют международного решения.

Для международной торговли нынешнее положение является неудовлетворительным. Если исполнение арбитражного решения может быть обеспечено согласно Нью-Йоркской конвенции, то почему это не может быть сделано в отношении временного постановления, вынесенного тем же арбитражным судом с единственной целью обеспечить, чтобы другая сторона не лишила, в конечном счете, силы его арбитражное решение? Это противоречит всякой логике. Если арбитражное сообщество не может решить эту проблему, то это сделают другие, что будет для него весьма неблагоприятным. Уже на чисто региональной основе статью 24 Брюссельской и Луганской конвенций скоро можно будет толковать как позволяющую потерпевшей ущерб стороне обойти свое арбитражное соглашение и добиваться обеспечения принятия за рубежом предписанных судом временных мер. Такое средство защиты будет эффективным только в Западной Европе; это не является достаточным решением данной проблемы и может вновь вести к постепенному подрыву международной системы арбитража, остановить который столь помог Типовой закон ЮНСИТРАЛ.

Если бы наличествовала международная воля, разработка дополнительной конвенции могла бы осуществиться относительно легко. Обеспечение исполнения обуславливалось бы усмотрением суда, причем более широким, чем статья V Нью-Йоркской конвенции; оно включало бы полномочие суда обеспечивать исполнение постановления на иных условиях и могло бы также обуславливаться предварительным разрешением арбитражного суда, вынесшего временное постановление, с изложением оснований как для временного постановления, так и для разрешения. Эти детали носят вспомогательный характер по сравнению с общим решением. Какие бы дальнейшие условия ни могли потребоваться для судебного обеспечения исполнения, это все же улучшило бы нынешнее положение. Сейчас, семьдесят пять лет спустя после принятия Женевского протокола и сорок лет спустя после принятия Нью-Йоркской конвенции, не было бы преждевременным найти и претворить в жизнь простое, эффективное и практическое решение.

d. Судебная помощь в форме промежуточных мер

С.Н. Лебедев

В контексте одного из важнейших вопросов права международной торговли, а именно разрешения споров, возникающих в договорных отношениях, XX век ознаменовался универсальным признанием арбитража — института частного правосудия, создаваемого самими договаривающимися сторонами, обычно принадлежащими к различным государствам. Существующая и известная практика в области международных коммерческих контрактов самых различных видов дает основания ожидать, что арбитраж, прогрессивно эволюционируя как в ракурсе практического применения, так и в ракурсе нормативного регулирования, сохранит свое ведущее значение среди альтернативных (внесудебных) средств разрешения споров и в наступающем XXI веке.

Важным фактором в нормативном отношении, наряду с развитием национального законодательства, служат международные унификационные усилия и результаты, включая прежде всего одну из наиболее "счастливых" (с точки зрения универсального принятия) частно-правовых конвенций — Нью-Йоркскую конвенцию 1958 года и Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 года, который принят и продолжает приниматься в качестве собственного кодификационного акта все большим числом стран.

Перспективы развития и упрощения режима международного коммерческого арбитража с учетом практических потребностей связаны с разработкой *de lege ferenda* новых проблем, одной из которых может быть, по моему мнению, взаимодействие судов и арбитров в отношении мер обеспечения тех требований, которые в силу соглашения сторон подлежат разрешению в арбитражном порядке. Весьма часто рассмотрение спора должно иметь место в одной стране, а взыскание по решению, если оно не исполняется добровольно, — в другой стране, где может находиться имущество должника. В какой степени возможно в такой ситуации обеспечение требований до вынесения арбитражного решения (например, получение банковской гарантии)?

Уместно вспомнить, что большая и успешная работа по близкой тематике была проведена на компаративистской основе в рамках Ассоциации международного права (АМП) на 67-й конференции, которой в Хельсинки (август 1996 года) были приняты Принципы о временных и обеспечительных мерах при международных судебных тяжбах. Конференция решила направить этот документ в ЮНСИТРАЛ и Гаагскую конференцию по международному частному праву "на их рассмотрение". Думается, что опыт АМП может быть использован для разработки соответствующих вопросов применительно к сценарию обеспечения требований, подлежащих разрешению в арбитраже, в контексте которого возникают свои особенности и сложности по сравнению с судебным процессом и сама проблематика является еще более актуальной.

Арбитры не обладают властными полномочиями, подобно судьям, и их возможности ограничены. Положения Арбитражных регламентов (подобно ст. 26 Регламента ЮНСИТРАЛ и аналогичным статьям ряда институциональных арбитражей) и даже законов (подобно ст. 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ) касаются возможных распоряжений в отношении лишь "предмета спора", а не обеспечения иска *stricto sensu*. Функции арбитров не распространяются на третьих лиц, например банки, где могут находиться

средства одной из сторон. Вопрос об обеспечении требований может возникать до формирования арбитражного трибунала, а его разрешение может требоваться незамедлительно, прежде чем, скажем, денежные средства могли бы исчезнуть в "черной дыре".

В законодательстве ряда стран имеются положения о судебных мерах по обеспечению требований, подлежащих рассмотрению в арбитраже, проводимом в стране суда (*saisie conservatoire*, *attachment injunction*, *arrest* и т. д.). Однако сравнительный анализ этих положений обнаруживает существенные различия в отношении порядка реализации обеспечительных мер. Лишь в немногих странах функции суда трактуются как распространяющиеся также и на тот случай, когда арбитраж должен иметь место в иностранном государстве. В ряде стран, однако, вообще невозможно обращение в суд для обеспечения требований, если по соглашению стран они подлежат рассмотрению в арбитраже, в том числе и после того, как уже начато арбитражное производство.

Исследование в рамках ЮНСИТРАЛ вопросов обеспечения требований, подлежащих разрешению в арбитраже, могло бы привести к разработке новых нормативных решений, например в порядке дополнений Нью-Йоркской конвенции или принятия новой конвенции по этому поводу, либо в порядке дополнения Типового закона ЮНСИТРАЛ, либо в какой-либо иной форме.

е. Решения, отмененные в месте арбитража

Ян Паулссон

Хотя Нью-Йоркская конвенция устанавливает обязательство **приводить в исполнение** иностранные арбитражные решения, если только они не имеют одного из нескольких дефектов, определенных в ней исчерпывающим образом, в Конвенции ничего не говорится об основаниях, на которых суды страны происхождения арбитражных решений могут **отменять** такие решения. (Это выходило бы за пределы сферы действия Конвенции.)

Это дает судам места арбитража возможность отменять арбитражные решения на любом основании, включая основания, которые являются полностью несовместимыми с преобладающими законодательными тенденциями (такие как неодобрение **существа** арбитражного решения) или же действительно нетерпимыми в международном плане (такие как требование того, чтобы все арбитры были мужчинами или придерживались конкретного вероисповедания).

Это прежде всего проблема внутригосударственного права. В этом отношении ЮНСИТРАЛ создала отличный механизм взаимовыгодного согласования: Типовой закон о международном торговом арбитраже.

Но это также проблема согласно Нью-Йоркской конвенции, поскольку ее статья V(1)(e) дает обеспечивающим исполнению судьям право отказывать в признании иностранных арбитражных решений, если они были отменены в стране их происхождения, независимо от оснований, на которых они были отменены. Обеспечивающие исполнение суды в некоторых странах при определенных обстоятельствах осуществляли свое полномочие привести в исполнение арбитражные решения, невзирая на их отмену. Выступающий одобряет такие решения постольку, поскольку они игнорируют то, что он называет ЛСО ("локальными стандартными отменами"). Он полагает, что отказ в приведении в исполнение должен ограничиваться случаями МСО ("международными стандартными отменами"), типичными примерами которых являются отмены, основывающиеся на критериях, признанных Типовым законом.

Заседание 4. Суд: судебное применение Нью-Йоркской конвенции

Группа судей приглашена обменяться мнениями по следующим вопросам, касающимся Конвенции

Тема I

- a) Когда какой-либо национальный суд рассматривает дело, касающееся Конвенции, полезно ли и целесообразно ли ознакомиться с решениями судов других стран?
- b) Если национальный суд рассматривает решения иностранных судов, относящиеся к Конвенции, то какой вес этот национальный суд должен придавать иностранным решениям? Например, следует ли использовать иностранные решения только в информационных целях и в целях ориентации или же им необходимо придавать больший вес в интересах публичной политики содействия согласованности и предсказуемости для облегчения международной торговли?

Примечание: Члены группы могут пожелать обсудить ряд следующих вопросов: i) желательно ли единообразное толкование таких терминов, как "письменное соглашение" (статья II); и ii) должны ли при обеспечении исполнения суды применять международную публичную политику, а не национальную публичную политику [статья V(2)]. Члены группы могут пожелать изложить мнения других судей в своих странах и регионах.

Тема II

- a) Считаете ли вы желательным поощрять осуществление программ дальнейшего ознакомления национальных судей с вопросами, относящимися к применению и толкованию Конвенции?
- b) Если в вашей стране осуществляются программы в этих целях, то каким образом они структурированы? Каким образом их можно расширить?
- c) Полезно ли поощрять осуществление таких программ на международном уровне? Если да, то поддерживаете ли вы осуществление таких программ:
 - i) международными организациями судей;
 - ii) Секретариатом ЮНСИТРАЛ;
 - iii) международными организациями, содействующими арбитражу, например, Международным советом по торговому арбитражу (МСТА); и
 - iv) международными ассоциациями адвокатов?

Примечание: На все эти вопросы, за исключением b), можно ответить простым "да" или "нет". Хотя дальнейшее обсуждение будет приветствоваться, просьба ответить, по крайней мере, "да" или "нет" на все вопросы [за исключением b)], с тем чтобы мы могли видеть, возникает ли консенсус.

Заседание 5. Будущее: что нужно сделать

а. Как лучше выполнять Конвенцию — доклад о ходе осуществления совместного проекта ЮНСИТРАЛ/МАС

Герольд Геррманн

I. Проект и его цель

- A. Происхождение: Предложение Яна Паулссона на Конгрессе ЮНСИТРАЛ 1992 года.
- B. Метод: Основной упор на ответы на вопросник, составленный МАС и ЮНСИТРАЛ и направленный правительствам и некоторым экспертам в области арбитража; совместный анализ МАС и ЮНСИТРАЛ при содействии со стороны Джуди Фридберг и Сильвии Борелли.
- C. Цель: Повышение эффективности и транспарентности действия Конвенции путем распространения информации по следующим аспектам (и, возможно, подготовки руководства для законодателей).

II. Объекты исследования (с первыми результатами по некоторым моментам, представляющим интерес)

- A. Отсутствие какого-либо необходимого **законодательства** или его эффективности.
- B. Любые ограничительные требования, добавленные к **статье I**, например, относительно оговорок или сферы применения.
- C. Дополнительные требования в отношении передачи в арбитраж (**статья II**).
- D. Трудные или чем-либо иным интересные вопросы, касающиеся признания и приведения в исполнение (**статья III**):
- вознаграждение;
 - компетентный суд;
 - возможные процедуры и формы обращения в суд;
 - предельный срок подачи ходатайства о приведении в исполнение.
- E. Заверение подлинности, перевод и заверение правильности перевода (**статья IV**).
- F. Варианты, касающиеся отказа в приведении в исполнение, включая основания (**статья V**).

III. Призыв к участникам

Просьба оказать содействие в:

- получении ответов от примерно 50 Договаривающихся Государств, которые пока не ответили;
- том, чтобы убедить примерно 75 государств, не являющихся участниками Конвенции, присоединиться к "сети международного торгового арбитража";
- распространении информации о наших выводах, когда они будут сделаны и опубликованы, среди всех пользователей Конвенции и других заинтересованных лиц.

**в. Совершенствование распространения информации, технической помощи
и профессиональной подготовки**

Хосе Мария Абаскаль

1. Интернационализация рынков и перегруженность государственных судов привели к повсеместному увеличению числа случаев обращения к арбитражу.
2. Нью-Йоркская конвенция является важнейшим документом XX века в том, что касается международного торгового арбитража.
3. В связи с применением Конвенции возникло большое число прецедентов и появилось множество комментариев правоведов.
4. Осуществляется сбор всей этой информации; она содержится в специальных публикациях по торговому арбитражу, практически только на английском языке.
5. Эта информация не доходит до тех, кому она предназначена в первую очередь: до судей и практикующих адвокатов. Многие из них не владеют английским языком и не доверяют иностранным публикациям на этом языке.
6. Существует необходимость предоставлять информацию в виде документов, на которые можно опираться и которые следует широко распространять среди судей адвокатов, с тем чтобы они могли читать их на родном языке.
7. Рекомендуемые меры:
 - a) создание международной ассоциации судей;
 - b) подготовка Комиссией сборника или кодификации судебных решений и комментариев о Нью-Йоркской конвенции;
 - c) составление Секретариатом ЮНСИТРАЛ ежегодных докладов об осуществлении Нью-Йоркской конвенции;
 - d) перевод Ежегодника по торговому арбитражу (Yearbook of Commercial Arbitration) на другие языки;
 - e) систематическое включение вопросов, касающихся Нью-Йоркской конвенции, в программы семинаров, симпозиумов и конференций.

с. Стремись к единообразному толкованию

Альберт Ян ван ден Берг

Толкование в 1958, 1981 и 1998 годах

- 1958 год: Попытки
- 1981 год: Реальности
- 1998 год: Достижения

Методы достижения единообразного толкования

- Толковательные решения международного органа
- Типовой имплементационный закон
- Научный анализ
- Сравнительное прецедентное право

Рекомендации на следующие 40 лет**d. Рассматривая целесообразность подготовки дополнительной конвенции к Нью-Йоркской конвенции**

Вернер Мелис

Нью-Йоркская конвенция отражает реальности международного арбитража 50-х годов. Она по-прежнему является на удивление современным документом. Это обстоятельство и ее нынешнее универсальное применение представляют собой веские причины для отказа от внесения в нее поправок.

Однако было бы целесообразным отразить новые потребности международного арбитража, которые выявила практика в течение последних 40 лет, в дополнительной, новой конвенции.

Среди прочих, рассмотрения заслуживают следующие вопросы:

- определение термина "письменное" в Нью-Йоркской конвенции более не соответствует международной торговой практике. Было бы желательным найти более гибкие решения;
- Нью-Йоркская конвенция касается только окончательных и обязательных решений. Сейчас обсуждается вопрос о том, следует ли предусмотреть также обеспечение осуществления промежуточных защитительных мер;
- целесообразно ли оставить на усмотрение судьи в ходе исполнительного производства решение вопроса об игнорировании незначительных нарушений процедуры, не имеющих отношения к арбитражному решению;
- возможность приведения в исполнение в третьих странах арбитражных решений, которые были приостановлены или отменены компетентным органом страны на строго местных основаниях;
- принятие положения Женевской конвенции 1961 года о том, что отвод арбитражного суда по неподсудности должен быть заявлен не позднее представления защитой возражений по существу спора, может быть желательным; и
- было бы полезным включить в новую конвенцию систему средств правовой защиты от юридически порочных арбитражных оговорок, как в Женевской конвенции 1961 года.

е. Возможные вопросы для приложения к Типовому закону ЮНСИТРАЛ

Гэван Гриффит

ЮНСИТРАЛ приняла свой Типовой закон о международном торговом арбитраже 21 июня 1985 года, предполагая, что его положения могут быть введены в действие практически дословно (в том контексте, что Типовой закон всегда предназначался для действия в рамках внутренних правовых систем), и ожидая, что содержащиеся в нем положения будут применяться в качестве внутригосударственного права с минимальными отклонениями посредством действия конкретных законов государства, принимающего Типовой закон. В течение последних 13 лет некоторые государства приняли Типовой закон без изменений или с минимальными изменениями. Другие государства использовали его скорее как источник вдохновения, чем как закон, устанавливающий регламентирующий режим.

В дополнение к основополагающей правовой системе государства, всегда предусматривалось, что принятие Типового закона может дополняться изданием других государственных законов для повышения эффективности его действия. Некоторые государства в законодательном порядке установили положения, надлежащим образом усиливающие (а не уменьшающие) эффективное действие Типового закона, сохраняя при этом его основополагающий принцип, согласно которому допускается лишь минимальное судебное вмешательство (статья 5).

С прошествием времени ЮНСИТРАЛ может с пользой для дела вновь обратиться к положениям Типового закона с целью дальнейшего рассмотрения вопросов, которые должны охватываться его текстом. Среди прочего, можно было бы рассмотреть следующие вопросы:

- право присуждать выплату процентов в качестве части арбитражного решения о возмещении ущерба, в том числе процентов, накопившихся в период между вынесением решения и платежом;
- право присуждать возмещение издержек;
- особая защита арбитров от личной ответственности, если они действуют честно;
- положения, предусматривающие конфиденциальный характер документов, доказательств и разбирательства; и
- право выносить распоряжение об объединении смежных арбитражных производств.

Таким образом, механизмы Типового закона могут быть с пользой расширены, с тем чтобы они охватывали ряд новых положений, не создавая при этом непреодолимую сложность несогласованности, которое может возникнуть в случае принятия параллельных или последующих договорных текстов, касающихся одного и того же предмета. ЮНСИТРАЛ, несомненно, обладает потенциалом для разработки дополнительных положений, которые были бы привлекательными для национальных потребителей. Целостности Типового закона не будет нанесен ущерб существованием разумных дополнительных положений. Такие положения могут легко использоваться и государствами, принявшими Типовой закон, и государствами, которые еще не сделали этого.