

# **МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ**

Текст лекций

## СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие.....	8
Тема 1. Понятие международного коммерческого арбитража. 10	
Понятие международного коммерческого арбитража и его правовая природа.....	10
Международный характер внешнеторгового арбитража.....	15
Коммерческий (торговый) характер внешнеторгового арбитража .....	19
Принципы внешнеторгового арбитража .....	20
Виды арбитражных судов .....	21
Преимущества и недостатки арбитражного рассмотрения споров .....	23
Соотношение публичного и коммерческого арбитража .....	24
Контрольные вопросы к теме 1 .....	25
Тема 2. Развитие арбитражной практики, законодательства и доктрины.....	26
Возрастающее применение арбитража и кооперация арбитражных институтов .....	26
Гармонизация арбитражных регламентов .....	28
Опубликование решений арбитражных судов и постановлений государственных судов в отношении арбитражных решений .....	29
Отношение государственных судов к арбитражу .....	30
Усеченный арбитраж.....	32
Контрольные вопросы к теме 2 .....	34
Тема 3. Концепции арбитража и их гармонизация.....	35
Арбитраж в общем праве .....	35

Арбитраж в континентальном праве .....	36
Региональные аспекты правового регулирования международного коммерческого арбитража .....	39
Контрольные вопросы к теме 3 .....	43
Тема 4. Источники внешнеторгового арбитража .....	44
Публичные источники .....	44
Международно-правовое регулирование .....	44
Регулирование международного коммерческого арбитража в Республике Беларусь .... <b>Ошибка! Закладка не определена.</b>	
Частные источники .....	67
Типовые арбитражные оговорки .....	67
Арбитражные регламенты .....	68
Правила исследования доказательств и правила этики арбитров .....	70
Контрольные вопросы к теме 4 .....	71
Тема 5. Арбитражное соглашение .....	74
Понятие арбитражного соглашения и его виды .....	74
Форма арбитражного соглашения .....	77
Содержание арбитражного соглашения .....	80
Действительность арбитражного соглашения.	
Патологические арбитражные соглашения .....	81
Автономия арбитражного соглашения .....	84
Действие арбитражного соглашения .....	87
Позитивное действие арбитражного соглашения .....	87
Негативное действие арбитражного соглашения .....	88
Цессия арбитражного соглашения .....	90
Прекращения действия арбитражного соглашения .....	91
Контрольные вопросы к теме 5 .....	92

Тема 6. Участники арбитражного разбирательства и формирование состава международного арбитражного суда .....	94
Назначение арбитров .....	94
Проблемы формирования состава международного арбитражного суда .....	98
Особенности формирования состава арбитражного суда <i>ad hoc</i> .....	99
Принятие полномочий на ведение дела составом суда .....	100
Статус арбитров .....	100
Арбитр как судья .....	101
Арбитр как лицо, оказывающее услуги .....	104
Стороны и иные участники арбитражного разбирательства. .	105
Процессуальное соучастие и участие третьих лиц в арбитражном разбирательстве .....	105
Участие в арбитражном разбирательстве субъектов публичного права .....	107
Представительство в арбитражном разбирательстве .....	108
Участники арбитражного разбирательства, не имеющие заинтересованности в исходе дела (свидетели, эксперты, специалисты, переводчики) .....	108
Контрольные вопросы к теме 6 .....	109
Тема 7. Арбитражная процедура .....	110
Право, применимое к разбирательству .....	110
Принципы и общие правила производства по делу в арбитражном суде .....	113
Возбуждение дела в арбитражном суде и подготовка его к слушанию .....	123
Разбирательство дела в арбитражном суде .....	127

Доказательства в международном коммерческом арбитраже	131
Компетенция международного арбитражного суда .....	131
Меры по обеспечению иска и доказательств.....	135
Контрольные вопросы к теме 7 .....	140
Тема 8. Арбитражное решение и иные постановления международного арбитражного суда.....	142
Виды постановлений международного арбитражного суда ...	142
Решение международного арбитражного суда как один из видов решения в праве .....	144
Предмет решения международного арбитражного суда.	
Виды решений международного арбитражного суда .....	152
Функции и цели решения международного арбитражного суда .....	155
Законность и обоснованность решения международного арбитражного суда.....	158
Вынесение и содержание решения международного арбитражного суда.....	168
Порядок вынесения решения международным арбитражным судом .....	168
Срок для вынесения арбитражного решения .....	182
Форма и содержание решения.....	187
Вручение решения международного арбитражного суда ...	199
Исправление недостатков решения международного арбитражного суда .....	201
Определение права, применимого к разрешению спора.....	207
Эффективность и законная сила решения международного арбитражного суда.....	212
Контрольные вопросы к теме 8 .....	230

Тема 9. Арбитражные расходы .....	232
Арбитражный сбор .....	232
Общий порядок урегулирования арбитражных расходов в арбитражном решении: положения национального законодательства и регламентов.....	234
Издержки международного арбитражного суда и гонорары арбитров .....	237
Арбитражные расходы сторон.....	241
Контрольные вопросы к теме 9 .....	247
Тема 10. Обжалование решения международного арбитражного суда .....	248
Понятие обжалования решения международного АРБИТРАЖНОГО СУДА.....	248
Основания к отмене арбитражного решения.....	253
Основания к отмене арбитражного решения в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.....	253
Иные основания к отмене арбитражного решения .....	261
Процессуальные вопросы обжалования арбитражного решения.....	264
Контрольные вопросы к теме 10 .....	279
Тема 11. Признание и принудительное исполнение в Беларуси решений международных арбитражных судов.....	280
Нью-йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. ....	280
Сфера действия Нью-йоркской конвенции 1958 г. ....	281
Процедура признания и принудительного приведения в исполнение решений иностранного арбитражного суда .....	283
Контрольные вопросы к теме 11 .....	289

Литература .....	290
Основная.....	290
Дополнительная .....	295
Вопросы к зачету .....	299

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Интернационализация мировой экономической системы приводит к интенсификации внешних связей субъектов хозяйствования.

Разрешению таких споров наряду с государственными судами призваны служить негосударственные арбитражные (третейские) суды. Существование международных арбитражных судов, как альтернативных органов разрешения споров позволяет участникам внешнеэкономических отношений иметь определенную свободу выбора компетентной юрисдикции, языка и правил судопроизводства.

Только через шесть лет, 9 июля 1999 г. парламент республики принял Закон «О международном арбитражном (третейском) суде» (далее ЗоМАС), выдержанный в духе Типового Закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1985 г. (далее Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г.). Формирование национального арбитражного законодательства призвано четко регулировать создание и деятельность международных арбитражных судов в стране в соответствии с тенденциями международной юридической мысли и практики.

Необходимо отметить, что правовое регулирование внешнеторгового арбитража на сегодняшний день в мире является одной из динамично развивающихся отраслей законодательства во многих государствах, причем развитие это связано также с унификацией различных арбитражных доктрин, в первую очередь, континентальной и англо-американской. Сегодня на базе Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. приняли свое законодательство о внешнеторговом арбитраже 34 государства и территории со специальным статусом Канада (1986 г.), Кипр (1987 г.), Болгария, Нигерия (1988 г.), Австралия (1989 г.), Шотландия (1990 г.), Перу (1992 г.), Бермудские острова, Россия, Мексика, Тунис (1993 г.), Украина, Египет, Бахрейн, Венгрия, Сингапур (1994 г.), Кения,

Гватемала, Перу, Шри-Ланка (1995 г.), Бразилия, Индия, Литва, Мальта, Зимбабве (1996 г.), Иран, Новая Зеландия, Оман (1997 г.), Германия, Венесуэла, Мадагаскар (1998 г.), Беларусь, Греция, Республика Корея (1999 г.), США (штаты Калифорния, Коннектикут, Орегон, Техас). Хотя сборник *National Arbitration Laws* указывает в качестве имплементировавших Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. еще и штаты Гавайи, Джорджия, Колорадо, Мэриленд, Огайо, Северная Каролина и Флорида.

При подготовке данного пособия было использовано значительное количество законов о международном коммерческом арбитраже разных стран. Все это позволило провести сравнительно-правовой анализ арбитражного законодательства и предложить читателю более широкую информацию о некоторых аспектах международного коммерческого арбитража за рубежом, акцентировать внимание на различиях правовых систем по этому вопросу.

Структура пособия построена таким образом, чтобы охватить все стадии разрешения спора в международном арбитражном суде: разбирательства: преарбитражную (глава 5), арбитражную (главы 6 – 9), и послеарбитражную стадию (главы 10 – 11).

Автор выражает благодарность сотрудникам Международного института по унификации частного права (УНИДРУА), г. Рим и Швейцарского института сравнительного правоведения, г. Лозанна, за содействие в подготовке рукописи данного пособия. Без использования богатых библиотек этих институтов написание этого труда было бы затруднительным.

Данное пособие может быть использовано студентами, изучающими международное частное право, право международной торговли и международное арбитражное право, а также юристами-практиками, сталкивающимися с арбитражным рассмотрением внешнеэкономических споров.

## ТЕМА 1. ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

### Основные понятия:

арбитраж; правовая природа; международный характер международного коммерческого арбитража; коммерческий (торговый) характер международного коммерческого арбитража; принципы международного коммерческого арбитража; институциональный арбитражный суд; арбитражный суд ad hoc; публичный арбитраж; третейский суд; Древний Рим; Юстиниан; Конгресс торговых палат; национальность арбитров; место проведения арбитража; национальность сторон; местожительство сторон, место пребывания сторон, место нахождения головного офиса сторон; национальность арбитражного института; место проведения арбитража; место исполнения арбитражного решения; право, избранное для регулирования разбирательства; право, избранное для разрешения спора по существу; юрисдикционная природа арбитража; договорная природа арбитража, смешанная природа арбитража; принцип равенства прав сторон; принцип свободы выбора сторонами состава суда, применимого права, процедуры и языка судопроизводства; договорная подсудность всех рассматриваемых дел; приоритет общепризнанных принципов международного права; независимость международного арбитражного суда и арбитров; конфиденциальность; содействие окончанию спора посредством заключения сторонами мирового соглашения; окончательность решений; хозяйственное процессуальное законодательство.

### ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА И ЕГО ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

Международный коммерческий арбитраж (внешнеторговый арбитраж) – частный альтернативный порядок рассмотрения внешнеторговых споров третейскими судьями, избранными сторонами.

Термин «внешнеторговый (международный коммерческий) арбитраж» впервые был установлен в Европейской конвенции о

внешнеторговом арбитраже 1961 г. и в дальнейшем закреплено в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г.

Характерными особенностями арбитражного (третейского) разбирательства, отличающими его от государственных судов, являются его частный характер, выборность третейских судей (судьи) сторонами, несвязанность нормами процессуального законодательства.

Альтернативность международного коммерческого арбитража состоит в том, что внешнеторговые споры относятся и к юрисдикции государственных судов (Высшего хозяйственного суда в Республике Беларусь). Компетенция внешнеторгового арбитражного суда в подавляющем большинстве случаев основывается на арбитражном соглашении сторон спора (см. ч. 2 ст. 4 ЗоМАС), при этом, как правило, такая подсудность является исключительной (для Беларуси см. ст. 13 ЗоМАС и ст. IV Европейской конвенции 1961 г.).

Однако международные арбитражные суды не изолированы от государственной судебной системы: государственные суды могут выполнять процессуальные действия, связанные: 1) с осуществлением принудительных мер по предварительному обеспечению иска и доказательств (ст. 23 ЗоМАС); 2) с признанием и принудительным исполнением решения международного арбитражного суда; 3) в некоторых странах – утверждению арбитражного решения (например, в Италии); 4) отмены решения международного арбитражного суда в определенных законом случаях (ст. 43 ЗоМАС).

Для того чтобы составить полное представление о понятии международного коммерческого арбитража, необходимо определить, что понимается под словами «арбитраж», «международный», «коммерческий» («торговый») (от *international commercial arbitration*).

Слова «третейский» и «арбитражный» являются синонимами.

Понятие «арбитраж» можно рассматривать в трех смыслах:

- 1) третейский суд, орган альтернативной юрисдикции;
- 2) процесс рассмотрения споров в третейском суде, механизм;
- 3) состав международного арбитражного суда, рассматривающего конкретный спор.

Данное многообразие понятий связано с этимологией иностранных слов *arbitration*, *arbitrage*, *schiedsgerichtsbarkeit*, *arbitrato*, что в классическом понимании означает **рассмотрение спора, субъектами которого являются две или более стороны, иным лицом или лицами, компетенция которых основана не на акте государственной власти, а на частном соглашении, являющемся основанием для разбирательства спора и вынесения по нему решения.**

Британская правовая доктрина добавляет, что спор должен быть разрешен не на основании компромисса, а путем вынесения решения.

В целом, понятие арбитража включает в себя два основных элемента:

- 1) полномочие арбитров разрешить спор;
- 2) указанное полномочие основано на волеизъявлении сторон, сделке.

**История развития арбитража.** Третейское разбирательство возникло ранее государственного правосудия, первоначальные известия об этом способе рассмотрения споров необходимо отнести к периоду Древнего Рима. Император Юстиниан впервые наделил решения третейских судов силой решения государственных судов. До этого стороны могли лишь предусмотреть в арбитражном соглашении меры специального взыскания или иной способ, обеспечивающий исполнение решений. Это подтверждает

тот тезис, что развитие третейского разбирательства происходит там, где законодательством арбитражным решениям придается сила решений государственных судов.

Период феодализма не способствовал развитию арбитража в силу неограниченной власти феодала.

Новый этап в бурном развитии международного коммерческого арбитража начался с активным ростом международной торговли в XVIII–XIX вв. К данному периоду относится становление первых постоянно действующих арбитражных институтов.

Конгресс торговых палат на своем заседании в Бостоне в 1912 г. принял резолюцию, признающую необходимым создание международных правовых норм для разрешения споров, возникающих в международной сфере.

Важным шагом в развитии международного арбитража послужило образование 10 июня 1914 г. Международной торговой палаты в Париже на основании решения созданного в 1905 г. Конгресса торговых палат.

***Правовая природа международного коммерческого арбитража.*** Существуют две основные теории в отношении определения природы арбитража в целом и международного коммерческого арбитража в частности: юрисдикционная, договорная и смешанная.

### ***1. Юрисдикционная (процессуальная)***

Все вопросы, касающиеся международного коммерческого арбитража, решаются исходя из применения права конкретного государства, в котором рассматриваются споры. Компетенция международного арбитражного суда основана на действии норм права, созданных государством. Арбитражное решение является окончательным, разрешает спор между двумя или более сторонами.

## **2. Договорная (материально-правовая)**

Основой арбитража является арбитражное соглашение, которое рассматривается как сделка, включающая две стадии: ее заключение (соглашение сторон о выборе компетентного органа для рассмотрения спора) и её выполнение (вынесение арбитражного решения).

Однако из названного обычного правила существуют исключения, когда компетенция международного арбитражного суда возникает на основании международного документа (соглашения), когда истец признает компетенцию арбитражного суда в начале арбитража и арбитражное соглашение не заключается:

- Вашингтонская конвенция о порядке разрешения споров между государствами и инвесторами из других государств 1965 г.;
- Московская конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества 1972 г.;
- Североамериканское соглашение о свободной торговле 1992 г. (*NAFTA - North American Free Trade Agreement*);
- Лиссабонская энергетическая хартия от 17 декабря 1994 г. (*Energy Charter Treaty*).

Большое значение в арбитраже имеет автономия сторон, которая проявляется в следующем:

- выбор сторонами национального права для регулирования разбирательства или существа спора.
- избрание сторонами транснациональных правил для арбитражного разбирательства норм *lex mercatoria*.

## **3. Смешанная**

Сторонники смешанной теории считают, что в арбитраже присутствует как договорное, так и процессуальное начало. Вопросы право- и дееспособности сторон при заключении арбитражного соглашения, определения его формы относятся к мате-

риально-правовым отношениям. Вопросы арбитражного разбирательства, принятия и исполнения арбитражного решения относятся к процессуальным вопросам.

### **МЕЖДУНАРОДНЫЙ ХАРАКТЕР ВНЕШНЕТОРГОВОГО АРБИТРАЖА**

Международный характер международного коммерческого арбитража может быть определен исходя из нормативно-правовых критериев и из экономических критериев, имеющих непосредственное отношение к предмету спора.

*Международная природа международного коммерческого арбитража и его связь с определенным правопорядком.* Говоря об определенном правопорядке, мы имеем в виду, в первую очередь, законодательство конкретной страны. Законодательства многих государств рассматривают международный коммерческий арбитраж как арбитраж, не являющийся внутренним арбитражем.

Спецификой международного коммерческого арбитража является то, что, несмотря на наличие национальных правовых норм в отношении арбитража, он тяготеет к анациоанальному статусу. Международный коммерческий арбитраж более независим от национального правопорядка, нежели иные правовые институты, в первую очередь, процессуальные.

В целом же факторы, которые позволяют говорить о связи с какой-либо национальной юрисдикцией, следующие:

- 1) наличие арбитражного соглашения, составленного в соответствии с правилами определенного национального правопорядка;
- 2) регулирование процесса национальными нормами права;
- 3) привлечение к международному коммерческому арбитражу различных участников процесса как субъектов национального правопорядка, а именно:

- национальность арбитров и место проведения арбитража;
- национальность сторон;
- местожительства, место пребывания или место нахождения головного офиса сторон;
- иные факторы, относящиеся к существу спора (место заключения договора, место его исполнения, место нахождения имущества и место причинения вреда);
- национальность арбитражного института;
- место проведения арбитража;
- место исполнения арбитражного решения;
- право, избранное для регулирования разбирательства;
- право, избранное для разрешения спора по существу.

Если все эти факторы имеют отношение к одной стране, это внутринациональный арбитраж. Однако, возможно, что этим связующие факторы относятся сразу к нескольким государствам, что всегда связано с проблемой выбора права в отношении четырех составляющих арбитража: соглашения, процедуры, спора и решения.

Соответственно, можно выделить две основные общие связи с национальным правопорядком: право, избранное сторонами (договорная природа арбитража), и процессуальное право, определяемое в соответствии с местом проведения арбитража. Эти связи закреплены в Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: форма арбитражного соглашения и правила процедуры определяются соглашением сторон (ст.ст. V (1)(a) и V (1)(d)). Право места нахождения арбитража применяется в обоих случаях при отсутствии соглашения сторон. Еще более важным является место проведения арбитража и место вынесения решения. Эти факторы принимаются во внимание для определения факта вступления арбитражного решения в силу (ст. V (1) (e)) при принудительном ис-

полнении решения. **Исключение** из рассматриваемого случая: Нью-Йоркская конвенция 1958 г. применяется также к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение.

Таким образом, эти установки позволяют государствам либо задействовать связующие факторы иные, нежели место проведения арбитража, либо полностью устранить связь с каким-либо национальным правом порядком.

Законодательства многих государств устанавливают, что процессуальные нормы государства автоматически применяются к арбитражу, осуществляемому на территории данного государства без различия между национальным и международным арбитражем (Швейцарский Конкордат 1969 г., Нидерландский Арбитражный Акт 1986 г., английский Арбитражный Акт 1996 г., ГПК Германии в редакции 1997 г.).

Другие акты разделяют эту позицию, но только в отношении международного коммерческого арбитража. Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. в ст. 1 ч. 2 устанавливает, что его положения касаются только арбитража, проводимого на территории применения закона. Аналогично регулируют вопрос ст. 176 Швейцарского закона о международном частном праве 1987 г. и ст. 4 ЗоМАС.

Однако фактор связи арбитража с конкретный правом порядком не является абсолютным. Многие статьи Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. применяются независимо от места проведения арбитража. Именно делокализация позволяет урегулировать все аспекты арбитража. В современном арбитраже право места проведения обычно применяется в отсутствие соглашения сторон. К тому же кибер-арбитраж в интернете является полностью делокализованным.

Анациональный арбитраж невозможен, пока существует система судебного контроля за принудительным исполнением арбитражного решения.

**Международный характер арбитража исходя из экономического содержания спора.** Нью-Йоркская конвенция 1958 г. не содержит четкого определения международного характера арбитража. Европейская конвенция 1961 г., согласно п. (b) ст. 1 применяется к арбитражным процессам и решениям, основанным на соглашениях как физических и юридических лиц ... *которые имеют постоянное местожительство или местонахождение в различных Договаривающихся государствах, ...* возникающих при осуществлении операций во внешней торговле.

Минус Европейской конвенции 1961 г., ограничивающий сферу применения конвенции в Беларуси, исправлен в ч. 2 ст. 4 ЗоМАС:

«В международный арбитражный суд по соглашению сторон могут передаваться гражданско-правовые споры между любыми субъектами права, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если местонахождение или местожительство хотя бы одного из них находится за границей Республики Беларусь, а также иные споры экономического характера, если соглашением сторон предусмотрена передача спора на разрешение международного арбитражного суда и если это не запрещено законодательством Республики Беларусь».

ЗоМАС содержит очень широкую трактовку предмета арбитража, которая не соответствует ч. 3 ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.

## КОММЕРЧЕСКИЙ (ТОРГОВЫЙ) ХАРАКТЕР ВНЕШНЕТОРГОВОГО АРБИТРАЖА

ЗоМАС не содержит термина «коммерческий» или «торговый», в отличие, например, от российского и украинского законов. ЗоМАС оперирует понятием «гражданско-правовые споры, возникающие между любыми субъектами права, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей». ГК Республики Беларусь характеризует такие отношения также как гражданско-правовые.

По сути дела любой международный арбитраж между двумя компаниями по хозяйственному спору является коммерческим.

Это нашло свое закрепление в Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 г. Характеристика коммерческий (торговый) отличает международный коммерческий арбитраж от арбитража в гражданском праве и арбитража в публичном праве.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. содержит примечание к названию ст. 1 «Сфера применения»:

Термин «коммерческий» следует толковать широко с тем, чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений коммерческого характера, как договорных, так и не договорных. Отношения коммерческого характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки о поставке товаров и услуг, или обмене товарами или услугами: соглашения о распределении, торговое представительство; факторные операции, лизинг; инжиниринг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; купля-продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения по эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозки товаров и пассажиров по воздуху, морем, по железным и автомобильным дорогам.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. в ч. 3 ст. 1 устанавливает:

*При подписании, ратификации или присоединении к настоящей конвенции..., любое государство может... заявить, что оно будет применять настоящую конвенцию только в отношении споров, возникающих по договорным или иным правоотношениям, которые считаются торговыми по национальному закону государства, делающего такое заявление.*

Термин «коммерческий» не относится к арбитражному суду как институту. Ч. 1 ст. 6 ЗоМАС прямо устанавливает, что постоянно действующий международный арбитражный суд является негосударственной, некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность на возмездной основе.

Европейская конвенция 1961 г. содержит слово «коммерческий» («торговый») лишь в названии, однако, ст. 1 предусматривает, что «конвенция будет применяться к (а) арбитражным соглашениям, заключенным с целью урегулирования споров, проистекающих из международной торговли».

### **ПРИНЦИПЫ ВНЕШНЕТОРГОВОГО АРБИТРАЖА**

Согласно ст. 3 ЗоМАС принципами деятельности международного арбитражного суда являются:

- 1) равенство прав сторон;
- 2) свобода выбора сторонами состава суда, применимого права, процедуры и языка судопроизводства;
- 3) договорная подсудность всех рассматриваемых дел;
- 4) приоритет общепризнанных принципов международного права;
- 5) независимость международного арбитражного суда и арбитров;
- 6) конфиденциальность рассмотрения дел;

7) содействие окончанию спора посредством заключения сторонами мирового соглашения;

8) окончательность выносимых судом решений.

Международный арбитражный суд руководствуется в своей деятельности также теми принципами хозяйственного процессуального законодательства Республики Беларусь, которые не противоречат принципам, изложенным ранее<sup>1</sup>.

Это следующие принципы, изложенные в главе 2 ХПК Республики Беларусь:

- 1) единоличное и коллегиальное рассмотрение дел (ст. 11);
- 2) процессуальная экономия (ст. 13);
- 3) законность судопроизводства в хозяйственном суде (ст. 14);
- 4) разъяснение процессуальных прав и процессуальных обязанностей (ст.16);
- 5) уважение достоинства личности (ст. 17);
- 6) добросовестность сторон (ч. 4 ст. 18);
- 7) состязательность (ст. 19);
- 8) право на юридическую помощь (ст. 22);
- 9) диспозитивность (ст. 23);
- 10) непосредственность судебного разбирательства (ст. 24);
- 11) применение норм иностранного права (ст. 26);
- 12) обязательность судебных постановлений (ст. 27).

### **ВИДЫ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ**

По критерию объема компетенции и организационно-правовой формы выделяют:

**1). Институционный арбитраж** («постоянно действующий международный арбитражный суд» по ст. 1 ЗоМАС) характеризуется следующими особенностями:

---

<sup>1</sup> В ред. Закона от 27 декабря 1999 г. №344-З.

- создается при торгово-промышленных палатах, биржах, ассоциациях, союзах, обществах и любых других организациях, в т.ч. международных;
- наличие постоянно действующего административного органа, выполняющего также технические, консультативные и контрольные функции;
- наличие положения о нем (или устава, регламента, устанавливающего правила процесса);
- существование списка арбитров.

Наиболее известные институционные арбитражные суды – Арбитражный суд Международной торговой палаты, Лондонский международный арбитражный суд, Американская арбитражная ассоциация, Арбитражный институт Торговой Палаты г. Стокгольма, Арбитражный суд при Цюрихской Торгово-промышленной палате, Международный арбитражный суд Федеральной палаты экономики Австрии в Вене.

**2). *Арбитраж ad hoc*** (изолированный, «международный арбитражный суд для рассмотрения конкретного спора» по ст. 1 ЗоМАС), который характеризуется тем, что:

- образуется сторонами для рассмотрения конкретного спора и прекращает свое существование после прекращения спора;
- стороны избирают место проведения арбитражного разбирательства, устанавливают правила назначения арбитров;
- стороны пользуются неограниченной автономией для определения процедуры: они могут детально определить правила либо взять за основу регламент постоянно действующего суда либо типового регламента.

**3). *Администрированные арбитражные суды.*** Занимают промежуточное место между постоянно действующими судами и судами *ad hoc*. Особенностью их является то, что определенные коммерческие организации или постоянно действующие арбитра-

ражные суды обязуются администрировать разбирательство в суде *ad hoc* на условиях, определенных в специальных регламентах.

### **ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ АРБИТРАЖНОГО РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ**

Преимуществами арбитража в целом являются:

- возможность избрания экспертов на должность арбитра;
- возможность влиять на формирование состава суда;
- скорость рассмотрения;
- стороны имеют большую возможность для продления срока для вынесения решения, если это целесообразно;
- стоимость;
- конфиденциальность. Принцип конфиденциальности арбитражного разбирательства содержится в ч. 4 ст. 25 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г., в ст. 3 ЗоМАС.

Основаниями для принципа конфиденциальности являются:

- частный характер юрисдикции арбитража;
- волеизъявление сторон в арбитражном соглашении;
- обычное арбитражное право.

Возможны исключения из действия принципа конфиденциальности. Они будут рассмотрены в настоящем пособии позднее.

Недостатки арбитража:

- 1) недостаточная быстрота процедуры, в особенности в вопросах обжалования решения в некоторых странах;
- 2) высокая стоимость процесса в некоторых арбитражных судах.

Преимущества международного коммерческого арбитража:

- 1) возможность выбора сторонами языка разбирательства;
- 2) назначение состава арбитров сторонами;
- 3) широкие возможности для исполнения решения за рубежом.

### СООТНОШЕНИЕ ПУБЛИЧНОГО И КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

Зачастую сторонами арбитража являются государства и международные межправительственные организации. Однако, когда сторонами – государством и иностранной коммерческой организацией заключено арбитражное соглашение, обычно в форме арбитражной оговорки в контракте, – это международный коммерческий арбитраж. Если же речь идет об урегулировании вопросов публичного характера (государство-государство, государство – международная организация) – это не международный коммерческий арбитраж. Некоторые авторы (Бернар Оди/*Bernard Audit*, Франсуа Риго/*François Rigeaux*) называют такой арбитраж «транснациональным». Примером такого арбитража является механизм, построенный на основе Вашингтонской конвенции 1965 г., в рамках которого рассматриваются споры между частными инвесторами и государствами-реципиентами инвестиций. Это же относится и к Ирано-Американскому претензионному трибуналу (*Iran-US Claims Tribunal*).

Итак, основное отличие – **субъектный состав** и, соответственно, применимое право. Межгосударственный арбитраж по экономическим вопросам получил широкое распространение в последнее время: Соглашение Аргентины, Бразилии, Парагвая и

Уругвая об образовании общего рынка (*MERCOSUR*) (Асунсьон, 26 марта 1991 г.) устанавливает арбитражную процедуру для урегулирования споров между странами-участницами.

Марракешское Соглашение об образовании Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. также содержит механизм урегулирования споров, создает Орган по разрешению споров (*Dispute Settlement Body*). Решения, выносимые Органом по разрешению споров ВТО, могут быть оспорены в Постоянном апелляционном органе (*Standing Appellate Body*).

### ***Контрольные вопросы к теме 1***

1. Какова правовая природа международного коммерческого арбитража?
2. Чем обусловлен международный характер международного коммерческого арбитража? Какой международный арбитраж имеет коммерческий характер?
3. Каковы принципы международного коммерческого арбитража?
4. Какие существуют виды арбитражных судов?
5. В чем преимущества и в чем недостатки арбитражного рассмотрения споров?
6. Каково соотношение публичного и коммерческого арбитражей?

## ТЕМА 2. РАЗВИТИЕ АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ДОКТРИНЫ

### Основные понятия:

кооперация арбитражных институтов; гармонизация; арбитражный регламент; опубликование решений; постановления государственных судов; усеченный арбитраж.

### ВОЗРАСТАЮЩЕЕ ПРИМЕНЕНИЕ АРБИТРАЖА И КООПЕРАЦИЯ АРБИТРАЖНЫХ ИНСТИТУТОВ

Особенное развитие международный коммерческий арбитраж получил после второй мировой войны, что вылилось в принятие Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Международный коммерческий арбитраж проводится большей частью институциональными судами. Арбитражные институты могут также представлять образовательные услуги (тренинги) для арбитров (молодых арбитров).

Негативной тенденцией в развитии международного коммерческого арбитража является его юридикализация. Усиление процедурного компонента в арбитраже (юридикализация) означает усиление значения детальной регламентации разбирательства, применение принципов гражданского или хозяйственного процесса и различных правил процедуры государственных судов. В англоязычных источниках этот процесс получил название *juridization, juridicalisation*.

Это могут быть детальные правила исследования доказательств, правила предоставления документов сторонами. Усиление процедурного компонента является негативной тенденцией в арбитражном разбирательстве, и во многом преодоление такой тенденции зависит от председателя арбитражного суда.

Проблема юридикализации была затронута и в «Примечаниях по организации арбитражного разбирательства» ЮНСИТРАЛ 1996 г. («*Notes on Organizing Arbitral Proceedings*»), в частности, в

№13 «Производство по письменным доказательствам» и №15 «Способ заслушивания свидетельских показаний».

Арбитраж *ad hoc* несмотря на весь его либерализм тяготеет к администрированию. Ст. 39 и 41 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г., например, содержит положения о Постоянном третейском суде в Гааге и компетентном органе, который может быть назначен Генеральным секретарем Постоянного третейского суда. Компетентный орган в соответствии с названными нормами содействует урегулированию арбитражных расходов международного арбитражного суда, осуществляющему разбирательство на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г.

Создана Международная Федерация Коммерческих Арбитражных Учреждений (*IFCAI*) со штаб-квартирой в Нью-Йорке.

Кооперация арбитражных институтов бывает неофициальной и официальной. Неофициальная кооперация возникает в результате неформального сотрудничества арбитров из различных стран, проведения научно-практических конференций и семинаров по международному коммерческому арбитражу (например, проведение семинаров Международной торговой палатой совместно с Американской арбитражной ассоциацией и Международным центром по урегулированию инвестиционных споров).

Сотрудничество может принимать формы заключения двусторонних и трехсторонних соглашений между арбитражными институтами. Первое соглашение такого рода – соглашение между Американской арбитражной ассоциацией, Торгово-промышленной палатой СССР и Торгово-промышленной палатой г. Стокгольма, согласно которому споры между сторонами из СССР и США рассматривались в Стокгольме по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 г. Соглашение было пересмотрено в 1992 г., на его базе была принята Факультативная арбитражная

оговорка для использования в контрактах в сфере российско-американской торговли и инвестирования.

Двусторонние соглашения получили более широкое распространение. Как правило, по этим соглашениям применяются регламенты обоих арбитражных институтов. Один из институтов является назначающей стороной, в зависимости от места нахождения или места жительства ответчика. Дела, рассматриваемые на основании двусторонних соглашений, достаточно редки.

### **ГАРМОНИЗАЦИЯ АРБИТРАЖНЫХ РЕГЛАМЕНТОВ**

Первая попытка гармонизации арбитражных регламентов была проведена в рамках Экономической комиссии ООН по Европе в пятидесятых годах XX в., однако они не были успешными.

Большой эффект возымел Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. Многие арбитражные институты предусмотрели, что проводят арбитражное рассмотрение не только на основании «своих» арбитражных регламентов, но и на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. Этот регламент применяется в Ирано-американском претензионном трибунале, его приняла Межамериканская Комиссия по коммерческому арбитражу (*IACAC*) в качестве применимого к Межамериканскому Арбитражу. Региональные арбитражные центры, основанные по инициативе Афро-азиатской Правовой консультативной Комиссии (*AALCC*), центры в Куала-Лумпуре, Каире и Нигерии также применяют Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. приняли также Австралийский Арбитражный Институт, Гонк-Конгский Международный арбитражный центр (*HKIAC*) и Сингапурский международный арбитражный центр (*SIAC*). Постоянный третейский суд в Гааге при создании своего регламента (*PCA*) также во многом воспринял Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г.

## ОПУБЛИКОВАНИЕ РЕШЕНИЙ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ И ПОСТАНОВЛЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СУДОВ В ОТНОШЕНИИ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Принцип конфиденциальности арбитражного решения может помешать его опубликованию. Однако этот принцип не страдает, если решение будет опубликовано в анонимной форме. В частности, в Нидерландах такая публикация осуществляется с 1919 г.

Ч. 5 ст. 32 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. устанавливает, что публикация решения возможна, если обе стороны дают свое согласие. Арбитражный регламент МТП 1998 г. в ч. 3 ст. 23 гарантирует конфиденциальность слушаний. Ч. 4 ст. 1 административного Внутреннего регламента МТП определяет, что решения Международного арбитражного суда при МТП могут быть доступны для «работы научного характера в области международного торгового права» при условии подписания обязательства о неразглашении, утверждаемом Генеральным секретарем суда (ч. 5 ст. 1 Внутреннего регламента).

Однако до 1974 г. решения международного арбитражного суда при МТП публиковались в анонимной форме в издательстве *Clunet*. До 1994 г. МТП самостоятельно издавала решения по аналогичному принципу с комментарием в «*Collection of ICC Arbitral Awards*». Было издано 3 тома. Собрания решений публиковались также Гамбургской Торговой палатой с 1975 г. С 1976 г. Международный совет коммерческого арбитража (*ICCA*) издает свои Ежегодники, публикуя избранные арбитражные решения различных судов в анонимной форме.

Кроме того, арбитражные решения можно найти в периодике арбитражных институтов. Особенно это касается институтов в области строительства и торгового мореплавания.

В СССР арбитражная практика публиковалась до 1974 г.<sup>2</sup> В современной России ее публикации не приняли систематического характера, однако некоторые крупные публикации все же проводились<sup>3</sup>.

Постановления государственных судов могут касаться назначения арбитров и обжалования решений международного арбитражного суда. Эти решения не анонимны, они содержат наименования сторон. Постановления государственных судов регулярно публикуются в Ежегоднике МСКА с 1976 г. Часть IIВ содержит выдержки из судебных постановлений по толкованию и применению национальных арбитражных законов. Ч. VA посвящена судебным постановлениям по Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. С 1984 г. Ежегодник трансформировался в Справочник МСКА. Информация о судебных постановлениях в отношении Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. предоставляется ООН.

Ч. VB содержит судебные постановления, относящиеся к Европейской конвенции 1961 г., ч. VC – Вашингтонская конвенция 1965 г., ч. VD – Панамская конвенция 1975 г.

В 1993 г. ЮНСИТРАЛ начала работу над сбором информации в отношении своих конвенций и типовых законов – *CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts)*.

В Беларуси публикация решений арбитражных судов на постоянной основе не проводится.

## **ОТНОШЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СУДОВ К АРБИТРАЖУ**

В различных частях света отношение судов к арбитражу различное. Так, в частности, в Латинской Америке на протяже-

---

<sup>2</sup> Арбитражная практика. Торгово-промышленная палата СССР. Секция права / Составитель А.И.Шпекторов. Часть 1. Решения Внешнеторговой арбитражной комиссии 1934 - 1951 г.г. – М., 1972.

<sup>3</sup> Арбитражная практика за 1996—1997 г. / Составитель М.Г. Розенберг. – М.: «Статут», 1998; Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1998 г. / Составитель М.Г. Розенберг. – М.: «Статут», 1999.

нии многих лет оно было достаточно враждебным, однако в последнее время ситуация меняется.

В США отношение было всегда хорошим. Достаточно вспомнить решение Верховного Суда США по делу *Prima Paint Corporation v. Flood & Conklin Mfg. Co.*, которым была признана независимость арбитражной оговорки. Вопрос был о полномочиях арбитров в отношении признания действительности договора, содержащего арбитражную оговорку. Суд постановил, что «арбитражное разбирательство ... должно являться быстрым и не может быть предметом задержки или препятствий со стороны судов».

В отношении арбитража государственные суды выполняют две функции – контроль и помощь.

Контроль осуществляется в случае обжалования решения и решения вопроса о его исполнении (эксекватуре). Тенденция второй половины XX в. состоит в ограничении оснований для его отмены. Также большое значение имеет факт отсутствия контроля над арбитражными решениями по существу в современном праве большинства государств. В странах *континентальной системы* права такой контроль отсутствует, за исключением проверки соответствия публичному порядку. В странах *общего права* всегда присутствовал судебный контроль над соблюдением арбитрами арбитражного права. Однако этот контроль значительно сокращен в последнее время.

Помощь государственных судов состоит в содействии в установленных арбитражным законодательством случаях формированию состава международного арбитражного суда. В этой области не произошли особенные изменения климата отношений суд – арбитраж.

В каждом деле арбитраж может проводиться потенциально без судебного контроля или помощи. Но судебный контроль не-

избежен при принудительном исполнении решения или решении вопроса о недействительности арбитражного соглашения.

Во многих странах судьи выступают в роли арбитров. Во Франции судьи сотрудничают с арбитрами в рамках Французского Арбитражного Комитета (*Comité français de l'arbitrage*). В Нидерландах Председатели Районных судов Амстердама, Гааги и Роттердама – члены Нидерландского Арбитражного института.

### УСЕЧЕННЫЙ АРБИТРАЖ

*Усеченным арбитражем (truncated arbitration tribunal)* называется такая ситуация в арбитражном процессе, при которой арбитр (арбитры), стороны или их представители преднамеренно затягивают производство или совершают иные действия с целью срыва вынесения арбитражного решения или вынесения решения, которое в дальнейшем может быть отменено судом.

Как правило, в таком процессе арбитр не участвует в вынесении решения, не подписывает решение или отказывается от полномочий.

Существующие современные арбитражные законы, как правило, решают эту проблему. Английский Арбитражный акт 1996 г. в ряду основных принципов в 1 разделе устанавливает, что «целью арбитража является справедливое разрешение споров беспристрастным судом *без ненужных проволочек или расходов*». Ч. 1 ст. 2 ЗоМАС гласит: «Основной задачей международного арбитражного суда является правильное и *своевременное* разрешение споров, отнесенных к его компетенции».

Раздел 33 ч. 1 п (b) английского Арбитражного акта 1996 г. устанавливает для арбитров: «состав суда избирает процедуру, исключая ненужные проволочки или расходы».

Согласно разделу 24 сторона может обратиться в суд с ходатайством об отводе арбитра, если он не проявляет должной рас-

торопности в разбирательстве или вынесении решения. Обе нормы носят императивный характер.

Для сторон ч. 1 разд. 40 определяет, что они «обязаны делать все необходимое для надлежащего и скорого арбитражного разбирательства». Согласно ч. 2 указанного раздела стороны обязаны «(а) исполнять без задержки все постановления состава суда как по процессуальным вопросам, так и по вопросам исследования доказательств...и (b) когда необходимо, немедленно совершать все действия, необходимые для получения решения суда по предварительным вопросам о юрисдикции или применимому праву». Разд. 41 содержит регламентацию полномочий состава арбитражного суда в случае отсутствия стороны, которые используются, если соглашением сторон не оговорено иное.

В отличие от положения ст. 18 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. «Равное отношение к сторонам», которая устанавливает, что «каждой стороне должны быть предоставлены все возможности для изложения своей позиции», Английский Арбитражный акт 1996 г. дает сторонам право на «разумную возможность для изложения своей позиции» (разд. 33, ч. 1 п. (а)). Цель такой нормы – ограничение автономии сторон для недопущения задержки процесса. Это первый арбитражный закон, ограничивающий стороны в этом вопросе.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. также содержит положения, разрешающие проблему неполноценного арбитража. Мандат арбитра может перестать действовать, когда арбитр юридически или фактически не в состоянии выполнять свои функции или неразумно долго бездействует по другим причинам. В отношении сторон ст. 25 Типового закона ЮНСИТРАЛ устанавливает, что «если стороны не договорились об ином, в тех случаях, когда без указания уважительной причины

а) истец не предоставляет свое исковое заявление в соответствии с пунктом 1 ст. 23, арбитражный суд прекращает разбирательство;

б) ответчик не предоставляет своих возражений по иску в соответствии с п. 1 ст. 23, арбитражный суд продолжает такое разбирательство, не рассматривая такое непредставление само по себе как признание утверждений истца...».

Кения, используя Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. как основу для своего арбитражного законодательства, добавила в соответствующую статью еще одно положение: «если истец не продолжает ведение тяжбы (поддержку исковых требований), арбитражный суд может принять решение об отказе в иске, либо дать указания (с условиями или без) для быстрого рассмотрения спора».

### ***Контрольные вопросы к теме 2***

1. Чем обуславливается возрастающее применение арбитража и кооперация арбитражных институтов?
2. В чем проявляется гармонизация арбитражных регламентов?
3. Каково участие государственных судов в арбитражных или постарбитражных правоотношениях?
4. В чем сущность проблемы усеченного арбитража (арбитражного саботажа). Назовите возможные пути ее решения.

### ТЕМА 3. КОНЦЕПЦИИ АРБИТРАЖА И ИХ ГАРМОНИЗАЦИЯ

#### Основные понятия:

**общее право; англосаксонское право; континентальное право; Коран; арабские государства; *ex aequo et bono*; Латинская Америка.**

#### АРБИТРАЖ В ОБЩЕМ ПРАВЕ

В XX в. в Англии были приняты Арбитражные акты 1950 г., 1979 г. и 1996 г. Последний акт (закон) вступил в силу 1 января 1997 г.

Несмотря на то, что Англия не имплементировала полностью Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г., многие его положения нашли свое отражение в Арбитражном акте 1996 г.

Арбитражный акт 1996 г. продолжает линию предыдущих законов, направленных на ослабление контроля государственных судов над арбитражем. Так, обращение к государственным судам по вопросам права (*appeal to the court on a question of law*) ограничивается только английским правом (разд. 82 ч. 1). Согласно разд. 69 ч. 1 это должен быть вопрос права, вытекающий из арбитражного решения, если иное не установлено соглашением сторон. Это обращение может быть подано не иначе как по соглашению сторон и с разрешения суда (разд. 69 ч. 2). Такое разрешение может быть дано, если суд установит, что вопрос существенным образом затрагивает права одной или более сторон, если он касается определения или решения состава суда, являющегося несправедливым, или же если решение состава суда имеет большую общественную значимость и, по крайней мере, является сомнительным. Это существенные ограничения, которые существуют и по сей день.

В случае принятия заявления к рассмотрению суд может подтвердить решение, изменить решение, вернуть решение со-

ставу суда для дополнительного рассмотрения по основаниям, предусмотренным определением суда, или отменить арбитражное решение в целом или части.

С другой стороны, такой контроль суда может быть устранен письменным соглашением сторон.

Разд. 69 ч. 1 устанавливает также, что соглашение о неуказании мотивов в арбитражном решении должно рассматриваться как соглашение об исключении контроля суда. При этом английский Арбитражный акт 1996 г. содержит правило о том, что суд может обязать состав арбитражного суда мотивировать своё решение в случае апелляции по разд. 67–69 (см. разд. 40 ч.4).

Ранее наиболее часто упоминаемым различием между системой континентального и общего права являлось указание мотивов в решении. Теперь же указание мотивов является распространенным явлением. Указание мотивов может устанавливаться арбитражным регламентом. При этом положения ч. 2 ст. 31 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. о том, что «решение должно быть мотивировано, если сторонами не установлено иное», никогда не имплементировались странами общей системы права, использовавшими Типовой Закон.

### **АРБИТРАЖ В КОНТИНЕНТАЛЬНОМ ПРАВЕ**

**Отсутствие контроля суда по существу.** Континентальная концепция отличается от концепции общего права, прежде всего, тем, что спор рассматривается всецело арбитрами, как по фактическим обстоятельствам дела, так и по юридическим. Исключение составляет, например возможность обжалования арбитражного решения по существу в Апелляционный Суд во внутреннем арбитраже во Франции.

**Исключение:** если решение по существу или по порядку вынесения противоречит публичному порядку, то оно может быть отменено и в его принудительном исполнении может быть

отказано. Практически все международные и национальные нормы содержат такие положения. Страсбургский Типовой закон об арбитраже 1966 г. устанавливает в ст. 28 ч. 4: «судебная власть, уполномоченная на отмену арбитражных решений, должна проверить *proprio motu* наличие противоречия решения публичному порядку и на подсудность спора арбитражу».

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. содержит схожие положения в ст. 5 ч.2:

«В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны, или

б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны».

Как уже отмечалось, нарушение публичного порядка может быть обжаловано исходя из двух начал: процессуального и материального. Последнее применяется, например, если спор не может быть предметом арбитражного рассмотрения. Процессуальное – нарушение принципа *audiatur et altera pars* или если сторона была лишена возможности предоставить своих свидетелей по определенному документу.

В международном коммерческом арбитраже понятие публичного порядка определяется в национальных законах. При этом не всегда говорится о «международном публичном порядке», как во Франции. Так, ст. 1 ЗоМАС «Основные понятия, применяемые в настоящем Законе» определяет публичный порядок как основы правопорядка Республики Беларусь.

**Арбитраж *ex aequo et bono*.** В континентальном арбитраже арбитры могут рассматривать спор в качестве «дружеских по-

средников» (*amiables compositeurs*). Арбитражное законодательство содержит обычно положение, в соответствии с которым спор рассматривается в соответствии с нормами права, если сторонами не установлено, что спор рассматривается на основании справедливости.

Ст. 36 ЗоМАС «Правовые нормы, применимые к существу спора» не содержит норму, аналогичную норме п. 3 ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. о том, что «арбитражный суд принимает решение *ex aequo et bono* или в качестве «дружеского посредника» лишь в том случае, когда стороны прямо уполномочили его на это».

Там, где законы усматривают возможность такого рассмотрения, присутствует дуалистическая система арбитража: арбитраж на основании норм права и арбитраж *ex aequo et bono*.

Особенностью арбитражного законодательства Испании и Аргентины является то, что в этих странах дружеское посредничество стоит на первом месте. Однако, существуют страны, где дуалистическая система арбитража не существует: так, в большинстве стран бывшего СССР возможно производство лишь на основании норм права (например, Беларусь, Россия, Украина). В Боливии дружеское посредничество – единственный возможный вариант альтернативного разрешения спора.

Английский арбитражный акт 1996 г. не воспринял дословно термин *amiable composition*, но включил норму о том, что арбитр вправе разрешать спор «в соответствии с усмотрением сторон или в порядке, определенном составом арбитражного суда», а законодательство Британской Колумбии (Канада) в новом законе 1986 г. в ст. 28 прямо установило его: «состав арбитражного суда разрешает спор *ex aequo et bono* или *amiable compositeur*, если он уполномочен на это сторонами».

**Обоснование решения.** Ранее обоснование решения всегда являлось отличительной чертой континентального арбитражного

права. Сейчас ситуация изменилась. Однако регулирование этого вопроса не является одинаковым.

Во многих государствах стороны могут установить, что решение не мотивируется (Япония, Греция, Норвегия, Беларусь (ст. 40 ЗоМАС), Швейцария (ч. 2 ст. 189 швейцарского закона о международном частном праве)).

В Австралии, Дании и Швеции законодательство не содержит требования об обосновании решения, однако на практике такие решения обосновываются.

В таких государствах, как Испания и Перу, требование указания мотивов предполагает, что арбитры выносят решение на основании норм права, а не выступают как дружеские посредники.

#### **РЕГИОНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА**

**Латинская Америка.** Страны Латинской Америки относятся к континентальной системе права, при этом формирование их правовой системы во многом обусловлено их бывшей колониальной принадлежностью к Испании и Португалии.

В отличие от внутреннего арбитража международный коммерческий арбитраж в Латинской Америке содержит значительно меньшее количество отличий от прогрессивных арбитражных норм, выработанных в процессе унификации.

В этом регионе действуют Панамская Конвенция о международном коммерческом арбитраже 1975 г., текст которой основан на Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

Важное значение имеет также деятельность Межамериканской комиссии по коммерческому арбитражу (*Inter-American Commercial Arbitration Commission, IACAC*). Комиссия была образована в 1934 г.; в рамках этой организации в 1977 г. был принят Регламент, основанный на Арбитражном регламенте

ЮНСИТРАЛ 1976 г. Основным отличием этого регламента является то, что термин «компетентный орган для назначения арбитров» (*appointment authority*) заменен на Межамериканскую комиссию по коммерческому арбитражу. Регламент вступил в силу 1 января 1978 г. и был изменен в 1988 и 1996 гг., последние изменения в текст регламента вступили в силу 1 ноября 1996 г.

Преамбула Арбитражного регламента Межамериканской комиссии повторяет ст. 3 Панамской конвенции 1975 г.: если иное не оговорено соглашением сторон, применяется Арбитражный регламент Межамериканской комиссии по коммерческому арбитражу. Согласно ст. 3 Панамской конвенции 1975 г., Арбитражный регламент Межамериканской комиссии по коммерческому арбитражу заменяет процессуальные правила международного коммерческого арбитража страны места его проведения. Это касается и императивных норм национального порядка. Согласно п. 2 ст.1 Арбитражного регламента Межамериканской комиссии по коммерческому арбитражу в редакции 1996 г. «настоящий регламент регулирует арбитражное разбирательство, за тем исключением, что в случае, когда какое-либо из его правил противоречит положению международного публичного порядка, от которого стороны не вправе отступить, это положение преобладает».

Таким образом, положения Арбитражного регламента Межамериканской комиссии по коммерческому арбитражу заменяют нормы национального права.

**Арабские государства.** В отличие от латиноамериканских государств арабская концепция арбитража не относится к определенному региону, ее черты можно найти в различных частях света, при этом во многих странах ощущается влияние английской и континентальной концепций. Так, английское право повлияло на законодательство Ирака, Иордании и Судана, французское право оказало влияние на Алжир, Ливан, Ливию, Марокко и

Сирию. В дополнение необходимо сказать, что арбитраж во многих арабских государствах подвержен влиянию Шариата.

Шариат содержит несколько положений в отношении арбитража: только существующий спор может быть предметом арбитража; необязательно наличие арбитражного соглашения; возникший спор может быть рассмотрен одним арбитром. Как правило, назначение нескольких арбитров не допускается, а если допускается, то решение выносится анонимно. Арбитр, назначаемый при предоставлении документов, должен быть мужчиной-мусульманином, знающим Шариат. В течение всего разбирательства до вынесения решения арбитр может быть смещен, за исключением случая, когда он назначен судьёй. Правила процесса зависят от религиозной школы арбитра. Несмотря на то, что все школы едины во мнении, что решение имеет силу *res judicata* и исполнимость как судебное решение, считается необходимым утверждение арбитражного решения судьёй. После такого утверждения решение не может быть отменено. Неправильное исследование фактических обстоятельств дела не может являться основанием для отмены арбитражного решения, но нарушение норм Шариата, в частности, Корана и Сунны, священных норм права приводит к отмене арбитражного решения и пересмотру его судьёй.

Арабские страны, воспринявшие Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. – Тунис (1993 г.), Египет (1994 г. с изменениями 1997 г.), Бахрейн (1994 г.) и Оман (1997 г.).

В Нью-Йоркской конвенции 1958 г. участвуют такие арабские государства как Алжир, Бахрейн, Египет, Иордания, Кувейт, Ливан, Мавритания, Марокко, Саудовская Аравия, Сирия и Тунис.

Существуют арабские региональные конвенции: аналог Вашингтонской Конвенции – Соглашение между арабскими государствами - получающими инвестиции и субъектами иных араб-

ских государств» 10 июня 1974 г. (вступило в силу 20 августа 1976 г.). 27 ноября 1980 г. это соглашение было дополнено «Единым соглашением о капиталовложениях в членах Лиги Арабских Государств» (вступило в силу 7 сентября 1981 г.).

6 апреля 1983 г. участники Лиги арабских государств заключили Эр-Риядскую арабскую конвенцию о судебном сотрудничестве (подписано 21 государством-членом, ратифицировано Ираком, Иорданией, Ливией, Мавританией, Марокко, Палестиной, Саудовской Аравией, Сирией, Тунисом и Йеменской Республикой).

14 апреля 1987 г. 13 арабских государств подписали Амманскую Конвенцию о коммерческом арбитраже. Конвенция вступила в силу 27 июня 1992 г. (после ратификации её Ираком, Иорданией, Ливаном, Ливией, Суданом, Тунисом и Йеменом). Конвенцией учрежден Арабский Центр коммерческого арбитража в г. Рабат, Марокко.

Споры между резидентами арабских и европейских государств рассматриваются на основании Регламента по примирению, арбитражу и экспертизе Евро-арабской Торговой палаты, принятого 10 января 1983 г.

В 1997 г. была создана Евро-Арабская Арбитражная ассоциация.

**Страны бывшего социалистического лагеря.** В настоящее время арбитражное законодательство стран бывшего социалистического лагеря не отличается принципиально от других европейских законодательств.

Московская Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества от 26 мая 1972 г. действует на сегодняшний день для Болгарии, Кубы, Монголии, Румынии и России.

Новое арбитражное законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 г., принято в Болгарии (1988 г.), России (1993 г.), Украине (1994 г.), Чешской Республике (1994 г.), Литве (1996 г.), Венгрии (1994 г.), Грузии (1997 г.), в Беларуси (1999 г.).

### ***Контрольные вопросы к теме 3***

1. В чем особенности арбитража в странах общего права и континентальной правовой системы?
2. Что такое арбитраж *ex aequo et bono*?
3. Чем специфичен арбитраж в Латинской Америке?
4. Каковы особенности арбитража в мусульманских государствах?

## ТЕМА 4. ИСТОЧНИКИ ВНЕШНЕТОРГОВОГО АРБИТРАЖА

### Основные понятия:

публичные источники; международное регулирование; типовые документы; факультативные документы; типовой закон; ЮНСИТРАЛ; типовые регламенты; многосторонние соглашения; ранние конвенции; Нью-йоркская конвенция 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений; Вашингтонская Конвенция 1965 г.; региональные конвенции; Европейская конвенция о внешне-торговом арбитраже 1961 г.; Парижское соглашение 1962 г.; Страсбургская конвенция 1966 г.; Московская конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества 1972 г.; межамериканские конвенции; межарабские конвенции; соглашение в рамках ОНАДА 1993 г.; двусторонние соглашения; Республика Беларусь; частные источники; типовые арбитражные оговорки; арбитражные регламенты.

### ПУБЛИЧНЫЕ ИСТОЧНИКИ

#### *Международно-правовое регулирование*

#### Типовые и факультативные документы

##### а) Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г.

Краткая история создания Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г. Генеральный секретарь Комиссии ООН по праву международной торговли обосновал в своем докладе необходимость создания Типового закона о международном коммерческом арбитраже в 1981 г. В докладе предлагалось создание Рабочей комиссии. На пяти сессиях, с 1982 г. по 1984 г., проводилась работа над проектом типового закона. Затем Комиссия запросила Генерального секретаря ООН передать проект правительствам и ар-

битражным организациям. Проект был также рассмотрен в мае 1984 г. на специальном совещании Международного совета по коммерческому арбитражу в Лозанне, на котором присутствовало 548 участников.

Последний, заключительный этап разработки прошел в Вене в 1985 г. на 18 сессии Комиссии с 3 по 21 июня. На этом заседании в распоряжении комиссии был Аналитический комментарий Генерального Секретаря по проекту Типового закона. После трех недель интенсивных дискуссий окончательный вариант был принят 21 июня 1985 г.

Генеральная Ассамблея ООН утвердила Типовой закон Резолюцией от 11 декабря 1985 г., поручив Генеральному секретарю передать текст Типового закона вместе с подготовительными наработками 18-ой сессии Комиссии правительствам и арбитражным институтам и иным организациям, таким, как торговые палаты. Подготовительные наработки включают Доклад Комиссии на 18-ой сессии и Аналитический Комментарий Генерального секретаря.

На сегодняшний день нормы Типового закона о международном коммерческом арбитраже имплементированы в законодательство Австралии, Азербайджана, Бахрейна, Беларуси, Бермудских островов, Болгарии, Канады, Хорватии, Кипра, Египта, Германии, Греции, Гватемалы, Особого административного региона Китая – Гонконга, Венгрии, Индии, Ирана, Ирландии, Иордании, Кении, Литвы, Особого административного региона Китая – Макао, Мадагаскаре, Мальты, Мексики, Новой Зеландии, Нигерии, Омана, Перу, Республики Корея, России, Сингапура, Шри-Ланки, Туниса, Украины, Шотландии, Калифорнии, Коннектикута, Орегона, Техаса, Замбии и Зимбабве.

Иногда к этой группе стран относят также и Финляндию, и ряд др. штатов США. Коннектикут принял Типовой закон в качестве внутреннего закона без каких-либо изменений. К странам,

принявшим во внимание Типовой закон, можно отнести Нидерланды (Арбитражный акт 1986 г.) и Англию (Арбитражный акт 1996 г.).

Необходимо отметить, что эффект гармонизации затронул не только международный коммерческий арбитраж, но и внутренний арбитраж. Существуют страны, в которых нормы Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. применяются и для внутреннего арбитража.

**Сфера применения Типового закона** установлена в его ст. 1. Так, закон применяется к международному коммерческому арбитражу при условии соблюдения любого соглашения, действующего между данным государством и любым другим государством или государствами. За некоторыми исключениями (ст.ст. 8, 9, 35 и 36) положения Типового закона применяются только в том случае, если место арбитража находится в данном государстве.

В соответствии с п. 3 ст. 1 Типового закона арбитраж является **международным**, если:

*a)* коммерческие предприятия сторон арбитражного соглашения в момент его заключения находятся в различных государствах; или

*b)* одно из следующих мест находится за пределами государства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия:

место арбитража, если оно определено в арбитражном соглашении или в соответствии с ним;

любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из торговых отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора; или

*c)* стороны прямо выраженным образом договорились о том, что предмет арбитражного соглашения связан более чем с одной страной.

При этом согласно п. 3 ст. 1 Типового закона, если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим

предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к арбитражному соглашению, а если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство.

Коммерческий характер арбитража как сфера применения Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. определяется в сноске-толковании к понятию международного коммерческого арбитража ст. 1:

Термин «коммерческий» следует толковать широко с тем, чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений коммерческого характера, как договорных, так и не договорных. Отношения коммерческого характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки о поставке товаров и услуг, или обмене товарами или услугами: соглашения о распределении, торговое представительство; факторные операции, лизинг; инжиниринг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; купля-продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения по эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозки товаров и пассажиров по воздуху, морем, по железным и автомобильным дорогам.

**Расширение сферы применения Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.** возможно при установлении единого режима для внутреннего и международного арбитража.

Еще в 1979 г., когда ЮНСИТРАЛ обсуждал некоторые рекомендации Афро-азиатского юридического консультативного комитета (*AALCC*) в отношении международного коммерческого арбитража, было согласовано, что Типовой закон о международ-

ном коммерческом арбитраже не будет препятствовать принятию государствами правил Типового закона для внутреннего арбитража.

На сегодняшний день к таким государствам, предусматривающим факультативное применение Типового закона для внутреннего арбитража, относятся: Канада (1986 г.)<sup>4</sup>, Мексика (1993 г.), Венгрия (1994 г.), Египет (1994 г.), Шри-Ланка (1995 г.), Кения (1995 г.), Гватемала (1995 г.), Бразилия (1996 г.), Зимбабве (1996 г.), Новая Зеландия (1997 г.), Оман (1997 г.), Германия (1998 г.).

Некоторые государства, в которых существует деление на внутренний и международный арбитраж, предусмотрели возможность рассмотрения спора в «международном» режиме: Нигерия (1988 г.), Сингапур (1994 г.), Гонконг (1989 г.), Мальта (1996 г.), Шотландия (1990 г.), Беларусь (1999 г.).

Все эти страны, за исключением Нигерии и Беларуси, содержат положения о том, что международные споры могут быть исключены из рассмотрения в порядке международного коммерческого арбитража, то есть, будут разрешаться во «внутреннем» режиме. В Нигерии для того, чтобы любой спор, вытекающий из коммерческой сделки, рассматривался в рамках международного арбитража, необходимо соглашение сторон.

Сфера применения ЗоМАС установлена в ч. 2 ст. 4:

«В международный арбитражный суд по соглашению сторон могут передаваться гражданско-правовые споры между любыми субъектами права, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если местонахождение или местожительство хотя бы одного из них нахо-

---

<sup>4</sup> Торговый Арбитражный Кодекс, являющийся частью канадского Торгового Арбитражного акта исключил слово «международный» и исключил также чч. 3,4 этой статьи. Кодекс применяется к коммерческому арбитражу независимо от того, является ли он международным или внутренним.

дится за границей Республики Беларусь, а также иные споры экономического характера, если соглашением сторон предусмотрена передача спора на разрешение международного арбитражного суда и если это не запрещено законодательством Республики Беларусь».

Основные отличия национальных законов от Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. коснулись ст. 7 «Определение и форма арбитражного соглашения», ст. 10 «Число арбитров», ст. 13 «Основание для отвода», ст. 16 «Право на вынесение постановления о своей юрисдикции», ст. 17 «Полномочие арбитражного суда распорядиться о принятии обеспечительных мер», ст. 28 «Нормы, применимые к существу спора», ч. 2 ст. 31 «Форма и содержание арбитражного решения», ст. 34 «Ходатайство об отмене, как исключительное средство обжалования арбитражного решения», ст.ст. 35–36 (глава VIII. Признание и приведение в исполнение арбитражных решений).

Также тексты многих национальных законов, основанные на Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 г., дополнены положениями следующего характера: примирение, конфиденциальность, арбитражные сборы и расходы, восполнение пробелов в договорных правоотношениях сторон, проценты, толкование Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г., обязательства арбитров.

### **б) Типовые арбитражные регламенты**

Первыми типовыми арбитражными регламентами явились:

1) Арбитражный регламент Европейской экономической комиссии ООН, принятый в 1963 и официально опубликованный в 1966 г.;

2) Арбитражный регламент Экономической комиссии ООН по Азии и Дальнему Востоку 1966 г.

Однако наибольший авторитет и распространение получил Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ от 28 апреля 1976 г., ре-

комендованный Генеральной Ассамблеей ООН резолюцией от 15 декабря 1976 г. Основной его целью является помощь в организации процесса в судах *ad hoc*. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ был разработан совместно с Международным советом по коммерческому арбитражу при проведении консультаций с многочисленными арбитражными институтами.

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. является факультативным документом и применяется тогда, когда стороны договорились об этом письменно. Правила предусматривают механизм избрания состава суда, что так важно для арбитража *ad hoc*. В целях преодоления возможных осложнений и препятствий Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. устанавливает вмешательство компетентного органа, избранного сторонами в арбитражном соглашении. Если такой орган не избран, назначение производится Генеральным секретарем Постоянного третейского суда в Гааге.

Автономность и универсальность Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. привела к широкому его применению в мире. При этом и постоянные арбитражные институты используют его в своей деятельности (всего более двадцати). Это: Куала-Лумпурский Региональный Арбитражный центр, Каирский Региональный центр международного коммерческого арбитража, Гонконгский центр международного арбитража, Центр международного коммерческого арбитража Британской Колумбии, Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма, Испанский арбитражный суд, Межамериканская Комиссия по коммерческому арбитражу и, на факультативной основе, Японская ассоциация коммерческого арбитража. С некоторыми изменениями этот Арбитражный регламент применяется Ирано-американским претензионным трибуналом.

На базе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. в 1990 г. был принят Процедурный Регламент по примирению и

арбитражу по договорам, финансируемым Европейским Фондом развития в рамках 4-ой Ломейской Конвенции между странами ЕЭС и странами Африки, Карибского и Тихоокеанского бассейнов от 15 декабря 1989 г. Этот регламент отличается от Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ положениями о компетентном органе, месте проведения арбитража и праве, применимом к существу спора.

Успех Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. подтолкнул комиссию к продолжению работы в этой сфере. С 1993 г. Комиссия готовила Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства; разработка была завершена на 29-ой сессии 28 мая – 14 июня 1996 г. Цель комментариев «состоит в оказании помощи лицам, занимающимся арбитражем посредством перечисления и краткой характеристики вопросов, по которым своевременное принятие соответствующего решения по организации арбитражного разбирательства может являться целесообразным».

### **Многосторонние соглашения**

Существует значительное количество многосторонних конвенций, касающихся международного коммерческого арбитража. При этом есть конвенции, целиком посвященные этому институту; есть конвенции, регулирующие вопрос лишь отчасти.

Ко второй группе можно отнести следующие международные договоры:

- Брюссельская Конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских торговых споров от 27 сентября 1968 г. Она не регулирует вопросы арбитража, но, тем не менее, косвенно касается их. В частности, когда речь идет об арбитражных решениях, включенных в решения судов, решениях апелляционных инстанций по арбитражным решениям, решениях, отменяющих арбитра-

ражные решения, определения судов об отказе в иске, когда есть действительное арбитражное соглашение.

- Европейская конвенция 1950 г. по защите прав человека и основных свобод. Ст. 6 Конвенции устанавливает: «каждый должен иметь право на честное и открытое разбирательство в разумные сроки в независимом и беспристрастном суде, основанном по закону».

- Соглашение НАФТА 1992 г.

- Лиссабонская энергетическая хартия от 17 декабря 1994 г.

- Сеульская конвенция об учреждении Международного агентства по гарантиям инвестиций от 11 октября 1985 г.

#### **а) Ранние конвенции**

До второй мировой войны в рамках Лиги наций были приняты две многосторонние конвенции на тему международного коммерческого арбитража – Женевский протокол об арбитражном соглашении от 24 сентября 1923 г. и Женевская конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений от 26 сентября 1927 г. Женевский протокол 1923 г. вступил в силу 28 июля 1924 г. К протоколу присоединилось 33 государства, но она применялась также и к зависимым территориям.

Такие страны, как Албания, Бразилия, Демократическая Республика Конго, Гамбия, Гайана, Иран, Ямайка, Мальта, Мьянма (Бирма), Пакистан и Замбия, уже присоединились к Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. При этом согласно п. 2 ст. VII Нью-Йоркской конвенции Женевский протокол 1923 г. об арбитражных оговорках и Женевская конвенция 1927 г. о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений утрачивают силу между Договаривающимися государствами после того, как для них становится обязательной Нью-Йоркская конвенция 1958 г., и в тех пределах, в которых она становится для них обязательной.

Протокол содержит всего четыре статьи в отношении действия и действительности арбитражного соглашения, но его принятие имело большое значение для развития внешнеторгового арбитража во всем мире.

Ст. 2 Протокола позволяет сторонам самостоятельно определять арбитражную процедуру; ст. 4 обязывает государства и государственные суды признавать арбитражные соглашения и исполнять основанные на них арбитражные решения (ст. 3).

Женевский протокол регулирует соглашения (оговорки), «заключаемые сторонами из юрисдикций различных государств», определяемых по их национальности, месту жительства, зарегистрированному органу правления или основному месту хозяйственной деятельности, и касается процедуры и решений, основанных на таких соглашениях. При ратификации Протокола многие страны сделали так называемую «коммерческую оговорку», согласно которой (ч. 2 ст. 5 Протокола) каждое договаривающееся государство оставляет за собой право ограничить обязательства по договорам, которые признаются коммерческими по их национальному праву.

Женевская конвенция 1927 г. о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений вступила в силу 25 июля 1929 г. В ней участвуют 27 стран и зависимых территорий. К Нью-Йоркской конвенции 1958 г. из числа участников Женевской конвенции 1927 г. присоединились Демократическая Республика Конго, Ямайка, Мальта, Мьянма, Пакистан и Замбия.

Женевская конвенция 1927 г. содержит единые правила для признания иностранных арбитражных решений. При этом Конвенция содержит ограничительные положения. Решение международного арбитражного суда может быть исполнено при соответствии процессуальным правилам государства исполнения и при условии, что решение является окончательным в государстве его вынесения. Это практически двойная экзекватура. Однако

Женевская конвенция 1927 г. исключает любой пересмотр решения по существу и устанавливает определенные международные стандарты признания действительности арбитражных решений. Она содержит также нормы о праве сторон на «честное слушание и уважение компетенции арбитров».

Сфера применения Женевской конвенции 1927 г. аналогична Протоколу 1923 г. с некоторыми незначительными расхождениями. Конвенция применяется только к «решениям, вынесенным на территории договаривающихся сторон... между сторонами, подпадающими под юрисдикцию одной из договаривающихся сторон».

#### **б) Нью-Йоркская конвенция 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений**

Международная торговая палата начала работу над текстом универсальной конвенции по международному коммерческому арбитражу в 1953 г. ввиду значительного роста базиса для ее применения после второй мировой войны и неучастия СССР и США в Женевской конвенции 1927 г., начиная с 20 мая 1958 г., и текст Конвенции был подписан 10 июня 1958 г. в средней трактовке между экспертами ЭКОСОС и МТП.

Конвенция была подписана 25 государствами в период с 10 июня по 31 декабря 1958 г. Нью-Йоркская конвенция вступила в силу 7 июня 1959 г. На 1 июня 2003 г. в Конвенции участвует 133 государства. Конвенция была ратифицирована Верховным Советом БССР 15 ноября 1960 г. и вступила в силу для Беларуси в 1961 г.

Ст. 2 Нью-Йоркской конвенции 1958 г. устанавливает основные принципы признания арбитражных соглашений. Характерной чертой Конвенции является то, что она устанавливает

свободу сторон в выборе арбитров и определении правил разбирательства.

Сфера действия Нью-Йоркской конвенции 1958 г. указана в п. 1 ст. 1, п.1. ст. 2 и п. 1 ст. 7:

«1. Настоящая 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, по спорам, Сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица. Она применяется также к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение».

«1. Каждое Договаривающееся государство признает письменное соглашение, по которому Стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства».

«1. Постановления настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных Договаривающимися государствами, и 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 призна-

ние и приведение в исполнение такого арбитражного решения».

Общей темой Нью-Йоркской конвенции 1958 г. является автономность международного коммерческого арбитража.

Принятием Нью-Йоркской конвенции 1958 г. достигнут определенный прогресс в отношении условий для признания и исполнения иностранных арбитражных решений. Конвенция регулирует исключительно арбитражные решения и арбитражные соглашения; содержит только пять оснований для исполнения решения международного арбитражного суда; по Конвенции обязательно, чтобы решение было «окончательным», оно должно быть только «обязательным».

Процедура исполнения арбитражных решений регламентируется каждым договаривающимся государством самостоятельно, при этом согласно ст. III Конвенции к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений.

П. 3 ст. 1 К. предусматривает возможность присоединения к конвенции с оговорками. Выделяют две основные оговорки, установленные непосредственно текстом конвенции: так называемую «оговорку о взаимности» и «торговую оговорку». Беларусь также сделала оговорки к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. при ее подписании 29 декабря 1958 г. Так, Беларусь применяет конвенцию в отношении признания и приведения в исполнение решений, вынесенных на территории другого договаривающегося государства; в отношении решений, вынесенных на территории недоговаривающихся государств, Беларусь применяет конвенцию

в той мере, в которой данные государства признают режим взаимности.

**в) Вашингтонская Конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными инвесторами 1965 г.**

Конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными инвесторами была подписана 18 марта 1965 г. в г. Вашингтоне. Задачей Конвенции является формирование механизма разрешения споров между частными инвесторами и принимающими государствами в порядке примирения и арбитража. Конвенцией учрежден Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС).

В настоящее время около 900 двусторонних соглашений<sup>5</sup> о защите и поощрении инвестиций и четыре многосторонних соглашения (НАФТА, МЕРКОСУР, Картахенское соглашение о свободной торговле, Лиссабонская Энергетическая Хартия) называют МЦУИС в качестве компетентного органа для рассмотрения споров. Значительное количество споров, рассматриваемых МЦУИС, рассматривается на основании международных соглашений, а не арбитражных соглашений сторон.

Специфика арбитража МЦУИС состоит в том, что он:

- создан на основе международного договора;
- используется только для рассмотрения инвестиционных споров;
- основан на специфических нормах о компетенции, разбирательстве и действии решения (в частности, возможность отмены решения комитетом *ad hoc*; в каждом договаривающемся государстве решение МЦУИС должно расцениваться как реше-

---

<sup>5</sup> См. далее о двусторонних соглашениях Беларуси, касающихся международного коммерческого арбитража.

ние государственного суда этого государства по ч. 1 ст. 54 Вашингтонской конвенции 1965 г.).

Местонахождением центра является штаб-квартира Международного банка реконструкции и развития в Нью-Йорке. Центр ведет список посредников и арбитров. Договаривающиеся стороны назначают по четыре лица в каждый из списков. Председатель административного совета МЦУИС вправе назначить в списки десять человек разной национальности. Лица, включаемые в списки, должны обладать высокими моральными и профессиональными качествами, в особенности в области права. Срок, на который лица включаются в списки, равняется шести годам.

В компетенцию МЦУИС входит разрешение правовых споров, возникающих непосредственно из отношений, связанных с инвестициями между договаривающимися государствами, и лицом другого договаривающегося государства при условии наличия письменного согласия участников спора о передаче такого спора для разрешения Центру.

Любое договаривающееся государство вправе (в момент ратификации, присоединения, одобрения конвенции или позже) уведомить Центр о категории или категориях споров, которые подлежат или не подлежат компетенции Центра. Согласие сторон о передаче центру спора для разрешения в порядке арбитража означает обязательность такого согласия и отказ от использования других средств разрешения споров.

Любое договаривающееся государство вправе требовать первоначального обращения к национальным административным или судебным средствам разрешения споров в качестве условия согласия на передачу спора для арбитражного рассмотрения в МЦУИС.

### г) Региональные конвенции

#### ЕВРОПЕЙСКАЯ (ЖЕНЕВСКАЯ) КОНВЕНЦИЯ О ВНЕШНЕТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ 1961 г.

Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. была разработана в рамках Европейской экономической комиссии ООН при участии большого количества экспертов специально для торговли Восток–Запад. Работа началась в 1954 г., и первый проект был представлен в 1959 г. На совещании министров 22 стран, открывшемся 10 апреля 1961 г. в Женеве конвенция была одобрена и подписана 21 апреля 1961 г. представителями 16 стран. До 31 декабря 1961 г. Европейскую конвенцию подписало еще 2 государства.

Европейская конвенция 1961 вступила в силу 7 января 1964 г. Конвенция состоит из 9 статей и приложения.

Беларусь ратифицировала Европейскую конвенцию 1961 г. 9 сентября 1963 г., вступила в силу для Беларуси 18 ноября 1965 г.; п. 3–7 ст. 5 вступили в силу 18 октября 1965 г.

Участниками Европейской конвенции 1961 г. являются 2 неевропейских государства: Куба и Буркина-Фасо.

Европейская конвенция 1961 г. явилась первым международно-правовым документом, регулирующим международный коммерческий арбитраж полностью.

Сфера действия Европейской конвенции 1961 г.:

«Статья I. Сфера применения Конвенции

1. Настоящая Конвенция применяется:

а) к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство или соответственно свое местонахождение в различных Договаривающихся государствах, о разрешении в поряд-

ке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле;

в) к арбитражным процессам и решениям, основанным на соглашениях, указанных в пункте 1, абзац «а» настоящей статьи».

В отличие от Нью-Йоркской конвенции 1958 г. место проведения арбитража не является критерием, определяющим применение конвенции, то есть, это не имеет никакого значения для применения конвенции.

Европейская конвенция 1961 г. содержит положения обо всех стадиях арбитража: от арбитражного соглашения (ст. 2) до решения (ст.ст. 7, 8 и 9), включает вопросы формирования состава суда и разбирательства (ст.ст. 3, 5 и Приложение).

Европейская конвенция 1961 г. регулирует также вопросы признания и исполнения арбитражных решений. Несмотря на то, что влияние государственных судов не было преодолено, оно было ограничено с акцентом на полномочия арбитров (ст.ст. 5 и 6) и автономию сторон и арбитражных институтов в организации разбирательства (ст. 4 и приложение). В завершение Европейская конвенция 1961 г. устанавливает единые правила выбора права (ст. 6, 7 и Приложение к Конвенции).

Конвенция 1961 г. пошла дальше в своем регулировании основных правил в продвижении независимости международного арбитража от национального права и сняла препятствия, создаваемые некоторыми национальными законодательствами.

Европейская конвенция 1961 г. ограничивает действие Нью-Йоркской конвенции 1958 г. в ст. 9, чем способствует большей автономии международного коммерческого арбитража:

«2. 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, 1 «е» Нью-Йоркской Конвенции случаями, предусмотренными в пункте 1 статьи IX настоящей Конвенции».

#### ПАРИЖСКОЕ СОГЛАШЕНИЕ 1962 Г. О ПРИМЕНЕНИИ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ВНЕШНЕТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ

Руководствуясь п. 7 Европейской конвенции 1961 г.:

«Постановления настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних и двусторонних соглашений в отношении арбитража, заключенных Договаривающимися государствами»,

ряд западноевропейских государств заключили 17 декабря 1962 г. в Париже Соглашение о применении Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже». Соглашение вступило в силу 25 января 1965 г. и на март 1999 г. было ратифицировано восемью европейскими государствами.

Парижское соглашение устанавливает, что ч. 2 и 7 ст. 4 Европейской конвенции 1961 г. не будет применяться к отношениям сторон, предприятия которых учреждены на территории Договаривающихся государств. Соглашение определяет также, что если стороны сталкиваются с проблемой формирования состава арбитражного суда, то одна из сторон может обратиться в компетентное судебное учреждение.

#### СТРАСБУРГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1966 Г.

Разрабатывая Страсбургскую конвенцию 1966 г., Совет Европы ставил перед собой иные задачи, нежели те, которые должны были быть достигнуты при подготовке Европейской конвенции 1961 г., а именно: подготовку типового закона для внутреннего и международного арбитража в национальном законодательстве. Эта работа вылилась в принятие в Страсбурге 20 января

1996 г. Европейской Конвенции, предусматривающей типовой закон об арбитраже.

Типовой закон состоит из 31 статьи, составляющей 1 приложение к Страсбургской конвенции, и 2 последующих приложения, содержащих тексты оговорок.

Конвенция не вступила в силу и такое вступление является маловероятным. Страсбургская конвенция 1966 г. подписана двумя странами: Австрией и Бельгией. Только Бельгия ратифицировала ее. Бельгия применяет конвенцию в одностороннем порядке, она составляет Шестую часть бельгийского Судебного Кодекса. Это законодательство было существенно изменено в 1985 и 1998 гг.

МОСКОВСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О РАЗРЕШЕНИИ АРБИТРАЖНЫМ ПУТЕМ  
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ОТНОШЕНИЙ  
ЭКОНОМИЧЕСКОГО И НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО  
СОТРУДНИЧЕСТВА 1972 Г.

Московская конвенция 1972 г. была призвана определить арбитражный порядок рассмотрения гражданско-правовых споров между субъектами государств – участников СЭВ. Государствами, подписавшими эту конвенцию, являлись Болгария, Венгрия, ГДР, Монголия, Польша, Румыния, СССР и ЧССР. Позже к Конвенции присоединилась Куба. После распада СЭВ Конвенция была денонсирована Польшей, Венгрией, другие государства – Чехия, Словакия, Болгария – высказывались о необходимости прекращения договора. Беларусь не заявляла о своем правомочестве в отношении Московской конвенции 1972 г. после распада СССР.

Основной особенностью Московской конвенции 1972 г. явился обязательный характер подсудности арбитражу гражданско-правовых споров между субъектами государств – участников по ст. 1:

«1. Все споры между хозяйственными организациями, вытекающие из договорных или иных гражданско-правовых отношений, возникающих между ними в процессе экономического и научно-технического сотрудничества стран – участниц настоящей конвенции, подлежат рассмотрению в арбитражном порядке с исключением подсудности таких споров государственным судам».

Недостатком Московской конвенции явилось то, что обязательная юрисдикция международного арбитражного суда противоречит правовой природе третейского разбирательства. В качестве положительного ее эффекта можно назвать тот факт, что международно-правовое регулирование подсудности в рамках Московской конвенции 1972 г. устраняло возможные проблемы с определением компетентного суда по спору между субъектами стран – участниц СЭВ.

#### МЕЖАМЕРИКАНСКИЕ КОНВЕНЦИИ

Общими договорами, содержащими некоторые положения о ВА, являются:

1. Соглашение Союза Южноамериканских государств в отношении процессуального права, подписанное на Первом Южноамериканском конгрессе по международному частному праву 11 января 1889 г., Монтевидео.

2. Соглашение о международном процессуальном праве, подписанное на II Южноамериканском конгрессе по международному частному праву 19 марта 1940 г., г. Монтевидео (касается исполнения арбитражных решений).

3. Конвенция о международном частном праве от 20 февраля 1928 г. (касается утверждения арбитражных соглашений и исполнения иностранных арбитражных решений).

4. Межамериканская Конвенция о внетерриториальности иностранных судебных и арбитражных решений, подписанная в Монтевидео 8 мая 1979 г.

В вопросах признания и исполнения арбитражных решений эти конвенции приравнивают арбитражное решение к судебному решению, вынесенному в той же стране.

Необходимость разработки специальных единых норм в области международного коммерческого арбитража привела к принятию в Межамериканской Конвенции по международному коммерческому арбитражу от 30 января 1975 г. в Панаме (участвуют 15 стран – Аргентина, Бразилия, Чили, Парагвай, Коста-Рика, Эквадор, Сальвадор, Гватемала, Гондурас, Мексика, Панама, Парагвай, Перу, Уругвай и Венесуэла и с 27 октября 1990 г. – США).

В рамках МЕРКОСУР (участниками соглашения являются Аргентина, Бразилия, Парагвай и Уругвай) 27 июля 1998 г. в Буэнос-Айресе было подписано «Соглашение о международном коммерческом арбитраже МЕРКОСУР». Соглашение регулирует все вопросы международного коммерческого арбитража.

#### МЕЖАРАБСКИЕ КОНВЕНЦИИ

Историю развития правового регулирования международного коммерческого арбитража в арабском мире можно разделить на три этапа исходя из источников права:

1. Арабские региональные конвенции о правовой помощи: Конвенция об исполнении судебных решений от 14 сентября 1952 г.; Эр-Риядская арабская конвенция о судебном сотрудничестве от 6 апреля 1983 г. (вступила в силу 6 апреля 1985 г.).

2. Кувейтская Конвенция об учреждении Межарабской Корпорации по гарантиям инвестиций 1971 г. (вступила в силу 1 апреля 1974 г.); Соглашение между арабскими государствами, получающими инвестиции, и субъектами иных арабских государств от 10 июня 1974 г. (вступила в силу 20 августа 1976 г.); 27 ноября 1980 г. это соглашение было дополнено «Единым соглашением об арабских капиталовложениях в арабских государствах», г. Амман (вступило в силу 7 сентября 1981 г.).

3. Амманская Конвенция о коммерческом арбитраже (вступила в силу 27 июня 1992 г. после её ратификации Ираком, Иорданией, Ливаном, Ливией, Суданом, Тунисом и Йеменом). Конвенцией учрежден Арабский Центр коммерческого арбитража в г. Рабат, Марокко. Центр рассматривает споры на основании арбитражного соглашения о передаче спора на рассмотрение в Центр. При этом одна из сторон должна быть из страны-участницы конвенции. Конвенция регулирует формирование состава суда и разбирательство, указывает основания для отмены такого решения Центром. Исполнение арбитражного решения по конвенции является прерогативой Верховного суда каждого договаривающегося государства, который может отказать в исполнении решения ввиду его противоречия публичному порядку. Рабатский центр не функционирует в настоящее время, его дела рассматривает Каирский региональный центр по коммерческому арбитражу (решение Совета арабских министров юстиции от 28 ноября 1994 г.).

#### СОГЛАШЕНИЕ В РАМКАХ ОРГАНИЗАЦИИ ПО ГАРМОНИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА В АФРИКЕ (OHADA) 1993 г.

Организация по гармонизации хозяйственного права в Африке (OHADA) была основана 14 африканскими государствами в Порт Луисе (Мавритания) 17 ноября 1993 г. Соглашение о создании OHADA подписали Бенин, Буркина-Фасо, Камерун, ЦАР, Чад, Коморские острова, ДРК, Кот д'Ивуар, Габон, Экваториальная Гвинея, Мали, Нигер, Сенегал и Того. Гвинея и Гвинея-Бисау присоединились к организации позже. В рамках этого соглашения был принят ряд типовых законов, в том числе и Типовой Закон об арбитраже, одобренный Советом министров OHADA 11 марта 1999 г. Соглашением учрежден «Общий суд правосудия и арбитража» (*«Joint Court of Justice and Arbitration»*), выполняющий функции арбитражного института и органа по пересмотру арбитражных решений. Компетенция суда распространяется

на внутренний и международный арбитраж, имеет добровольную природу, при этом суд, руководящий арбитражным разбирательством и утверждающий проект арбитражного решения, имеет международную юрисдикцию, впоследствии регулируя исполнение решения.

### **Двусторонние соглашения**

Беларусь не заключила двусторонних соглашений по вопросам международного коммерческого арбитража. Однако многочисленные двусторонние соглашения по охране и защите инвестиций, как правило, содержат положения об арбитражном порядке рассмотрения споров между инвесторами договаривающегося государства и другим договаривающимся государством-реципиентом инвестиций.

При этом по двустороннему договору спор между инвестором и государством реципиентом может рассматриваться как в МЦУИС, действующим в рамках Вашингтонской конвенции 1965 г. (большинство договоров Беларуси о содействии осуществлению и защите инвестиций), так и в суде *ad hoc* по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 г. (соглашение с Австрией, Южной Кореей, Югославией), в Арбитражном суде МТП в Париже (соглашение с Турцией). Так, например, ст. 11 Договора между Республикой Беларусь и Федеративной Республикой Германия о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций, подписанного 2 апреля 1993 года в городе Бонне устанавливает, что указанные споры должны рассматриваться следующим образом:

«1. Споры относительно инвестиций между одной Договаривающейся Стороной и инвестором другой Договаривающейся Стороны по возможности должны регулироваться участниками спора дружественным способом. По требованию инвестора они могут быть вынесены на

рассмотрение соответствующего суда той из Договаривающихся Сторон, на территории которой осуществлена инвестиция.

2. Если спор не может быть урегулирован в течение шести месяцев с момента заявления о нем одной из сторон, то по требованию инвестора другой Договаривающейся Стороны он передается на разрешение третейского суда. Если стороны – участники спора не договариваются о другой процедуре, то спор будет рассматриваться в третейском суде в соответствии с Конвенцией о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г.

3. Решение третейского суда имеет обязательную силу и не подлежит никакому другому обжалованию, за исключением случаев, предусмотренных названной Конвенцией. Решение приводится в исполнение в соответствии с национальным законодательством.

Во время третейского разбора либо выполнения решения третейского суда Договаривающаяся Сторона, участвующая в споре, не будет выдвигать в качестве аргумента то, что инвестор другой Договаривающейся Стороны получил частичную либо полную компенсацию за понесенные убытки по договору страхования».

## **ЧАСТНЫЕ ИСТОЧНИКИ**

### ***Типовые арбитражные оговорки***

Типовые арбитражные соглашения бывают двух видов: разработанные одним арбитражным институтом; и типовые оговорки, установленные соглашением двух и более арбитражных институтов.

Каждый арбитражный институт (суд) заинтересован в привлечении к рассмотрению наибольшего количества споров. В этих целях участникам торгового оборота предлагаются типовые оговорки о подсудности возможных споров этим арбитражным учреждениям, составленные таким образом, чтобы избежать в дальнейшем дополнительных соглашений сторон. К таким учреждениям относится АС при МТП, ЛМАС и МАС при БелТПП.

Обычно оговорки находятся в регламенте суда (института).

Наибольшей активностью в заключении двусторонних соглашений с другими институтами обладают Американская арбитражная ассоциация (ААА), Японская арбитражная ассоциация, Итальянская арбитражная ассоциация, ТПП РФ и ряда других стран центральной и восточной Европы. При этом типовые арбитражные оговорки содержат положения о рассмотрении спора на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. Как правило, типовые оговорки устанавливают, что спор будет подсуден арбитражному институту по месту нахождения истца. Некоторые типовые арбитражные соглашения предусматривают компетенцию третьего арбитражного института. Это соглашения между ААА и ТПП РФ, ААА и ТПП Венгрии, Болгарии, Польши.

### *Арбитражные регламенты*

Обязательный характер арбитражных регламентов устанавливается действующими нормами права. Ст. IV Европейской конвенции 1961 г. в п. 1 определяет:

«1. Стороны арбитражного соглашения могут по своему усмотрению:

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

Арбитражный институт может также установить в своем Регламенте, что он будет применяться, если стороны договорились о передаче спора на рассмотрение в этом институте (ст. 6 Арбитражного регламента МТП, Преамбула Арбитражного регламента ЛМАС, п. 2 ст. 1 Регламента МАС при БелТПП).

Ч. 1 ст. 5 ЗоМАС устанавливает обязательность регламента в регулировании деятельности международного арбитражного суда, а ст. 12 ЗоМАС соответствует положениям ст. IV Европейской конвенции 1961 г.

Во многих государствах арбитражные регламенты имеют приоритет над иными источниками. Считается, что это устанавливается рассмотренными выше положениями Европейской конвенцией 1961 г. Ст. 182 Швейцарского закона о международном частном праве определяет, что национальное законодательство играет лишь дополнительную роль по отношению к арбитражному регламенту.

Арбитражный регламент МТП прямо регулирует иерархию применения источников регулирования арбитражного разбирательства в Арбитражном суде при МТП. В первую очередь, это сам Арбитражный регламент, ниже по степени важности находится соглашение сторон, а при отсутствии возможности применить эти два источника по усмотрению состава международного арбитражного суда может быть применено национальное процессуальное право.

Как правило, арбитражный регламент является документом, регулирующим все вопросы арбитражного разбирательства (за исключением пост-арбитражной фазы – обжалования и исполнения арбитражного решения).

### *Правила исследования доказательств и правила этики арбитров*

Кроме рассмотренных источников международного коммерческого арбитража в процессе рассмотрения споров в некоторых странах арбитрами могут использоваться такие источники как правила исследования доказательств и правила арбитражной этики.

Правила исследования доказательств используются обычно в странах англосаксонской системы права. Известно, что англо-американский метод исследования доказательств (включая исследование письменных доказательств и показаний свидетелей) зачастую очень сильно отличается от принятого в странах континентальной системы права, в частности, в отношении значимости письменных доказательств.

Для того чтобы сократить разрыв между двумя методами исследования доказательств, в 1983 г. Международная ассоциация адвокатов (ИВА) приняла Дополнительный регламент в отношении предоставления и исследования доказательств в международном коммерческом арбитраже. Этот регламент был пересмотрен позднее, и новый Регламент Международной ассоциации адвокатов по исследованию доказательств в международном коммерческом арбитраже был одобрен на Совете Международной ассоциации адвокатов в Бостоне 1 июня 1999 г. Регламент сохранил основные правила исследования доказательств англо-американской системы права, несколько адаптированные для использования континентальными юристами.

Аналогичную задачу перед собой поставил Арбитражный институт Средиземноморья и Ближнего Востока. Основанный в Афинах в 1987 г. с целью продвижения международного коммерческого арбитража через конференции и научные изыскания; он разработал Стандартный регламент исследования доказательств.

В США в 1977 г. Американская арбитражная ассоциация и Американская ассоциация адвокатов разработали Этический кодекс арбитров по торговым спорам, содержащий семь основных положений. Особенностью явилось то, что Регламент ограничивает независимость арбитров, рекомендуя им быть на стороне сторон, избравших их.

Принцип пристрастности арбитров не нашел поддержки в Европе, где ряд организаций, таких как Управляющий совет адвокатуры Парижа, Совет адвокатов и юридических обществ Европейских сообществ, Международная ассоциация адвокатов в 1987 г. разработали Правила этики международных арбитров. Правила отражают точку зрения европейских юристов, требующих от арбитров полной непредвзятости. Для того чтобы гарантировать этот принцип, Правила предписывают всем арбитрам избегать каких-либо контактов со сторонами.

Последняя концепция является преобладающей в настоящее время, и Международный арбитражный регламент Американской арбитражной ассоциации редакций 1997 и 2001 гг. закрепляет принцип беспристрастности и независимости арбитров.

Правила арбитражной этики содержат также Арбитражный регламент Палаты национального и международного арбитража Милана, Бельгийский центр арбитража и сотрудничества (*CEPANI*). Права и обязанности арбитров рассматриваются в публикации Комитета международного арбитража МТП «Определение статуса международных арбитров: основные принципы».

#### ***Контрольные вопросы к теме 4***

1. Назовите факультативные источники международного коммерческого арбитража.
2. В чем заключались недостатки и достоинства ранних конвенций по международному коммерческому арбитражу?

3. Охарактеризуйте основные положения Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.

4. Какие оговорки могут делать государства при присоединении к Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.? Какую оговорку к данной Конвенции сделала Беларусь?

5. В чем заключается значение Европейской конвенции о международном коммерческом арбитраже 1961 г.?

6. Каково соотношение Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. и Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.?

7. Охарактеризуйте региональные конвенции в области международного коммерческого арбитража.

8. В чем отличия Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» 1999 г. от Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.?

9. Какова правовая природа правил арбитражной этики и регламентов по исследованию доказательств?

10. Приведите примеры типовых арбитражных оговорок.

## ТЕМА 5. АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ

### Основные понятия:

**арбитражное соглашение; виды арбитражного соглашения; форма арбитражного соглашения; действительность арбитражного соглашения; патологические арбитражные соглашения; автономия арбитражного соглашения; позитивное действие арбитражного соглашения; негативное действие арбитражного соглашения; цессия арбитражного соглашения; прекращение действия арбитражного соглашения.**

### **ПОНЯТИЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ И ЕГО ВИДЫ**

Статья 11 ЗоМАС «Понятие и форма арбитражного соглашения» содержит следующие положения, соответствующие ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.:

«1. Арбитражным соглашением является соглашение сторон о передаче на рассмотрение международного арбитражного суда всех или отдельных споров, которые возникли или могут возникнуть из связывающего стороны правоотношения. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки (отдельного положения гражданско-правового договора) или в виде самостоятельного договора».

Одним из принципов деятельности международного арбитражного суда по ст. 3 ЗоМАС является принцип договорной подсудности всех рассматриваемых дел. Исключением из действия принципа добровольности арбитражной юрисдикции являются Московская Конвенция 1972 г. и ряд инвестиционных соглаше-

ний Республики Беларусь<sup>6</sup>. В целом же принцип договорной подсудности дел международному арбитражному суду можно отне-

---

<sup>6</sup> Обязательность согласия сторон или одной стороны устанавливают соглашения с Болгарией, США, Латвией и Великобританией (согласие инвестора), Израилем (согласие для арбитража ad hoc). Обязательный арбитраж определен в следующих договорах:

1. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством **Чешской Республики** о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций, подписанное в г. Праге 14 октября 1996 года, ст. 8.
2. Соглашение от 29 декабря 1997 г. между Республикой Беларусь и **Австрийской Республикой** о содействии осуществлению и защите инвестиций", ст. 9;
3. Соглашение от 22 апреля 1997 г. между Правительством Республики Беларусь и правительством **Республики Корея** о содействии осуществлению и защите инвестиций", ст. 8;
4. Пагадненне паміж Урадам Рэспублікі Беларусь і Саюзным Урадам **Саюзнай Рэспублікі Югаславія** аб узаемным садзейнічанні ажыццяўленню і ахове інвестыцый, падпісанае ў г.Мінску 6 сакавіка 1996 года, ст. 7.
5. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством **Украины** о содействии и взаимной защите инвестиций, подписанное в г. Киеве 14 декабря 1995 года, ст. 9.
6. Соглашение между Республикой Беларусь и **Турецкой Республикой** о взаимном содействии и взаимной защите инвестиций, подписанное в г. Минске 8 августа 1995 года, ст. 7.
7. Пагадненне паміж Урадам Рэспублікі Беларусь і Урадам **Італьянскай Рэспублікі** аб садзейнічанні і ахове інвестыцый, падпісанае ў г.Мінску 25 ліпеня 1995 года, ст. 9.
8. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством **Румынии** о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций, подписанное в г.Бухаресте 31 мая 1995 года, ст. 7.
9. Соглашение между Республикой Беларусь и **Королевством Нидерландов** о поощрении и взаимной защите инвестиций, подписанное в г. Минске 11 апреля 1995 года, ст. 9.
10. Соглашение между Республикой Беларусь и **Королевством Швеция** о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций, подписанное в г. Минске 20 декабря 1994 года, ст. 7.
11. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством **Французской Республики** о взаимном поощрении и взаимной защите инвестиций, подписанное в г. Париже 28 октября 1993 года, ст. 8.
12. Договор между Республикой Беларусь и **Федеративной Республикой Германия** о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций, подписанный 2 апреля 1993 года в городе Бонне, ст. 10.
13. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством **Китайской Народной Республики** о поощрении и взаимной защите инвестиций, подписанное 11 января 1993 года в городе Пекине, ст. 9.
14. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством **Финляндской Республики** о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций, подписанное 28 октября 1992 года в городе Минске, ст. 9.
15. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством **Социалистической Республики Вьетнам** о поощрении и защите инвестиций, подписанное 8 июля 1992 года в городе Минске, ст. 6.

сти к категории публичного порядка. Та же ст. 25 Вашингтонской конвенции 1965 г. устанавливает в качестве обязательного условия для возникновения компетенции МЦУИС письменного согласия сторон. Компетенция арбитражных судов в отношении определенного спора основывается на арбитражном соглашении, положения международного договора об обязательной юрисдикции не будут действовать на территории третьих государств. Нельзя согласиться с утверждением Г. Дмитриевой, утверждающей, что диспозитивные нормы Киевского соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г., позволяют нам говорить о том, что Соглашение исходит из возможности арбитражного разбирательства без соглашения между сторонами спора о передаче его в арбитраж и без выбора ими конкретного арбитража<sup>7</sup>. Даже если предположить, что данное утверждение верно, то как можно определить подсудность спора международному арбитражному суду, если в месте нахождения ответчика их более одного?

Ст. 21 Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности, подписанного 24 декабря 1993 года в г. Ашгабате:

«Споры инвесторов Сторон и предприятий с инвестициями Сторон с государственными органами, юридическими и физическими лицами, споры между инвесторами и предприятиями, в которые произведены инвестиции, решаются по согласованию между ними или подлежат рассмотрению в установленном порядке в судах по месту инвестирования либо, по договоренности участников спора, в третейском суде. Порядок разрешения указанных споров излагается в учредительных документах».

---

<sup>7</sup> Дмитриева Г.К. Международный коммерческий арбитраж. Учебно-практическое пособие. – М.: ПРОСПЕКТ, 1997. – С. 32.

Выделяют два вида арбитражных соглашений: арбитражная оговорка и третейская запись. Третейская запись совершается в отношении уже возникшего спора, как правило, в форме отдельного документа.

Некоторые ученые (Г. Дмитриева, в частности,) выделяют третий вид арбитражного соглашения – *арбитражный договор* как самостоятельное соглашение между сторонами об арбитражном рассмотрении споров, которые могут возникнуть между ними в будущем или в связи с каким-то конкретным договором, или в связи с группой конкретных договоров между ними, или в связи с сотрудничеством между ними в целом<sup>8</sup>.

Ст. II Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. в отношении арбитражного соглашения устанавливает:

«1. Каждое Договаривающееся государство признает письменное соглашение, по которому Стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства».

### **ФОРМА АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ**

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. устанавливает в п. 2 ст. II:

«Термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное Сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами».

П. 2 подпункт «а» ст. I Европейской конвенции 1961 г. гласит:

---

<sup>8</sup> Международное частное право: Учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. И доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Прспект, 2003. – С. 641.

«а) термин «арбитражное соглашение» обозначает арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами или в сообщениях по телетайпу, а в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, - всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами»...

Положение Европейской конвенции 1961 г. о государствах, в которых не требуется письменной формы арбитражного соглашения, создает две проблемы ее толкования: 1) означает ли это, что речь идет о государствах, в которых стороны имеют органы правления или обычное месторасположение; 2) или это касается стран, где арбитражное соглашение и решение должно быть исполнено? Думается, что правильным будет первое толкование. Ч. 1(а) ст. I Европейской конвенции 1961 г. устанавливает, что Конвенция применяется к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство или, соответственно, свое местонахождение в различных Договаривающихся государствах, о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле, то есть, речь идет о государствах, в которых стороны имеют органы правления или обычное месторасположение. К тому же, второе толкование не позволяет применять ч. 2 ст. I Европейской конвенции 1961 г.: если право страны, в которой исполняется арбитражное решение, не требует письменной формы арбитражного соглашения, оно всегда будет признавать арбитражное решение, основанное на устном арбитражном соглашении исходя из внутреннего права. С другой стороны, если согласиться с тем, что

понятие «отношений между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения», имеет отношение к странам местонахождения сторон, норма конвенции действует, так как юрисдикция, в которой испрашивается исполнение, не может быть иной, нежели юрисдикция местонахождения сторон.

Ч. 2 ст. 11 ЗоМАС устанавливает, что арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Оно считается заключенным, если:

- содержится в документе, подписанном сторонами, или
- заключено путем обмена сообщениями с использованием почты или
- любых иных средств связи, обеспечивающих письменное фиксирование волеизъявления сторон, включая направление искового заявления и ответ на него, в которых, соответственно, одна сторона предлагает рассмотреть дело в международном арбитражном суде, а другая не возражает против этого.
- Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме, а содержание ссылки делает упомянутую оговорку частью договора.

Как видно, национальный закон содержит более либеральные условия в отношении формы арбитражного соглашения. На наш взгляд, на современном этапе развития общественных отношений необходимо толковать Нью-Йоркскую конвенцию 1958 г. расширительно, то есть в отношении телекса и факса. При этом, арбитражное соглашение, заключенное путем обмена сообщениями, не обязательно должно содержать подписи сторон, но на практике это является желательным.

Арбитражному соглашению посвящена ст. 4 Арбитражного регламента международного арбитражного суда при БелТПП, которая содержит положения, аналогичные ЗоМАС.

## СОДЕРЖАНИЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Как правило, арбитражное соглашение содержит следующие положения:

*Необходимые элементы:*

1. вид арбитража (включая правильное название институционального арбитража, если стороны избирают этот вид);
2. круг споров, передаваемых на рассмотрение в арбитраж;
3. место арбитража (в арбитражной оговорке *ad hoc*).

Элементы, присутствие которых желательно и рекомендуемо в арбитражной оговорке:

- 1) число арбитров, их национальность и квалификационные требования;
- 2) право, применимое к существу спора;
- 3) язык производства;
- 4) право, применимое к арбитражному соглашению.

Элементы, которые могут присутствовать в арбитражной оговорке в зависимости от таких факторов, как специфика контракта, отношения сторон и вид арбитража:

- 1) правила процедуры;
- 2) полномочия арбитров разрешать спор по справедливости или в качестве дружеских посредников (возможность отступать от норм права);
- 3) иные вопросы (оговорка об исключении возможности оспаривания арбитражного решения; порядок распределения арбитражных расходов и т. д.).

Возможно заключение смешанной оговорки. Смешанная оговорка – оговорка, предусматривающая как компетенцию арбитражного суда, так и государственного суда. При этом оговоркой может устанавливаться как альтернативная подведомственность по выбору истца, так и определение государственного суда в качестве апелляционной инстанции. Однако последнее не будет действовать, например, во Франции и в Беларуси, в других стра-

нах, т.к. противоречит императивным процессуальным нормам. Как показывает практика, использование смешанной арбитражной оговорки может привести к возникновению спорных ситуаций. Смешанная оговорка может содержать указание на два арбитражных института (альтернативная оговорка), например, по выбору истца.

Возможна ситуация, при которой арбитражное соглашение достигается сторонами в виде отсылки на него сторон. Это может быть отсылка на типовую оговорку арбитражного института, отсылка на включенную в ранее заключенный контракт оговорку. Такие арбитражные оговорки, созданные отсылкой сторон, могут быть признаны недействительными: 1) ввиду неприятия принципа автономности арбитражного соглашения; 2) ввиду несоответствия правилам о форме арбитражного соглашения, содержащимся в национальном законодательстве.

Как уже указывалось выше, ч. 2 ст. 11 ЗоМАС устанавливает, что «ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме, а содержание ссылки делает упомянутую оговорку частью договора».

### **ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ. ПАТОЛОГИЧЕСКИЕ АРБИТРАЖНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ**

Действительность арбитражной оговорки зависит от соблюдения условий действительности сделок в соответствии с национальным законодательством (в Беларуси – Гражданским кодексом). Недействительная арбитражная оговорка не может быть основанием для арбитражного разбирательства и вынесения решения.

Однако существуют арбитражные соглашения, которые нельзя признать недействительными на основании общих норм о

действительности сделок, но их исполнение является невозможным или затруднительным.

Такие арбитражные соглашения называются *патологическими*. Впервые этот термин был употреблен в 1974 г. Фредериком Эйземанном, тогдашним почетным Генеральным секретарем МТП.

Основания для признания арбитражного соглашения патологическим:

- неправильное название арбитражного института или указание несуществующего арбитражного института, оговорка с пробелами («рассмотрение спора: арбитраж, Москва»);
- факультативность арбитражного соглашения («стороны могут передать спор в арбитраж»);
- установление недействующего механизма формирования состава суда или недействующего компетентного органа;
- назначение соглашением умерших арбитров;
- определение состава суда в количестве 3 человек по спору, в котором участвуют более трех сторон;
- установление нереальных условий разбирательства (в частности, срока);
- исключение из компетенции состава суда вопросов, имеющих существенное значение для разрешения спора (например, вопроса о действительности договора);
- усмотрение возможности кассационного обжалования арбитражного решения в национальных судах по внешнеэкономическому спору.

В лучшем случае, такие оговорки могут привести к затягиванию разбирательства и его удорожанию. В худшем – арбитраж явится невозможным. В большинстве случаев, как показывает практика, арбитры совершают действия, направленные на то, чтобы устранить недоразумения и придать силу действительному

волеизъявлению сторон, преодолев препятствия для возникновения компетенции арбитража.

Случай использования патологической оговорки был и в практике Международного арбитражного суда при БелТПП.<sup>9</sup>

В результате изучения материалов дела Президиум Международного арбитражного суда установил следующее.

В соответствии с п. 10 заключенного между сторонами контракта от 18 мая 1992 г. все споры и разногласия, которые могут возникнуть из упомянутого контракта или в связи с ним, «подлежат, с исключением подсудности общим судам, разрешению в Арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Республики Беларусь в Минске в соответствии с Регламентом указанного суда».

Следовательно, стороны: 1) исключили рассмотрение возможных споров по договору из подсудности общим судам, 2) договорились о подсудности этих споров постоянно действующему арбитражному (третейскому) суду и 3) назвали в качестве такого суда арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Республики Беларусь.

Необходимо отметить, что действительность арбитражного соглашения зависит не только от действительности самого соглашения сторон, но и от следующих факторов:

1) арбитражное соглашение должно касаться спора, могущего быть предметом арбитражного рассмотрения (объектная арбитражность);

2) стороны арбитражного соглашения вправе быть субъектом арбитражных правоотношений (субъектная арбитражность).

Европейская конвенция 1961 г. в п. 2 ст. IV устанавливает:

---

<sup>9</sup> Постановление Президиума Международного арбитражного суда при БелТПП от 22 сентября 1995 г. по делу №24/13-95 АО «АТТ» против «Агтсо» // Промышленно-торговое право. – 2002. - № 3. – С. 161-163.

«При вынесении решения по вопросу о наличии или действительности указанного арбитражного соглашения государственные суды Договаривающихся государств, в которых поднят этот вопрос, должны будут руководствоваться, если вопрос касается правоспособности сторон, законом, который к ним применяется, а по другим вопросам:

- а) законом, которому стороны подчинили арбитражное соглашение;
- б) при отсутствии указаний на этот счет – законом страны, в которой должно быть вынесено решение;
- с) при отсутствии указаний на закон, которому стороны подчинили арбитражное соглашение, и если в тот момент, когда этот вопрос представлен на разрешение государственного суда, невозможно установить, в какой стране должно быть вынесено арбитражное решение, – законом, применимым в силу коллизионной нормы государственного суда, в котором возбуждено дело.

Суд, в котором возбуждено дело, может не признать арбитражное соглашение, если по закону его страны спор не может быть предметом арбитражного разбирательства».

### **АВТОНОМИЯ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ**

Автономность (автономия) арбитражного соглашения является одним из ключевых принципов в отношении арбитражных соглашений и всего международного коммерческого арбитража. Однако в Беларуси ст. 3 ЗоМАС это не устанавливает. Согласно ч. 1 ст. 22 ЗоМАС арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, рассматривается как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение составом международного арбитражного суда решения о недействительности договора само по себе не влечет недействительности арбитражной оговорки.

Природа автономности арбитражного соглашения вытекает из признания его в рамках основных арбитражных регламентов, большинства арбитражных законов, арбитражного прецедентного права и ранних решений международных судов.

Первым Арбитражным регламентом, признавшим автономию арбитражного соглашения, был Арбитражный регламент Арбитражного суда при МТП 1955 г.

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. устанавливает принцип автономности арбитражного соглашения в ч. 2 ст. 21 (аналогично ЗоМАС).

Позже арбитражные регламенты в странах общей системы права также восприняли принцип автономности арбитражного соглашения (ст. 14.1 Арбитражного регламента Лондонского международного арбитражного суда 1985 г., ст. 23 Арбитражного регламента Лондонского международного арбитражного суда 1998 г., п. 2 ст. 15 Международного арбитражного регламента Американской арбитражной ассоциации 2001 г.

П. 1 ст. 11 Арбитражного регламента Международного арбитражного суда при БелТПП также устанавливает принцип независимости арбитражной оговорки.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. и Европейская конвенция 1961 г., равно как и Вашингтонская конвенция 1965 г., не устанавливают однозначно правило об автономности арбитражного соглашения.

### ***Последствия действия принципа автономности арбитражного соглашения***

Выделяют *прямые* и *косвенные* последствия действия принципа автономности арбитражного соглашения.

Прямые:

1) статус договора не влияет на статус включенной в него арбитражной оговорки;

2) арбитражное соглашение может регулироваться правом иным, нежели то, что применяется к договору.

Статья 1127 ГК Республики Беларусь «Сфера действия применимого права»:

«1. Право, применяемое к договору в силу положений настоящего параграфа, охватывает, в частности:

- 1) толкование договора;
- 2) права и обязанности сторон;
- 3) исполнение договора;
- 4) последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора;
- 5) прекращение договора;
- 6) последствия ничтожности или недействительности договора;
- 7) уступку требований и перевод долга в связи с договором.

В отношении способов и процедуры исполнения, а также мер, которые должны быть приняты в случае ненадлежащего исполнения, кроме применимого права принимается во внимание и право страны, в которой происходит исполнение».

Косвенные последствия автономности арбитражного соглашения проявляются в действии принципа «компетенция компетенции», закрепленного в ЗоМАС, ст. 22 «Право на вынесение постановления о компетенции состава международного арбитражного суда», ч. 1:

«Состав международного арбитражного суда может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения».

## ДЕЙСТВИЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

### *Позитивное действие арбитражного соглашения*

Позитивное действие арбитражного соглашения проявляется в:

- 1) обязанности сторон передать споры на рассмотрение в порядке арбитража;
- 2) установлении компетенции состава арбитров.

Обязанность сторон передать споры на рассмотрение арбитражного органа проистекает из действия принципа обязанности договора для сторон (*pacta sunt servanda*). Принцип был утвержден и в Женевском Протоколе об арбитражных оговорках в торговых отношениях 1923 г., ст. 1.

Ч. 1 ст. II Нью-Йоркской 1958 г. устанавливает:

«Каждое Договаривающееся государство признает письменное соглашение, по которому Стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства».

Несмотря на то, что Европейская конвенция 1961 г. не содержит прямых указаний на принцип обязательности арбитражного соглашения, в конвенции содержатся косвенные положения в отношении назначения арбитров, подтверждающие обязанность сторон передать спор на рассмотрение в арбитраж, если они не хотят рассмотреть его в судебном порядке.

Фактически законодательство многих стран и Беларуси содержит положения, устанавливающие обязательность арбитражного соглашения как акта, подлежащего реальному выполнению

и в случае отказа стороны от его исполнения (ст. 17 ЗоМАС «Назначение арбитров»).

Заключение арбитражного соглашения обязывает государство отказаться от судебного иммунитета.

Необходимо отличать действие назначения арбитров как их полномочие на разрешение спора и их компетенцию, как объем этих полномочий. Арбитражное соглашение уполномочивает арбитров вынести решение, разрешающее спор, который стороны обязались передать арбитрам. Арбитражное соглашение также определяет, какой спор должен быть рассмотрен и разрешен составом арбитров.

### *Негативное действие арбитражного соглашения*

Негативное действие арбитражного решения проявляется в том, что наличие арбитражного соглашения исключает юрисдикцию государственного суда.

Этот принцип закреплен в ряде международных конвенций (в том числе в ч. 1 ст. IV Женевского Протокола об арбитражных оговорках в торговых отношениях 1923 г.) и в национальном законодательстве.

Ч. 3 ст. II Нью-Йоркской конвенции 1958 г. устанавливает:

«Суд Договаривающегося государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому Стороны заключили соглашение, предусмотримое настоящей статьей, должен, по просьбе одной из Сторон, направить Стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено».

Похожие положения содержит и ч. 3 ст. VI Европейской конвенции 1961 г.:

«Если одна из сторон в арбитражном соглашении подала заявление с просьбой об арбитраже, то государст-

венный суд, в который может в последующем обратиться другая сторона с иском по тому же предмету или вопросу об отсутствии, недействительности или утрате силы арбитражным соглашением, должен отложить вынесение решения по вопросу о компетенции арбитражного суда до тех пор, пока арбитражный суд не вынесет решения по существу дела, поскольку у государственного суда нет достаточно существенных оснований для отступления от этого правила».

Особенностью положений Европейской конвенции 1961 г. является то, что они относятся к случаям, когда арбитражное разбирательство уже начато.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. в п. 1 ст. 8 «Арбитражное соглашение и представление иска по существу спора в суде» устанавливает положения, схожие с положениями ч. 3 ст. II Нью-Йоркской конвенции 1958 г.:

«Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон просит об этом, не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено».

ЗоМАС определяет в ст. 13:

«Государственный суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, оставляет иск без рассмотрения, если любая из сторон просит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора. Государственный суд отказывает в удовлетворении этой просьбы, если придет к выводу, что арбитражное соглашение недейст-

вительно, или утратило силу, или не может быть исполнено».

Необходимо отметить, что суд не может отказаться от своей юрисдикции *ex officio*.

Однако негативное действие арбитражного соглашения имеет свои пределы: так, исключение юрисдикции арбитражного суда не является абсолютным, в мировой практике суд может вмешиваться в арбитражный процесс в случаях формирования состава арбитров, применения обеспечительных мер, отмены решения арбитражного суда.

### ЦЕССИЯ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Цессия арбитражного соглашения вызывает вопрос: каким правом будет регулироваться такая цессия?

В первую очередь, необходимо руководствоваться нормами материального и коллизионного права, учитывая, что право, применяемое к арбитражному соглашению, должно регулировать возможность его цессии.

Уступка требования (цессия) предусматривает выбытие кредитора (цедента) из обязательства и передачу принадлежащего ему права требования другому лицу (цессионарию), которое становится новым кредитором. В результате этого новый кредитор выступает в обязательстве и защищает свои права и законные интересы, вытекающие из данного обязательства от своего имени и в своих интересах.

В том случае, если цессия арбитражного соглашения совершена до начала арбитражного разбирательства, основным последствием ее является возникновение обязанности арбитража для новых сторон соглашения. Если же цессия совершена во время разбирательства, возникает вопрос о том, должны ли быть назначены новые арбитры?

Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь в п. 3 Постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Респуб-

лики Беларусь от 20 июля 1999 г. № 9 «О подведомственности споров после уступки требования или перевода долга» установил, что:

«Хозяйственным судам также следует иметь в виду, что при осуществлении уступки требования или переводе долга в полном объеме прав и обязанностей между первоначальными кредитором и должником на новых кредитора или должника не распространяется ранее существовавшее соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда или арбитражное соглашение, выраженное в арбитражной оговорке, так как в процессуальном законодательстве нет института, аналогичного гражданско-правовому институту уступки требования или перевода долга.

Переход гражданских прав и обязанностей от одной стороны к другой не влечет за собой перехода процессуальных прав и обязанностей, в связи с чем, например, арбитражное соглашение не может быть предметом цессии».

### **ПРЕКРАЩЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ**

Арбитражное соглашение может прекратить свое действие ввиду прекращения действия договора, в отношении которого он действует, или при наличии оснований для прекращения действия самого арбитражного соглашения.

Первое основание для прекращения действия арбитражного соглашения в Республике Беларусь урегулировано в Главе 26 Гражданского кодекса (ст. ст. 378 – 389). ГК устанавливает следующие основания прекращения обязательств: исполнение; отступное; зачет; совпадение должника и кредитора в одном лице; новация; прощение долга; невозможность исполнения; акт государственного органа; смерть гражданина и ликвидация юридического лица.

Есть основания, по которым арбитражное соглашение прекращает свое действие:

- расторжение его сторонами.
- признание арбитражного соглашения недействительным ввиду его оспоримости или ничтожности (неарбитрабельность спора).

Есть основания, по которым арбитражное соглашение не может быть исполнимым без непосредственного отношения основания к самому арбитражному решению вынесение окончательного решения:

- самоотвод арбитра (если иное не установлено соглашением сторон);
- истечение срока для вынесения арбитражного решения без вынесения такого решения;
- отмена арбитражного решения, если по законодательству соответствующего государства отмена влечет недействительность арбитражного соглашения.

### *Контрольные вопросы к теме 5*

1. Дайте понятие арбитражного соглашения. Каковы его виды?
2. Возможно ли рассмотрение спора международным арбитражным судом в отсутствие арбитражного соглашения?
3. Какие требования установлены в отношении формы арбитражного соглашения?
4. Назовите необходимые и факультативные компоненты арбитражного соглашения.
5. Что такое патологические арбитражные соглашения? Какие характеристики определяют действительность арбитражного соглашения?
6. В чем сущность автономии арбитражного соглашения от договора и национального законодательства?

7. Охарактеризуйте позитивное действие арбитражного соглашения.
8. Охарактеризуйте негативное действие арбитражного соглашения.
9. Каковы основания прекращения действия арбитражного соглашения?

## ТЕМА 6. УЧАСТНИКИ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА И ФОРМИРОВАНИЕ СОСТАВА МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА

### Основные понятия:

назначение арбитров; формирование состава международного арбитражного суда; ad hoc; принятие полномочий; статус арбитров; стороны; иные участники арбитражного разбирательства; процессуальное соучастие; третьи лица; субъекты публичного права; представительство; свидетели; эксперты; специалисты; переводчики.

### НАЗНАЧЕНИЕ АРБИТРОВ

ЗоМАС регламентирует порядок назначения арбитров в ч. 1 и 2 ст.17:

«Никто не может быть лишен права стать арбитром из-за его гражданства или подданства, если стороны не договорились об ином.

Стороны могут по взаимному соглашению определить порядок назначения арбитра или арбитров при условии соблюдения положений частей третьей, четвертой и пятой настоящей статьи».

Ч. 3 определяет порядок формирования состава суда из 3 и 1 арбитров; ч. 4 устанавливает компетенцию председателя международного арбитражного суда и председателя БелТПП при невозможности своевременного формирования состава суда. Ч. 5 ст. 17 устанавливает требования, которые необходимо учитывать при назначении арбитров компетентными органами, а также окончательный характер принятого ими решения о назначении арбитров.

Положения ст. 17 ЗоМАС позволяют нам говорить о двух существенных моментах – о первостепенной роли арбитражного соглашения в назначении арбитров и особом значении для этого арбитражного института.

В большинстве современных арбитражных законов перво-степенное значение арбитражного соглашения является крае-угольным камнем процесса. Это установлено в ч. 1 ст. 10 Типово-го закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.; ст. 179 швейцарского Закона о международном арбитражном суде 1987 г.; ст. 1682 Бельгийского Судебного кодекса; ст. 1027 ГПК Нидерландов; Итальянском ГПК (ст. 809); разд. 15 и 16 английского Арбитражного акта 1996 г.; ст. 1035 ГПК Германии.

Первостепенность арбитражного соглашения сторон уста-навливалась в ранних конвенциях, в частности, в Женевском Протоколе от 24 сентября 1923 г., ст. II; ч. 2 (с) ст. I Женевской конвенции от 26 сентября 1927 г.

Ч. 1 п. (d) ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. устанавливает, что в признании и приведении в исполнение арбитражно-го решения может быть отказано по просьбе той Стороны, против которой оно направлено, если

«состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению Сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж.»

Две более поздние конвенции в противоположность уста-навливают прямо порядок формирования состава международно-го арбитражного суда. Вашингтонская конвенция 1965 г. устанавливает, что стороны обязаны избрать арбитров из списка, составляемого странами-участницами или Председателем Админи-стративного Совета.

Европейская конвенция 1961 г. содержит более общие по-ложения. Ст. IV «Осуществление арбитражного процесса» регу-лирует порядок формирования состава суда без отсылки к нацио-нальному праву или государственным судам. Порядок основыва-ется на различии между институционным арбитражем и арбитра-

жем *ad hoc*. В институционном арбитраже формирование состава проще, поскольку вопрос контролируется избранным арбитражным институтом на основании регламента. Европейская конвенция 1961 г. признает законным арбитраж *ad hoc*, прямо организованный сторонами.

Ч. 1 ст. IV Европейской конвенции 1961 г. устанавливает, что Стороны арбитражного соглашения могут по своему усмотрению:

«b) предусматривать передачу споров на разрешение арбитража по данному делу (арбитраж *ad hoc*) и в этом случае, в частности:

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

ii) устанавливать местонахождение арбитражного суда;

iii) устанавливать правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры».

Таким образом, Европейская конвенция 1961 г. устанавливает определенную степень свободы сторон в выборе арбитров, установлении их количества и способе их назначения.

А) Европейская конвенция 1961 г. в ст. III и Панамская Конвенция 1975 г. в ст. 2 устанавливает, что арбитры могут быть и иностранцами.

Этот принципиальный тезис установлен и ст. 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г., имплементированной в ч. 1 ст. 17 ЗоМАС «Назначение арбитров»: никто не может быть лишен права стать арбитром из-за его гражданства или подданства, если стороны не договорились об ином.

Б) ЗоМАС определяет в ст. 16. «Количество арбитров»:

«Количественный состав международного арбитражного суда для разрешения спора определяется соглашением

сторон, а при отсутствии такого соглашения включает трех арбитров».

Примечательно то, что ЗоМАС не запрещает сторонам назначить четное количество арбитров. На практике в Беларуси такое не встречается.

**В)** Возможным, но нежелательным является указание фамилий арбитров в самом арбитражном соглашении; как правило, при формировании единоличного состава арбитражного суда стороны назначают арбитра по согласованию между собой, если только он не назначается арбитражным институтом или компетентным органом. В большинстве случаев, когда назначается три арбитра, каждая из сторон назначает по одному, а третий арбитр избирается этими двумя арбитрами, арбитражным институтом или компетентным органом.

Приоритет арбитражного соглашения имеет свои границы. Он ограничивается беспристрастностью и независимостью арбитров, избранным регламентом институционального арбитража, правом сторон на справедливое и равное к ним отношение.

Существуют три конвенции, подчеркивающие роль институционального арбитража – Нью-Йоркская конвенция 1958 г., Европейская конвенция 1961 г., Вашингтонская конвенция 1965 г.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. в ст. I, ч. 2 устанавливает:

«2. Термин «арбитражные решения» включает не только арбитражные решения, вынесенные арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу, но также и арбитражные решения, вынесенные постоянными арбитражными органами, к которым Стороны обратились».

Согласно ст. I ч. 2 (д) Европейской конвенции 1961 г.:

b) термин «арбитраж» обозначает разбирательство споров как арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу (арбитраж ad hoc), так и постоянными арбитражными органами;

но наиболее важное положение содержит ч. 1 ст. IV Европейской конвенции 1961 г.:

«1. Стороны арбитражного соглашения могут по своему усмотрению:

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

Ч. 5 ст. IV Европейской конвенции 1961 г.:

«5. Если стороны предусмотрели передать могущие возникнуть между ними споры на рассмотрение постоянного арбитражного органа, но не назначили этого органа и не достигли соглашения на этот счет, то истец может направить просьбу о таком назначении в соответствии с положениями пункта 3 настоящей статьи».

### **ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ СОСТАВА МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА**

Одной из ключевых проблем арбитража является отсутствие согласия сторон по вопросу формирования состава международного арбитражного суда, в особенности, когда спор уже возник.

Первой сложностью, возникающей при формировании состава суда, является отказ одной из сторон от назначения арбитра (или отвод назначенного арбитра). В этом случае в отсутствие соглашения об ином, иная сторона (обычно истец) может в течение 30 дней ходатайствовать перед Председателем Торговой палаты, где находится другая сторона, назначить арбитра (ч. 2 ст. IV Европейской конвенции 1961 г.).

Другие сложности связаны с недостатками арбитражного соглашения. Например, арбитражное соглашение может не содержать указаний по назначению единоличного арбитра или

третьего арбитра, по отводу арбитра, указание на место проведения арбитража (ч. 3 ст. IV Европейской конвенции 1961 г.).

Возможно, что стороны установили в арбитражном соглашении передачу спора на рассмотрение в арбитраж без указания на его вид. При отсутствии дополнительного соглашения по Европейской конвенции 1961 г. назначение состава будет проходить в следующем порядке: если стороны договорились о месте арбитража, истец обращается к Председателю Торговой палаты страны арбитража или к Председателю Торговой палаты страны места нахождения ответчика; в отсутствии соглашения о месте проведения арбитража истец может обратиться к Председателю Торговой палаты страны места нахождения ответчика или к специальному комитету.

На практике система, созданная ст. IV Европейской конвенции 1961 г., применяется крайне редко.

### **ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ СОСТАВА АРБИТРАЖНОГО СУДА *AD HOC***

В арбитраже *ad hoc* формирование состава суда является исключительной прерогативой сторон. Они свободны определить их порядок избрания, количество и характеристики арбитров. Плюсом этого является наличие персональных отношений и доверия между сторонами и арбитрами. С другой стороны в арбитраже *ad hoc* всегда есть риск того, что формирование будет осложнено различными препятствиями, возникновение которых в институциональном арбитраже маловероятно. В этом случае многое зависит от арбитражного соглашения.

Наиболее распространенным содержанием арбитражных соглашений в отношении формирования состава суда является следующее: спор рассматривается тремя арбитрами, два из которых назначаются сторонами соответственно, а третий избирается по соглашению двух арбитров.

Регулирование вопроса назначения арбитров согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 г. рассматривается в ст.ст. 6 – 8 регламента.

### **ПРИНЯТИЕ ПОЛНОМОЧИЙ НА ВЕДЕНИЕ ДЕЛА СОСТАВОМ СУДА**

Последней стадией формирования состава международного арбитражного суда является принятие арбитрами своих полномочий.

Тезис о том, что арбитры должны принять свои полномочия, является одним из основных принципов арбитража. Однако это не является обязанностью арбитров. В Бельгии арбитр, принявший полномочия, не может от них отказаться без разрешения суда первой инстанции (ст. 1689 Судебного кодекса Бельгии), в Нидерландах арбитр принимает свои полномочия письменно (ст. 1029 ГПК Нидерландов).

Не существует особых требований к форме принятия полномочий в большинстве государств.

Последствием принятия арбитрами своих полномочий являются:

- 1) завершение формирования состава суда; однако, это может не являться окончательным ввиду отсутствия арбитра, его смерти и, чаще всего, отвода арбитров;
- 2) начало выполнения ими своих функций и обязанностей;
- 3) начало течения срока для вынесения решения. Ст. 14 Регламента МАС при БелТПП устанавливает, что «Состав суда обязан рассмотреть дело и вынести решение не позднее 6 месяцев с момента его формирования».

### **СТАТУС АРБИТРОВ**

Арбитр, как правило, физическое лицо. Большинство правовых систем не содержат предписаний в отношении национальности арбитров. Арбитр должен быть дееспособным лицом.

### *Арбитр как судья*

Как судья арбитр должен быть независим и беспристрастен. Это установлено большинством международных конвенций и национальных законов. Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. устанавливает этот принцип в ч. 2 ст. 12 (основание для отвода). Аналогично вопрос решен в ст. 18 ЗоМАС. П. 2 ст. 7 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП устанавливает, что арбитры независимы от избравших их сторон.

В соответствии со ст. 18 ЗоМАС:

«Отвод арбитру может быть заявлен лишь в случае, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, либо если он не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон. Сторона может заявить отвод арбитру, которого она назначила или в назначении которого принимала участие, только в связи с обстоятельствами, ставшими ей известными после его избрания.

Лицо, узнав о возможном назначении (избрании) его арбитром, обязано сообщить об обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности, независимости или компетентности. Если арбитр не сделал этого до назначения (избрания), он обязан сообщить сторонам о любых таких обстоятельствах как можно ранее в ходе производства по делу.

Арбитр может заявить самоотвод».

Аналогичные требования установлены и в арбитражных регламентах арбитражных институтов - ч. 1 ст. 7 Арбитражного регламента МТП, ст. 9 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП.

Среди международных конвенций только Вашингтонская конвенция 1965 г. устанавливает в ч. 1 ст. 14, что «лица, включаемые в список должны быть лицами ... которые способны выносить независимые решения».

Под независимостью судей понимается конституционный принцип правосудия в демократических государствах, означающий, что судьи разрешают судебные дела на основании закона в условиях, исключающих всякое постороннее воздействие на них.

Арбитр не может быть признан независимым в следующих случаях:

- если во время арбитражного разбирательства арбитр оплачивается стороной как технический помощник или советник в процессе;
- если во время подачи в арбитраж заявления, в котором он назначался арбитром (запасным арбитром), последний был оплачиваемым консультантом одной из сторон;
- если арбитр был нанят на работу после вынесения решения.

Беспристрастность арбитра означает отсутствие у лица ярко выраженного позитивного или негативного отношения к стороне. Чаще всего подозрение в пристрастности возникает, когда:

- арбитр знаком со спором или предыдущим спором в рамках другого арбитража;
- предварительно известно отношение арбитра к предмету спора, выразившееся в научных дискуссиях, публикациях и т.д.

Концепция независимости арбитра в международном коммерческом арбитраже предполагает, по возможности, некоторую отчужденность арбитра к правовой, политической и религиозной культуре сторон. Правила о независимости и беспристрастности арбитров установлены всеми Правилами этики арбитров.

Стороны могут также предусмотреть в арбитражном соглашении иные требования к арбитрам.

Согласно п. 2 ст. 5 регламента Международного арбитражного суда при БелТПП

«2. Арбитром, запасным арбитром, а также основным или запасным арбитром-председателем может быть избрано (назначено) с его согласия только дееспособное физическое лицо, имеющее достаточную профессиональную подготовку и необходимые личные качества».

Выполнение требований, предъявляемых к арбитру, носит *превентивный* и *карательный* характер.

Превентивный характер проявляется в:

1) обязанности самостоятельного изобличения (ч. 2 ст. 18 ЗоМАС):

«Лицо, узнав о возможном назначении (избрании) его арбитром, обязано сообщить об обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности, независимости или компетентности. Если арбитр не сделал этого до назначения (избрания), он обязан сообщить сторонам о любых таких обстоятельствах как можно ранее в ходе производства по делу».

2) праве компетентного назначающего органа на соответствие арбитра требованиям (ч. 2 ст. 7 Арбитражного регламента МТП, ст. 5.3 и 7.1 Регламента Лондонского международного арбитражного суда 1998 г.

Карательный характер проявляется в 1) отводе арбитра; 2) ходатайстве об отмене решения.

Ч. 1 ст. 18 ЗоМАС определяет случай отвода арбитру:

«Отвод арбитру может быть заявлен лишь в случае, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, либо если он не обладает квалифика-

цией, обусловленной соглашением сторон. Сторона может заявить отвод арбитру, которого она назначила или в назначении которого принимала участие только в связи с обстоятельствами, ставшими ей известными после его назначения».

### *Арбитр как лицо, оказывающее услуги*

Арбитр является лицом, оказывающим услуги, что обуславливается договорной природой арбитража. В соответствии с этим арбитры имеют определенные права и несут обязанности.

Суды различных юрисдикций признали договорной характер отношений между арбитрами и сторонами (Франции, Англии). Однако национальные арбитражные законы не устанавливают этого. Договорные отношения между арбитрами и сторонами не соответствуют в полной мере к понятию договора в национальном праве, менее формальны ввиду того, что стороны назначают арбитров своим волеизъявлением; никто не может быть арбитром помимо своей воли, арбитры выражают согласие на выполнение своих обязанностей.

Договор между арбитрами и сторонами возлагает обязанности на всех его участников. Его выполнение происходит в порядке арбитражного разбирательства, договор исполняется вынесением арбитражного решения в большинстве случаев.

В том случае, если для организации разбирательства избран арбитражный институт, договор становится трехсторонним. Возможен также договор между арбитрами и арбитражным институтом.

Правовой режим договора между арбитрами и сторонами спора близок по своей правовой природе к договору об оказании услуг. Однако его нельзя отнести в формальные рамки гражданского права. Это договор *sui generis*.

Договорные обязанности арбитров:

- 1) быть справедливыми и беспристрастными, относиться равно к сторонам;
- 2) осуществлять разбирательство в срок соответствии с нормами регламента и закона.
- 3) выполнять функции арбитра до вынесения арбитражного решения.
- 4) соблюдать конфиденциальность.

Личные права арбитров – это моральные права, а также право на вознаграждение.

### **СТОРОНЫ И ИНЫЕ УЧАСТНИКИ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

#### ***Процессуальное соучастие и участие третьих лиц в арбитражном разбирательстве***

Процессуальное соучастие часто называют «многосторонним арбитражем». Однако, исходя из отечественной правовой терминологии первое название является предпочтительным.

Может быть несколько соистцов и несколько соответчиков. В этом случае возникает вопрос о порядке формирования арбитражного суда. Такая ситуация наиболее распространена в строительной индустрии. К тому же, когда предмет арбитража в одном процессе аналогичен предмету в другом, возможна ситуация, при которой будут вынесены противоречащие арбитражные решения. Возможно ли объединение производств в одно?

Международный совет коммерческого арбитража начал работу над вопросом процессуального соучастия на Варшавской Конференции 1980 г. Арбитражная комиссия МТП обсуждала вопрос в течение многих лет, и в 1992 г. опубликовала Руководство по многостороннему арбитражу (Публикация №404). Его положения не были восприняты национальными комитетами. В 1991 г. Институт международного хозяйственного права и прак-

тики МТП издал Доклад по многостороннему арбитражу, подготовленный 17 специалистами. В 1994 г. был опубликован еще один Доклад о многосторонних арбитражах.

Согласно п. 3 ст. 5 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП соистцы и соответчики избирают одного основного и одного запасного арбитра. Третьи лица права выбора не имеют. В случае неназначения соучастниками арбитров, действуют общие нормы о формировании состава суда, предусматривающие компетенцию председателя Международного арбитражного суда.

Схожие правила содержит ст. 10 Регламента Международного арбитражного суда МТП.

На практике встречается так называемый цепной арбитраж (*string arbitration*). Это возможно при повторяющейся продаже товара, качество которого оспаривается. В этом виде арбитража все контракты одинаковы, за исключением цены и названия сторон. Все содержат отсылку к одному и тому же арбитражному регламенту. Решение, вынесенное по спору первого продавца и последнего покупателя, является обязательным для всех партнеров в цепи. Пример такого регулирования – Регламент *GAFTA* (*Grain and Feet Trade Association*).

Некоторые регламенты регулируют вступление третьей стороны в арбитраж (например, ст. 22, п. «Н» Регламента Лондонского международного арбитражного суда).

Законодательство, регулирующее вступление третьей стороны в арбитражный процесс (объединение дел, *consolidation*) существует в таких странах, как США (штаты Калифорния, Орегон, Техас, Огайо, Северная Каролина), Великобритания, Австралия, Новая Зеландия, Нидерланды, Бермудские острова, в специальном округе Китая Гонконге.

### *Участие в арбитражном разбирательстве субъектов публичного права*

В первую очередь, интерес представляет участие в арбитраже государства. Национальные законодательства, включая Беларусь, не содержат ограничений для участия в арбитражном процессе (подписании арбитражного соглашения) для государственных учреждений и предприятий. Однако есть исключения: в Бельгии юридические лица публичного права не имеют права заключать арбитражное соглашение, если иное не предусмотрено международным договором.

Лишь Европейская конвенция 1961 г. содержит положение в ст. II. «Возможность для публично-правовых юридических лиц обращаться к арбитражу»:

«1. В случаях, предусмотренных пунктом 1 статьи I настоящей Конвенции, юридические лица, которые по применимому к ним национальному закону рассматриваются как «юридические лица публичного права», будут иметь возможность заключать арбитражные соглашения.

2. При подписании или ратификации настоящей Конвенции или присоединении к ней каждое Договаривающееся государство может сделать заявление об ограничении упомянутой возможности условиями, указанными в его заявлении».

Согласно Вашингтонской конвенции 1965 г. по соглашению сторон инвестиционных договоров споры могут передаваться на рассмотрение в МЦУИС. При этом согласно ч. 1 ст. 25 Вашингтонской конвенции 1965 г. компетенция Центра возможна при наличии двустороннего соглашения.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. не содержит определенных положений в отношении участия государства в споре, однако и не исключает его.

Ключевой проблемой участия государства в арбитраже является вопрос о судебном иммунитете государства, в первую очередь, от юрисдикции и принудительного исполнения решения.

### ***Представительство в арбитражном разбирательстве***

Представительство в арбитражном разбирательстве не регулируется специальными нормами в Республике Беларусь. Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП лишь предусматривает в п. 2 ст. 16, что суд может допустить на закрытые заседания также указанных стороной лиц (кроме представителей, действующих на основании доверенности), но не более двух с каждой стороны.

Согласно ст. 31 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП не связан процессуальным законодательством Республики Беларусь, таким образом, специальные нормы процессуальных кодексов в отношении судебного представительства не действуют для представителя в арбитражном процессе.

### ***Участники арбитражного разбирательства, не имеющие заинтересованности в исходе дела (свидетели, эксперты, специалисты, переводчики)***

Участие в деле свидетелей, экспертов и специалистов связано непосредственно с исследованием доказательств при разбирательстве дела (ст. 33 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП).

Переводчики нужны для обеспечения участия в разбирательстве сторон, арбитров и иных участников процесса, не владеющих языком разбирательства. Ст. 15 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП устанавливает, что если одна из сторон или ее представитель не владеет языком, на котором рассматривается дело, суд по ее просьбе и за ее счет обеспечивает услуги переводчиков.

Эксперту и переводчику может быть заявлен отвод (самоотвод) согласно ст.ст. 18 и 19 ЗоМАС, так же, как арбитра.

Эксперт назначается составом арбитражного суда согласно ст. 34 ЗоМАС. При этом согласно ч. 1 ст. 34 ЗоМАС стороны вправе соглашением определить порядок избрания эксперта.

### ***Контрольные вопросы к теме 6***

1. Как производится назначение арбитров по Регламенту Международного арбитражного суда при БелТПП?
2. Как формируется состав арбитражного суда по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 г.?
3. Каковы правовые последствия принятия полномочий на ведение дела составом суда?
4. каковы основания для отвода (самоотвода арбитра)?
5. В чем состоит статус арбитров как судей и как лиц, оказывающих услуги?
6. Охарактеризуйте процессуальные права сторон и иных участников арбитражного разбирательства.
7. Как урегулировано процессуальное соучастие и участие третьих лиц в арбитражном разбирательстве согласно Регламенту Международного арбитражного суда при БелТПП?
8. В каких случаях стороной арбитражного разбирательства становится государство?
9. Как оформляются полномочия представителя в арбитражном разбирательстве?
10. Каков правовой статус участников арбитражного разбирательства, не имеющих заинтересованности в исходе дела (свидетели, эксперты, специалисты, переводчики)?

## ТЕМА 7. АРБИТРАЖНАЯ ПРОЦЕДУРА

### Основные понятия:

*применимое право; принципы производства; правила производства; производство; дело; возбуждение дела; подготовка к слушанию; разбирательство; доказательства; компетенция; обеспечение иска; обеспечение доказательств.*

### ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ К РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ

#### *Национальное право*

Необходимо отличать право, применимое к арбитражному разбирательству (процессуальное право), и право, применяемое составом международного арбитражного суда к существу спора (материальное и коллизионное право).

В некоторых государствах (Франция, Швейцария, Нидерланды, Португалия, Италия, Алжир, Египет, Англия) стороны арбитражного соглашения исходя из принципа его автономности могут определить не только применимый к разбирательству регламент, но и национальное арбитражное право.

В Беларуси согласно ст. 4 ЗоМАС «Сфера применения настоящего Закона» ЗоМАС применяется к постоянно действующему международному арбитражному суду, ... а также к международному арбитражному суду для рассмотрения конкретного спора, находящемуся на территории Республики Беларусь. Поскольку ЗоМАС регулирует деятельность всех международных судов на территории Республики Беларусь, стороны арбитражного соглашения не могут исключить соглашением действие ЗоМАС в отношении арбитражного разбирательства на территории Республики Беларусь. Но международный арбитражный суд, созданный на территории Республики Беларусь, может проводить выездные заседания за рубежом. Согласно ст. 25. ЗоМАС «Определение порядка разбирательства дела» «при условии соблюдения положений настоящего Закона стороны могут по своему ус-

мотрению договориться о порядке разбирательства дела составом международного арбитражного суда. Это положение полностью соответствует ст. 19 Типового Закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.

Таким образом, в Беларуси международный арбитражный суд в производстве должны учитывать закон места создания (места нахождения) арбитражного суда. однако, это не означает, что суд не может руководствоваться иностранным процессуальным правом.

Ранние конвенции содержали положения, согласно которым арбитражный суд должен руководствоваться в вопросах разбирательства законом места проведения арбитража, и нарушение этого правила является основанием для отмены вынесенного арбитражного решения (ст. 2 Женевского Протокола об арбитражных оговорках в торговых делах от 24 сентября 1923 г.; ст. 3 Женевской конвенции об исполнении иностранных арбитражных решений от 26 сентября 1927 г.).

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. также отводит значительную роль закону местонахождения арбитражного суда. Согласно п. 1 (d) ст. V Конвенции в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что: состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж.

Следствием такого регулирования может явиться тот факт, что если законодательство определенного государства допускает исключение соглашением сторон возможности обжалования ар-

битражного решения<sup>10</sup>, и стороны не договорились о применимом праве, и руководствуются только регламентом, то суд по месту исполнения может отказать в принудительном исполнении на основании нарушения права страны, где имел место арбитраж.

Европейская конвенция 1961 г. определяет в п. b) (iii) ст. IV. «Осуществление арбитражного процесса», что стороны арбитражного соглашения могут по своему усмотрению устанавливать правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры. Согласно п. d) ст. IV Европейской конвенции 1961 г. если такой договоренности между сторонами нет, правила процедуры определяют арбитры. Если последние за отсутствием договоренности между сторонами сами не установили правил своей процедуры, то председатель торговой палаты или Специальный комитет могут устанавливать либо непосредственно, либо путем ссылки на регламент какого-либо постоянного арбитражного органа правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры. Таким образом, Европейская конвенция 1961 г. не содержит ссылки к праву места проведения арбитража в определении применимого к процедуре права.

Вашингтонская конвенция 1965 г. предусматривает в ст. 44 автономию сторон в выборе применимого к арбитражной процедуре права. В отсутствие соглашения сторон эти вопросы могут быть урегулированы арбитрами. Такой подход обусловливается, прежде всего, делокализованным характером арбитража в рамках международного договора.

### *Арбитражный регламент*

Арбитражные регламенты, как правило, регулируют вопрос применимого к разбирательству права.

---

<sup>10</sup> Бельгия, Швеция, Швейцария – если стороны не имеют соответствующего домицилия или гражданства.

Ст. 31 Регламента Международного арбитражного суда при определяет буквально следующее:

«1. Международный арбитражный суд не связан нормами процессуального законодательства.

2. Если стороны не договорились об ином, судебное разбирательство производится в таком порядке, который состав суда признает необходимым для обеспечения вынесения законного и обоснованного решения. При этом суд обязан учитывать мнение сторон и нормы настоящего Регламента».

П. 1 ст. 15 «Правила, применимые к процедуре» Арбитражного Регламента МТП 1998 г. гласит:

«При производстве дела состав арбитража руководствуется настоящим Регламентом, а там, где его положений недостаточно, любыми правилами, которые установили стороны, (или состав арбитража в случае их отсутствия), ссылаясь при этом или нет на национальный процессуальный закон, применяемый к арбитражу».

Ч 1 ст. 15 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. устанавливает:

«С соблюдением настоящего Регламента арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на любой стадии процесса всех возможностей для изложения своей позиции».

### **ПРИНЦИПЫ И ОБЩИЕ ПРАВИЛА ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ В АРБИТРАЖНОМ СУДЕ**

Рассмотрим общие правила судопроизводства по делу в арбитражном суде на примере Международного арбитражного суда

при БелТПП. Общие правила устанавливаются ЗоМАС и Регламентом Международного арбитражного суда при БелТПП.

Ст. 13 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП, устанавливает принципы, которыми руководствуется Международный арбитражный суд при разрешении спора (аналогична ст. 3 ЗоМАС). Это следующие принципы:

1) **равенство прав сторон**. Принцип детализирован в ст. 24 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП «Равное отношение к сторонам»:

«Руководствуясь принципом равенства сторон, состав международного арбитражного суда должен предоставить при рассмотрении спора каждой стороне все возможности для изложения ее позиции, защиты прав».

П. 3 ст. 13 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП практически дублирует эти положения.

2) **свобода выбора сторонами состава суда, применимого права, процедуры и языка судопроизводства**. Выбор сторонами состава суда регламентируется ст. 5 – 10 Регламента Международного арбитражного суда

Если одна из сторон или ее представитель не владеет языком, на котором рассматривается дело, суд по ее просьбе и за ее счет обеспечивает услуги переводчика».

ЗоМАС определяет общие правила в отношении языка судопроизводства в ст. 27 «Язык разбирательства дела международным арбитражным судом»:

«Если стороны не договорились о языке (языках), на котором будет проходить разбирательство дела, состав международного арбитражного суда по своему усмотрению определяет этот язык (языки) с учетом пожеланий

сторон и возможностей арбитров. При отсутствии соглашения об ином договоренность сторон или определение состава международного арбитражного суда о языке (языках) разбирательства дела распространяются на любое письменное заявление стороны, слушание дела, решение и иное постановление или определение состава международного арбитражного суда.

Состав международного арбитражного суда может распорядиться о том, чтобы любые документальные доказательства сопровождалось переводом их на язык (языки), о котором договорились стороны или который определен составом международного арбитражного суда».

Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 1996 г. предусматривают в п. 19, что если в ходе устного разбирательства потребуется устный перевод, то целесообразно рассмотреть вопрос о том, должен ли этот перевод быть синхронным или последовательным. При принятии решения о письменном или устном переводе целесообразно решить также вопрос о том, должны ли какие-либо или все издержки оплачиваться непосредственно одной из сторон, или же они будут оплачиваться из внесенных сторонами сумм и распределяться между сторонами наряду с другими арбитражными издержками (п. 20 Комментариев).

Ст. 25 ЗоМАС определяет порядок разбирательства дела:

«При условии соблюдения положений настоящего Закона стороны могут по своему усмотрению договориться о порядке разбирательства дела составом международного арбитражного суда.

При отсутствии такой договоренности состав международного арбитражного суда ведет разбирательство

дела в том порядке, который признает необходимым для обеспечения вынесения законного и обоснованного решения. При этом состав международного арбитражного суда обязан соблюдать положения настоящего Закона и учитывать мнения сторон, а состав постоянно действующего международного арбитражного суда – также положения арбитражного регламента».

Как видно, автономия воли сторон в выборе права, применимого для разбирательства дела (процедуры) ограничена императивными нормами национального законодательства и арбитражного регламента.

Ст. 26 ЗоМАС определяет право сторон на определение места проведения заседаний международного арбитражного суда. По своей природе это право стоит в одном ряду со свободой выбора сторонами состава суда, применимого права, процедуры и языка судопроизводства, является закреплением автономии воли сторон в арбитражном процессе. Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте проведения заседаний международного арбитражного суда. При отсутствии такой договоренности место проведения заседаний определяется составом международного арбитражного суда с учетом обстоятельств дела и мнения сторон.

Если стороны не договорились об ином, заседание международного арбитражного суда может быть проведено в любом месте, которое состав данного суда считает надлежащим для проведения консультаций между арбитрами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон, а также для осмотра товаров, иного имущества либо документов.

П. 22 Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 1996 г. гласит, что на выбор места арбитражного разбирательства влияют различные фактические и правовые разбирательства, и их относительное значение зависит

от конкретных обстоятельств, к числу более существенных факторов относятся следующие:

- приемлемость норм права места арбитражного разбирательства, регулирующих арбитражную процедуру;
- наличие многостороннего или двустороннего договора о приведении в исполнение арбитражных решений между государством, в котором проводится арбитражное разбирательство и государством или государствами, где арбитражное решение может подлежать исполнению;
- удобство для сторон и арбитров, включая отдаленность такого места;
- наличие и стоимость необходимых вспомогательных услуг;
- местонахождение предмета спора и близость местонахождения доказательства.

**3) договорная подсудность всех рассматриваемых дел.** Ст. 4 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПШ устанавливает, что «в производстве по разрешению спора дело рассматривается при наличии арбитражного соглашения». При этом ст. 4 ЗоМАС устанавливает, что «в международный арбитражный суд *по соглашению сторон* могут передаваться гражданско-правовые споры между любыми субъектами права...»

**4) приоритет общепризнанных принципов международного права.** Данный принцип имеет общее значение и является включением в Регламент положения ст. 8 Конституции Республики Беларусь.

**5) независимость МАС и арбитров.** Согласно п. 2 ст. 7 Арбитры независимы от избравших их сторон.

**6) конфиденциальность рассмотрения дел.** Регламент Международного арбитражного суда при БелТПШ детализирует это положение в ст. 16:

«1. Разбирательство дела ведется конфиденциально, если состав суда по просьбе или с согласия сторон не принял решение рассмотреть его публично.

2. Члены Президиума международного арбитражного суда, другие его постоянные сотрудники и запасные арбитры могут присутствовать в закрытом заседании. Суд может допустить на закрытые заседания также указанных стороной лиц (кроме представителей, действующих на основании доверенности), но не более двух с каждой стороны.

3. Участники закрытых заседаний обязаны хранить в тайне всю полученную по делу информацию, о чем предупреждаются единоличным арбитром или арбитром-председателем».

Комментарии юнситрал по организации арбитражного разбирательства 1996 г. затрагивают вопрос конфиденциальности в п.п. 31-32. Так, стороны и третейский суд могут посчитать целесообразным заключить соглашение о конфиденциальности, которое может охватывать один или более из следующих вопросов: материалы или информацию, которые должны иметь конфиденциальный характер (например, элементы доказательства, письменные или устные заявления, факт проведения арбитражного разбирательства, личности арбитров, содержание арбитражного решения); меры для обеспечения конфиденциального характера такой информации и слушателей; необходимость применения специальных процедур для обеспечения конфиденциальности информации, передаваемой с помощью электронных средств (например, поскольку средства связи эксплуатируются несколькими пользователями или поскольку сообщения, отправляемые электронной почтой по публичным сетям, считаются недостаточно защищенными от несанкционированного доступа); обстоятельст-

ва, при которых конфиденциальная информация может раскрываться полностью или частично (например, в контексте раскрытия информации, относящейся к публичной сфере, или если это требуется по закону или каким-либо административным органом).

**7) содействие окончанию спора посредством заключения сторонами мирового соглашения.** Ст. 17 Регламента определяет, что состав суда должен на любой стадии производства принимать необходимые меры к мирному урегулированию спора в целом либо в части.

Мировое соглашение считается достигнутым, если истец согласился с ответчиком (отказался от требования), ответчик согласился с истцом (признал требование), либо стороны пришли к согласию в результате взаимных уступок. Взаимные уступки относительно предмета спора возможны, если они не противоречат закону и характеру спорного правоотношения. Взаимные уступки допускаются также относительно распределения расходов по делу, сроков и порядка исполнения принимаемых сторонами обязательств.

### **8) окончательности выносимых судом решений.**

Седьмой принцип имеет в большей степени отношение к решению международного арбитражного суда, восьмой принцип по существу касается лишь его решения.

Согласно п. 2 ст. 13 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП, международный арбитражный суд руководствуется также теми принципами хозяйственного процессуального законодательства Республики Беларусь, которые не противоречат названным выше восьми принципам. При этом Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП определяет в ст. 31, что международный арбитражный суд не связан нормами процессуального законодательства Республики Беларусь. Под процессуальным законодательством Республики Беларусь необходимо понимать ХПК и ГПК Республики Беларусь.

Кроме названных выше общих принципов производства Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП содержит другие общие положения в отношении процедуры:

**Срок рассмотрения дела.** Ст. 14 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП гласит, что состав суда обязан рассмотреть дело и вынести решение не позднее шести месяцев с момента его формирования. Председатель Международного арбитражного суда по обоснованному ходатайству единоличного арбитра или арбитра-председателя может продлить названный срок.

**Количество процессуальных документов.** Ст. 18 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП: Все представляемые сторонами процессуальные документы должны поступать в Международный арбитражный суд в таком количестве экземпляров (копий), чтобы их было достаточно для оставления в деле, пересылки (вручения) другой стороне и каждому из арбитров.

**Язык процессуальных документов.** Ст. 19 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП: все представляемые сторонами процессуальные документы, кроме письменных доказательств, представляются на языке судебного разбирательства или переводятся на этот язык за счет представившей их стороны.

Письменные доказательства представляются на языке оригинала. Состав суда по собственной инициативе или по предложению другой стороны может потребовать от стороны, представившей письменное доказательство, перевода его на язык судебного разбирательства или обеспечить такой перевод за ее счет.

**Пересылка документов по делу.** Ст. 20 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП: Международный арбитражный суд обеспечивает своевременную пересылку и вручение сторонам или их представителям документов по делу.

Исковые заявления, ответы на них, извещения, решения, иные постановления суда по делу пересылаются заказными письмами с уведомлением о вручении либо вручаются лично под расписку. Прочие документы могут направляться заказными и обычными письмами либо с использованием иных средств связи, в частности, телеграфа, телефакса, обеспечивающих фиксирование текста сообщений. За счет стороны по ее заявлению или по инициативе суда вручение может быть произведено иным рациональным способом.

Письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено получателю лично, или по его постоянному месту жительства, или по месту нахождения его предприятия, или по его почтовому адресу, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Когда место доставки письменного сообщения не может быть установлено путем добросовестного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено по последнему известному адресу получателя, в частности,

постоянному месту жительства получателя, или по месту нахождения его предприятия, или по его почтовому адресу, указанному в контракте, на фирменном бланке, полученном от адресата в ходе переписки, заказным письмом или любым иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставить это сообщение.

Сообщение считается полученным в день его доставки или попытки доставить (передать) получателю, как указано в части третьей настоящей статьи.

Стороны обязаны сообщить Международному арбитражному суду об изменении своего почтового адреса во время производства по делу. При отсутствии такого сообщения, документы направляются по последнему известному почтовому адресу и считаются доставленными, даже если адресат по этому почтовому адресу более не находится или не проживает.

Документы считаются врученными также в случаях, когда имеются доказательства, что адресат отказался принять их или не получил, хотя был извещен почтовым ведомством об их прибытии.

**Отказ от права на возражение.** Если сторона знает о том, что какое-либо положение ЗоМАС, от которого стороны могут отступать, или какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не были соблюдены, и тем не менее продолжает участвовать в разбирательстве дела, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки или в срок, предусмотренный настоящим Законом или арбитражным регламентом, то по истечении такого срока она считается отказавшейся от своего права на возражение<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Статья 31 ЗМАС «Отказ от права на возражение».

## ВОЗБУЖДЕНИЕ ДЕЛА В АРБИТРАЖНОМ СУДЕ И ПОДГОТОВКА ЕГО К СЛУШАНИЮ

Если стороны не договорились об ином, производство по делу в международном арбитражном суде для рассмотрения конкретного спора начинается со дня, когда исковое заявление получено ответчиком.

Производство по делу в постоянно действующем международном арбитражном суде начинается со дня, определенного арбитражным регламентом<sup>12</sup>. Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП предусматривает в ст. 23, что производство по делу возбуждается в день поступления в Международный арбитражный суд надлежаще оформленного искового заявления и оплаты арбитражного сбора.

Требования к исковому заявлению согласовываются сторонами или определяются международным арбитражным судом для рассмотрения конкретного спора, а в постоянно действующем международном арбитражном суде определяются арбитражным регламентом.

При отсутствии соглашения об ином в ходе разбирательства дела любая сторона может изменить или дополнить свои исковые требования или возражения по иску, если состав международного арбитражного суда не признает это нецелесообразным с учетом возможной задержки<sup>13</sup>.

Согласно ст. 21 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП в исковом заявлении должны быть указаны:

- 1) наименование сторон, их почтовые адреса, телефоны, телефаксы и расчетные реквизиты;
- 2) точное обозначение требований истца и цена иска (если иск подлежит оценке);

---

<sup>12</sup> Статья 28 ЗМАС «Начало производства по делу в международном арбитражном суде».

<sup>13</sup> Статья 29 ЗМАС «Исковое заявление и возражения по иску».

3) факты, которыми истец обосновывает свои требования и доказательства, подтверждающие каждый из этих фактов;

4) применимое право и его обоснование с указанием подлежащих применению правовых норм;

5) сведения об арбитражном соглашении между сторонами и его содержании, а также о соблюдении предварительного внесудебного порядка рассмотрения спора, если это предусмотрено соглашением сторон или вытекает из существа обязательства;

6) предложения о числе арбитров и выборе или назначении их, а также фамилия, имя и отчество избранных истцом основного и запасного арбитров, другие необходимые сведения о них;

7) перечень прилагаемых к заявлению документов;

8) фамилия, имя, отчество представителя истца, его адрес и телефон, если он подписывает исковое заявление;

9) подпись истца или его представителя и дата подачи или отправления заявления по почте.

К исковому заявлению прилагаются документы или их копии, подтверждающие:

1) доказательства правоспособности истца по законодательству государства регистрации;

2) обоснованность искового требования;

3) наличие и содержание арбитражного соглашения;

4) доказательства соблюдения предварительного внесудебного порядка рассмотрения спора, если это предусмотрено соглашением сторон или вытекает из существа обязательства;

5) уплату арбитражного сбора.

Исковое заявление подается с необходимым количеством копий (статья 18 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП) и считается поданным с момента уплаты регистрационного сбора.

Установив, что исковое заявление подано без соблюдения требований, предусмотренных статьей 21 Регламента,

Председатель МАС предлагает истцу устранить обнаруженные недостатки.

Срок устранения недостатков не должен превышать 6 месяцев со дня получения указанного предложения. По истечении данного срока, если недостатки не устранены, исковое заявление возвращается заявителю (ст. 22 Регламента).

В соответствии со ст. 23 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП в день подачи искового заявления Председатель МАС выносит определение о возбуждении дела и в недельный срок уведомляет об этом стороны. Одновременно ответчику направляется копия искового заявления с прилагаемыми документами, а также Регламент и Рекомендательный список арбитров.

Письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено получателю лично, или по его постоянному месту жительства, или по месту нахождения его предприятия, или по его почтовому адресу, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Когда место доставки письменного сообщения не может быть установлено путем добросовестного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено по последнему известному постоянному месту жительства получателя, или по месту нахождения его предприятия, или по его почтовому адресу заказным письмом или любым иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставить это сообщение.

Сообщение считается полученным в день его доставки или попытки доставить (передать) получателю, как указано в части первой настоящей статьи<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Статья 30 ЗМАС «Получение письменных сообщений».

Ответчик в течение 30 дней после получения искового заявления и приложенных к нему документов составляет и отправляет в МАС ответ на исковое заявление.

В ответе он:

- 1) высказывает мнение о наличии, действительности и содержании арбитражного соглашения;
- 2) излагает свою позицию по существу заявленных истцом требований;
- 3) представляет доказательства своей правоспособности по законодательству государства регистрации;
- 4) сообщает свое мнение относительно предлагаемого истцом числа арбитров, называет в качестве основного и запасного арбитров конкретных лиц либо заявляет просьбу об их назначении Председателем Международного арбитражного суда (ст. 24 Регламента).

Не позже первого выступления ответчика по делу в ходе судебного разбирательства ответчик по делу имеет право предъявить истцу встречный иск. Как средство защиты против первоначального встречный иск может быть предъявлен и в случаях, когда рассмотрение его в Международный арбитражный суд не предусмотрено арбитражным соглашением между сторонами. Совместное рассмотрение обоих исков является обязательным, если встречный иск направлен к зачету или если удовлетворение встречного иска исключает полностью либо в части удовлетворение первоначального иска.

Встречный иск должен соответствовать требованиям в отношении искового заявления (за исключением включения сведений об арбитражном соглашении между сторонами и его содержании, а также о соблюдении предварительного внесудебного порядка рассмотрения спора, если это предусмотрено соглашением сторон или вытекает из существа обязательства) (ст. 25 Регламента).

После получения из Международного арбитражного суда искового заявления, ответа на иск и приложенных к ним документов состав суда готовит дело к судебному разбирательству, а затем назначает время и место рассмотрения дела. При этом могут быть учтены пожелания сторон. О времени и месте рассмотрения спора стороны должны быть извещены заранее (ст. 26 Регламента).

Если стороны не договорились об ином, судебное разбирательство проводится, как правило, в помещении Международного арбитражного суда. По просьбе сторон, а в случае необходимости и по собственной инициативе, состав суда может рассмотреть дело в другом месте (ст. 27 Регламента).

### **РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ДЕЛА В АРБИТРАЖНОМ СУДЕ**

Если нет соглашения сторон об ином, состав международного арбитражного суда определяет, проводить ли устное слушание дела или рассмотреть его только на основе документов и иных письменных материалов. Однако при отсутствии договоренности сторон об отказе от устного слушания состав международного арбитражного суда обязан провести такое слушание, если об этом просит любая из сторон.

Уведомление о любом слушании или заседании состава международного арбитражного суда, проводимом в целях осмотра товаров, иного имущества либо документов, должно направляться сторонам с таким расчетом, чтобы они имели достаточно времени для явки на соответствующее слушание или заседание.

Заявления, документы и иная информация, представляемая одной из сторон составу международного арбитражного суда, передаются другой стороне. Сторонам должны быть переданы также любые заключения экспертов или другие письменные доказа-

тельства, с помощью которых состав международного арбитражного суда может обосновать свое решение<sup>15</sup>.

Ст. ст. 28, 29 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП устанавливает, что разбирательство дела производится в устной форме, и руководит устным разбирательством дела единоличный арбитр или арбитр-председатель.

Однако по определению состава суда дело может быть рассмотрено на основе одних только письменных доказательств, если:

- 1) стороны прямо договорились об отказе от устного разбирательства;
- 2) истец ходатайствовал в исковом заявлении о рассмотрении дела на основе письменных доказательств, а ответчик в пределах срока для ответа на иск согласился с предложением истца;
- 3) ответчик в письменной форме в пределах того же срока целиком признал иски требования. При этом, если иное прямо не вытекает из заявления о признании иска, оно распространяется и на возврат понесенных истцом расходов по делу.

Если в ходе рассмотрения дела состав суда придет к выводу, что имеющиеся письменные доказательства недостаточны для вынесения обоснованного решения, он отменяет свое определение о рассмотрении дела на основе только письменных материалов и проводит устное разбирательство.

В ходе производства по делу любая сторона имеет право письменным заявлением изменить или дополнить свои иски требования или возражения против них, при этом состав суда может не принять изменение или дополнение иска (в том числе встречного), если оно повлечет неоправданную затяжку процесса (ст. 30 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП).

---

<sup>15</sup> Статья 32 ЗМАС «Слушание и разбирательство дела по документам».

В случаях, когда без указания уважительных причин и при отсутствии договоренности сторон об ином ответчик не выдвигает своих возражений по иску, состав международного арбитражного суда продолжает разбирательство дела, не рассматривая сам по себе факт невыдвижения возражений как признание требований истца<sup>16</sup>. Аналогичные по содержанию положения содержит п. 1 ст. 32 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП, устанавливая, что уклонение ответчика от представления письменных возражений против иска и обосновывающих эти возражения документов, а также неявка без уважительных причин любой стороны или ее представителя, если они были надлежащим образом извещены или считаются извещенными о времени и месте разбирательства дела, не препятствует рассмотрению спора и разрешению его по существу. Бездействие стороны само по себе не может рассматриваться как признание иска или отказ от иска. Каждая из сторон может просить о рассмотрении дела в ее отсутствие (п.п. 2, 3 ст. 32 Регламента).

По просьбе стороны (сторон), инициативе состава суда, а также в случаях, предусмотренных ЗоМАС и Регламентом Международного арбитражного суда при БелТПП, разбирательство дела в этом суде может быть отложено либо производство по делу приостановлено. Об отложении разбирательства дела или приостановлении производства по делу выносит определение состав суда или Председатель МАС, в случае, когда состав суда не сформирован (п. 1 ст. 35 Регламента).

ЗоМАС и Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП предусматривают, что разбирательство дела может быть отложено либо производство по делу приостановлено на время рассмотрения вопроса об отводе арбитра (арбитров), эксперта и переводчика (ч 4 ст. 19 ЗоМАС; п. 3 ст. 9 Регламента).

---

<sup>16</sup> Статья 33 ЗМАС «Непредставление возражений по иску, иных документов или неявка стороны».

Согласно Регламенту Международного арбитражного суда при БелТПП разбирательство дела может быть отложено либо производство по делу приостановлено также в следующих случаях:

- на время разрешения вопроса о компетенции состава суда (п. 6 ст. 11);
- при неуплате или неполной уплате стороной аванса в размере предполагаемых издержек, связанных с рассмотрением дела в дополнительный срок (ч 2 ст. 57).

Приостановленное производство считается прекращенным, если в течение года со дня приостановления ни одна из сторон не потребовала его возобновления (п. 2 ст. 35 Регламента).

О каждом судебном заседании Международного арбитражного суда, а также о каждом отдельном процессуальном действии, совершенном вне заседания, составляется протокол, который ведет секретарь-протоколист, которым может быть сотрудник Международного арбитражного суда. Для обеспечения полноты составления протокола в судебном заседании Международного арбитражного суда могут быть использованы средства звукозаписи. Звукозапись судебного заседания сторонами и их представителями может производиться лишь с согласия состава суда. Протокол должен быть подписан единоличным арбитром или арбитром-председателем и секретарем-протоколистом. Стороны имеют право получить надлежаще удостоверенную копию протокола (ст. 36 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП).

## ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

### КОМПЕТЕНЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА

Компетенцию международного арбитражного суда формируют три основных составляющих:

- 1) право на вынесение постановления о собственной юрисдикции;
- 2) право на рассмотрение спора по существу;
- 3) полномочия в отношении принятия обеспечительных мер по иску.

Для того чтобы международный арбитражный суд был компетентен рассматривать спор, необходимо, чтобы спор подпадал под юрисдикцию такого суда и между сторонами существовало действительное арбитражное соглашение о передаче спора на рассмотрение конкретному суду.

Согласно ч. 2 ст. 4 ЗоМАС в международный арбитражный суд по соглашению сторон могут передаваться гражданско-правовые споры между любыми субъектами права, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если местонахождение или место жительства хотя бы одного из них находится за границей Республики Беларусь, а также иные споры экономического характера, если соглашением сторон предусмотрена передача спора на разрешение международного арбитражного суда и если это не запрещено законодательством Республики Беларусь.

При этом ЗоМАС не отменяет действия какого-либо другого закона Республики Беларусь, в силу которого определенные споры не могут передаваться на рассмотрение международного арбитражного суда или могут быть переданы на его рассмотрение по иным основаниям, чем те, которые предусмотрены настоящим Законом.

Положения статьи 2 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП полностью соответствуют ЗоМАС, детализируя круг споров, которые могут быть предметом рассмотрения в этом суде. Так, подпункт 2 указанной статьи предусматривает компетенцию этого суда в отношении споров между предприятиями с иностранными инвестициями, международными объединениями и организациями, созданными на территории Республики Беларусь; споры между участниками упомянутых юридических лиц, споры этих юридических лиц с другими юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями Республики Беларусь. П. 2 ст. 2 Регламента устанавливает, что Международный арбитражный суд рассматривает также споры, относящиеся к его компетенции в силу закона или международного договора Республики Беларусь.

Возможность международного арбитражного суда самостоятельно решать вопрос о своей компетенции получила название принципа «компетенция компетенции». Этот принцип является проявлением договорного элемента в сущности арбитражного процесса. При анализе вопроса о собственной юрисдикции в отношении конкретного спора международный арбитражный суд использует категории материального, коллизионного, а не процессуального права: применимое право, автономию воли сторон и ее пределы, действительность арбитражного соглашения.

Реализацией принципа «компетенция компетенции» является подписание между сторонами и составом суда акта о полномочиях арбитров (*Terms of Reference*, англ.; *acte de mission*, фр.), который может кроме определения компетенции арбитров содержать и ряд других положений: определение порядка и места разбирательства, права, применимого к процедуре, существу дела и т.д. Подписание такого документа может быть предусмотрено арбитражным регламентом (в частности ст. 18 Арбитражного Регламента МТП).

ЗоМАС предусматривает право международного арбитражного суда самостоятельно решать вопрос о своей компетенции и выносить соответствующее постановление о компетенции состава международного арбитражного суда, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. При этом арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, рассматривается как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение составом международного арбитражного суда решения о недействительности договора само по себе не влечет недействительности арбитражной оговорки.

Сторона может сделать следующие заявления:

- *об отсутствии у состава международного арбитражного суда компетенции – не позднее представления возражений по иску. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление;*
- *о том, что состав международного арбитражного суда превышает пределы своей компетенции – сразу после того, как вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе разбирательства дела.*

Состав международного арбитражного суда может в любом из этих случаев принять заявление, сделанное позднее, если он признает причину задержки уважительной. По указанным заявлениям сторон состав международного арбитражного суда принимает определение до вынесения решения по существу спора.

Если состав постоянно действующего международного арбитражного суда признает себя компетентным, любая сторона в течение 15 дней после получения уведомления об этом может просить президиум данного суда принять окончательное постановление по вопросу о компетенции.

Европейская Конвенция 1961 г. регулирует в ст. V по сути дела аналогичные вопросы, говоря об отводе арбитражного суда

по неподсудности. Однако основания для заявления об отсутствии у суда права (компетенции) на рассмотрение спора в ЗоМАС и в Европейской Конвенции 1961 г. несколько отличаются.

Согласно п. 1 ст. V Европейской конвенции 1961 г., если этот отвод основывается на отсутствии или недействительности арбитражного соглашения или утраты им силы, он должен быть заявлен любой из сторон в арбитражном суде не позднее представления соответствующей стороной своего искового заявления или своих возражений по существу дела.

Если отвод основывается на том, что поставленный вопрос превышает полномочия арбитра, он должен быть заявлен любой из сторон в арбитражном суде, как только будет поставлен в ходе арбитражного процесса вопрос, который, по мнению выдвигающей возражение стороны, выходит за пределы компетенции арбитра. Заявление об отводе, сделанное на более поздних стадиях арбитражного процесса, может быть удовлетворено, если арбитражный суд найдет причину просрочки уважительной.

Указанные выше возражения против компетенции арбитражного суда, не выдвинутые в установленные сроки, могут быть выдвинуты а) на более поздней стадии арбитражного процесса; б) в государственном суде при обращении к нему с просьбой о рассмотрении дела по существу или об исполнении арбитражного решения. Однако выдвижение возражений возможно только, если эти возражения касаются таких вопросов, возбуждение которых не предоставляется свободному усмотрению сторон в силу закона, применимого арбитром, или соответственно в силу закона, подлежащего применению компетентным государственным судом согласно коллизионной норме страны суда. Решение арбитра о пропуске срока может быть обжаловано в государственном суде (п. 3 ст. V Европейской Конвенции 1961 г.).

Согласно п. 3 ст. V Европейской Конвенции 1961 г. арбитражный суд, против которого заявлен отвод о неподсудности, не

должен отказываться от разбирательства дела и имеет право сам вынести решение по вопросу о своей компетенции или о наличии или действительности арбитражного соглашения или сделки, составной частью которой это соглашение является, с тем, однако, что указанное решение арбитражного суда может быть впоследствии обжаловано в компетентном государственном суде в соответствии с законом страны суда.

### **МЕРЫ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИСКА И ДОКАЗАТЕЛЬСТВ**

Согласно ст. 23 ЗоМАС международный арбитражный суд вправе предпринимать определенные меры, направленные на обеспечение иска и доказательств. Так же, как и в процессе в государственных судах, институт обеспечения иска направлен на защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов стороны (сторон), которые могут быть осуществлены лишь в случае реального исполнения решения международного арбитражного суда. Необходимость обеспечения доказательств может возникнуть в том случае, если сторона опасается, что представление необходимых доказательств станет невозможным или затруднительным по объективным и субъективным причинам.

Если соглашением сторон не предусмотрено иное, состав международного арбитражного суда может:

- 1) по просьбе любой стороны вынести определение о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми;
- 2) потребовать от любой из сторон предоставления надлежащего обеспечения в связи с такими мерами.

В первом случае состав международного арбитражного суда может запретить ответчику совершать определенные действия, которые могут создать угрозу уничтожения предмета спора (например, отчуждать имущество).

Существует ряд аргументов «за» и «против» мер обеспечения, принятых арбитрам и судом.

Аргументы в пользу мер обеспечения, принятых арбитрам:

- арбитражный суд уже знаком с обстоятельствами дела и может вынести решение в более короткое время, чем суд;
- в некоторых случаях, арбитражный суд может принудить иностранную сторону при помощи специальных методов, как, например, «мера *in si*»<sup>17</sup>, исполнить обеспечительную меру.

Аргументы против мер обеспечения, принятых арбитрам:

- часто арбитражный трибунал еще не сформирован, когда возникает необходимость обеспечения иска<sup>18</sup>;
- обеспечительные меры, назначенные арбитрам, не распространяются на третьих лиц;
- арбитры не имеют принудительной власти;
- арбитры не всегда являются юристами, вследствие чего может существовать риск неправильного использования обеспечительных мер.

Аргументы в пользу мер обеспечения, принятых судом:

- суды могут выносить обеспечительные меры до того, как арбитраж сформирован;
- исполнение постановлений судов обеспечивается принудительной силой государства.

---

<sup>17</sup> В соответствии с этой стратегией, арбитражный суд может сказать: «Мы не имеем права приказывать тебе исполнить X, чтобы мы сделали A, таким образом, если ты хочешь, чтобы они сделали A, ты должен выполнить X». См. Рашидов А. Различные подходы к проблеме обеспечительных мер // Третейский суд. 2003. - № 5 (29).

<sup>18</sup> Bosch A. Provisional remedies in international commercial arbitration. Walter de Gruyter. 1994. - С. 5.

Аргументы против мер обеспечения, принятых судом:

- вынесение обеспечительных мер судом может быть длительным процессом, в особенности, потому что суд будет рассматривать обстоятельства дела и потому что определение суда может быть обжаловано;
- когда суд рассматривает вопрос об обеспечительных мерах, очень часто истец оказывается вовлеченным в процедуры иностранного суда;
- суды обычно открыты для публики, так что теряется такое преимущество арбитража, как конфиденциальность разрешения споров.

В разных странах различный подход к проблеме обеспечительных мер, но их можно разделить на три основных группы:

- 1) Страны, в которых арбитр назначает меры обеспечения (за некоторым исключением), такие как Англия и Уэльс, Гонконг;
- 2) Страны, которые приняли Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже<sup>19</sup> (далее Типовой закон ЮНСИТРАЛ), такие как Республика Беларусь, Германия, Канада;
- 3) Страны, где только суд может назначить обеспечительные меры, такие как Япония, Франция<sup>20</sup>.

Изучив практику данных стран по вопросам о мерах обеспечения иска, можно заключить, что чаша весов все же склоняется в пользу полномочия суда выносить меры обеспечения.

В целях обеспечения доказательств государственный суд совершает процессуальные действия, направленные на закрепление и сохранение этих доказательств: наложение ареста, истребо-

---

<sup>19</sup> Официальные отчеты Генеральной ассамблеи ООН. Сороковая сессия. Дополнение № 17 (A/40/17), приложение 1. См. также: Образцы договоров с комментариями. Международный коммерческий арбитраж (конвенции и регламенты). Мн., 1997. – С. 480-497.

<sup>20</sup> Рашидов А.. Различные подходы к проблеме обеспечительных мер // Третьейский суд. 2003. - № 5 (29).

вание от других лиц и организаций, осмотр вещественных доказательств и т.д.

На практике Международный арбитражный суд при БелТПП выносит определение, в котором содержится ходатайство об обеспечении иска или доказательств перед компетентным хозяйственным судом по месту нахождения ответчика. П. 3 ст. 14 Регламента Международный арбитражный суд при БелТПП указывает также, что «о применении мер об обеспечении иска состав суда может вынести промежуточное решение». Такое определение или промежуточные решения не могут быть обжалованы.

Компетентным в отношении принятия мер по обеспечению иска или доказательств хозяйственный суд является в силу закрепленной в ЗоМАС и ХПК правовой связи между деятельностью международных арбитражных судов и хозяйственно-процессуальным законодательством Республики Беларусь (руководящее значение для деятельности международного арбитражного суда отдельных его принципов, общий характер споров, относящийся к компетенции международных арбитражных и хозяйственных судов, возможность обжалования арбитражного решения в Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь, принудительное исполнение арбитражных решений Высшим Хозяйственным Судом и судами областей). В том случае, если исполнение постановления арбитражного суда, находящегося в Республике Беларусь, о применении мер обеспечения иска предполагается также на территории Республики Беларусь, то имеют место следующие процессуальные действия:

- арбитражный суд выносит соответствующее постановление;
- сторона направляют данное постановление в хозяйственный суд, на территории деятельности которого должны быть исполнены меры обеспечения иска, с ходатайством об обращении

к исполнению мер обеспечения иска, принятых арбитражным судом.

С учетом действия принципа состязательности представляется правильным, если состав арбитражного суда вручает вынесенное постановление по вопросу об обеспечении иска сторонам, а истец самостоятельно направляет в хозяйственный суд ходатайство об обращении постановления арбитражного суда по вопросу об обеспечении иска к исполнению<sup>21</sup>. Хозяйственный суд должен рассмотреть это ходатайство и вынести определение об обращении к исполнению мер обеспечения иска, принятых арбитражным судом (продублировав в резолютивной части определения содержание мер обеспечения, принятых арбитражным судом) или об отказе в обращении их к исполнению. При необходимости хозяйственный суд может также выдать соответствующий приказ. Представляется, что в связи с отсутствием специального указания в ХПК, проведения хозяйственным судом судебного заседания для разрешения данного, ходатайства не требуется. Именно определение и приказ хозяйственного суда и являются юридическим основанием для исполнения мер обеспечения иска банками, судебным исполнителем и т.д.

По сложившейся практике хозяйственных судов последние проверяют также фактическую обоснованность применения арбитражными судами мер обеспечения иска и отказывают в обращении к исполнению принятых арбитражным судом таких мер, если не находят для этого достаточных оснований, в частности, если не усматривают обстоятельств, позволяющих утверждать,

---

<sup>21</sup> Международное регулирование внешнеэкономической деятельности / Д.П. Александров, А.В. Бобков, С.А. Васьковский и др.; под. ред. В.С. Каменкова – М.: Изд-во деловой учебн. лит-ры. – Мн.: Дикта, 2005. – С. 716. Соответствующая глава о международном коммерческом арбитраже изложена Т.В. Сысуевым.

что непринятие мер обеспечения иска может затруднить или сделать невозможным исполнение арбитражного решения<sup>22</sup>.

Если же исполнение постановления арбитражного суда, находящегося в Республике Беларусь, об обеспечении иска предполагается за границей, то соответствующее постановление должно быть вынесено арбитражным судом только в форме промежуточного решения. Экземпляр промежуточного решения вручается истцу, который самостоятельно решает вопрос о его признании и обращении к принудительному исполнению. Необходимо отметить, что для непосредственного обращения арбитражного суда в государственные суды иных государств с просьбой об исполнении постановления о применении мер обеспечения иска отсутствует международно-правовая юридическая основа, однако потенциально возможность такого обращения существует.

Обращение стороны в государственный суд до или во время разбирательства дела в международном арбитражном суде с просьбой принять меры по обеспечению иска, а также вынесение государственным судом определения о принятии таких мер не отменяет арбитражного соглашения (ст. 14 ЗоМАС).

### *Контрольные вопросы к теме 7*

1. Кто и как определяет право, применимое к разбирательству?
2. Охарактеризуйте общие правила и принципы производства по делу в арбитражном суде.
3. Каков порядок возбуждения дела и подготовки его к слушанию в Международном арбитражном суде при БелТПП?

---

<sup>22</sup> Международное регулирование внешнеэкономической деятельности / Д.П. Александров, А.В. Бобков, С.А. Васьковский и др.; под. ред. В.С. Каменкова – М.: Изд-во деловой учебн. лит-ры. – Мн.: Дикта, 2005. – С. 716.

4. В каких случаях в Международном арбитражном суде при БелТПП дело может быть рассмотрено на основе одних только письменных доказательств?

5. В каких случаях согласно Регламенту Международного арбитражного суда при БелТПП разбирательство дела может быть отложено либо производство по делу приостановлено?

6. Каков порядок исследования доказательств в Международном арбитражном суде при БелТПП?

7. Что означает принцип «компетенция компетенции»?

8. Каковы полномочия международного арбитражного суда в отношении мер по обеспечению иска и доказательств?

## **ТЕМА 8. АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ И ИНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА**

### **Основные понятия:**

**постановление международного арбитражного суда; решение международного арбитражного суда; арбитражное решение; предмет решения международного арбитражного суда; виды решений международного арбитражного суда; законность; срок; форма решения; обоснованность; вынесение решения; содержание решения; вручение решения; применимое право; эффективность; законная сила; исправление недостатков решения; дополнительное решение; особое мнение; отдельное мнение; голосование; определение международного арбитражного суда.**

### **ВИДЫ ПОСТАНОВЛЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА**

Согласно ст. 1 ЗоМАС все акты, принимаемые международным арбитражным судом, называются арбитражными постановлениями. Президиум международного арбитражного суда в соответствии со своей компетенцией принимает постановления, однако, эти акты не относятся к актам, принимаемым в процессе разрешения спором судом (его составом).

Все акты состава международного арбитражного суда в зависимости от предмета можно подразделить на два вида: а) арбитражные постановления, содержащие ответы суда на заявления истца (окончательные арбитражные решения); б) арбитражные постановления, содержащие ответы суда на остальные вопросы, возникающие в ходе процесса.

Арбитражные постановления группы «а» называются решениями, группы «б» – определениями или промежуточными решениями (п. 3 ст. 12 Регламента МАС при БелТПП). Таким образом, наряду с вынесением решения международный арбитражный суд

принимает и другие акты процессуального характера, такие как, например:

1) постановление о своей компетенции (Ст. 22 ЗоМАС «Право на вынесение постановления о компетенции состава международного арбитражного суда»). В данном случае очевидно несоответствие употребления термина «постановление» по ст. 22 Закона тому значению, которое ему предписано ст. 1. Очевидно, что в данном случае необходимо было бы оперировать термином «определение»;

2) определение (промежуточное решение) о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми (Ст. 23 ЗоМАС «Полномочия международного арбитражного суда в отношении обеспечительных мер»);

3) определение состава суда (п. 2 ст. 28 Регламента МАС при БелТПП) о рассмотрении дела на основе одних только письменных доказательств, а также постановление о его отмене;

4) определение об отложении рассмотрения дела или отложении производства по нему (ст. 35 Регламента МАС при БелТПП);

5) определение о прекращении разбирательства дела (ст. 41 ЗоМАС «Окончание разбирательства дела»), определение о прекращении производства по делу (ст. 43 Регламента МАС при БелТПП);

Эти определения не затрагивают непосредственно существа спора, они обеспечивают ход процесса, разбирательства в международном арбитражном суде и содействуют, в конечном счете, вынесению правильного решения по существу спора.

## РЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА КАК ОДИН ИЗ ВИДОВ РЕШЕНИЯ В ПРАВЕ

Для определения понятия решения международного арбитражного суда необходимо обратиться к тем трактовкам, которые существуют, во-первых, в международных документах; во-вторых, в национальном законодательстве. При этом важно отметить, что в различных языках слово «решение» может иметь разное значение. Так, в английском языке слово *award* кроме решения в том контексте, в котором мы употребляем слово «решение» в русском языке применяется для обозначения всех судебных постановлений, в том числе определения по процессуальным вопросам (*partial award, preliminary award, interim award*). Решение же международного арбитражного суда, являющееся предметом изучения в настоящей работе, по-английски часто называется *final award*.

Первым международным инструментом, содержащим положения в отношении арбитражных решений, явилась Женевская Конвенция 1927 г. об исполнении иностранных арбитражных решений (Беларусь не является ее участницей). Ст. 1 Конвенции предусматривает под «окончательным» решением то решение, которое не может «подлежать апелляционному или кассационному обжалованию (в тех странах, где такие процедуры существуют), либо если доказано, что осуществляются действия по проверке действительности решения». То есть отличительной особенностью такого решения является его окончательность, выражаемая в недопустимости обжалования решения обычными процессуальными способами.

Однако окончательность решения международного арбитражного суда в качестве основания его признания и принудительного исполнения не была в дальнейшем отмечена ни в одной из международных конвенций, включая Нью-Йоркскую Конвенцию 1958 г. Эта конвенция требует лишь наличия «обязательного

для сторон» характера (ст. V (1) (e)). При этом ч. 2 ст. 1 Конвенции 1958 г. устанавливает, что «термин «арбитражные решения» включает не только арбитражные решения, вынесенные арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу, но также и арбитражные решения, вынесенные постоянными арбитражными органами, к которым стороны обратились».

Вашингтонская Конвенция 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами устанавливает, что «решение *обязательно* для сторон и не может быть обжаловано в апелляционном или ином порядке, за исключением предусмотренного в настоящей Конвенции» (ст. 53), при этом решение подлежит исполнению в соответствующем государстве, «как если бы это было *окончательное* решение судебного органа этого государства» (ч. 1 ст. 54 Вашингтонской Конвенции).

Обязательный характер арбитражного решения устанавливает также и ч. 3 ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.

Европейская Конвенция 1961 г. не содержит положений, позволяющих дать определение арбитражного решения.

Согласно ст. 1 ЗоМАС арбитражное решение – это арбитражное постановление состава международного арбитражного суда, разрешающее спор по существу. В соответствии с ч. 2 ст. 4 ЗоМАС разрешаемый спор должен вытекать из осуществления внешнеторговых и иных видов международных экономических связей. При этом вступившее в силу арбитражное решение является обязательным для сторон спора и может быть исполнено в принудительном порядке. Последнее проистекает из хозяйственного процессуального законодательства Республики Беларусь и Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. То есть, основными чертами решения международного арбитражного суда является то, что:

- 1) решение представляет собой акт арбитров (арбитра);
- 2) решение разрешает спор;

3) решение обладает принудительным характером.

Вынесением решения по делу разрешаются конкретные спорные правоотношения, причем они разрешаются на основе фактических обстоятельств дела при применении отечественных, иностранных и международно-правовых норм. При этом судом учитываются также обычаи международного делового оборота и судебная практика (ст. 36 ЗоМАС). ЗоМАС не содержит запрета на применение справедливости в качестве основы для вынесения решения. Действующий Регламент МАС при БелТПП в ч. 5 ст. 38 указывает также, что возможно и разрешение спора по справедливости (на основе общепринятых норм морали) при наличии прямо выраженного согласия обеих сторон, и если это не противоречит императивным нормам закона.

Существуют две основные теории по вопросу юридической природы арбитражного решения (и арбитражного соглашения): **договорная** теория и **юрисдикционная**<sup>23</sup>. Арбитражное решение признается либо договорным актом, либо юрисдикционным (процессуальным). Сторонники договорной теории рассматривают арбитражное разбирательство во всех его стадиях как единый процесс, основывающийся на воле сторон, заключивших соглашение о передаче спора на рассмотрение международного арбитражного суда. Согласно этой теории арбитражное разбирательство по своей юридической природе аналогично гражданско-правовому договору (сделке), поскольку базируется на арбитражном соглашении, заключение которого исключает, как правило, юрисдикцию государственного суда по спору.

Недостатком этой теории является то, что единство воли сторон в гражданско-правовом договоре не проявляется в арбитражной процедуре рассмотрения *спора*, ни в самом решении ар-

---

<sup>23</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. / Л.А. Лунц, Н.И. Марышева.; Всесоюз. Науч.-исслед. ин-т сов. зак-ва - М.: Юрид. лит., 1973-1976. - Т.3 - 1966. - С. 144.

битражного суда, это всего лишь «проявление автономии воли сторон»<sup>24</sup>.

Сторонники юрисдикционной теории считают, что арбитражное соглашение имеет чисто процессуальный характер и является актом, создающим возможность арбитражного разбирательства и исключающим компетенцию государственного суда по конкретному делу. В процессуальных отношениях, не урегулированных соглашением сторон, арбитры и арбитражные институты вправе самостоятельно предпринимать действия, направленные на разрешение спора, и стороны обязаны следовать предписаниям арбитров. Кроме положений, разрешающих спор по существу, арбитражное решение обычно содержит также обязанность стороны (сторон) на возмещение арбитражных расходов суда, что подчеркивает юрисдикционный характер решения.

В отличие от согласительного урегулирования и примирения внешнеторговый арбитраж кроме арбитражного соглашения базируется на нормах права, в том числе и международных, которые устанавливают обязательность арбитражных постановлений, в первую очередь, арбитражного решения. Сформированный состав арбитражного суда обладает полномочиями не только на основании соглашения сторон спора, но и законодательства.

**Юридическая природа арбитража**, в том числе и внешнеторгового, имеет смешанный характер, так как ему присущ как договорный, так и юрисдикционный характер. Очевидно, что сторонники как договорной, так и юрисдикционной теорий соглашались с наличием у арбитражного решения тех свойств, на которые делают акцент их оппоненты. Арбитражное решение невозможно без наличия действительного арбитражного соглашения, однако возникший спор разрешается арбитрами как компетентной инстанцией также и без непосредственного участия от-

---

<sup>24</sup> Fazzalari, E. Lodo e sentenza (ancora sulla «natura» negoziale del lodo). // Riv. dir. proc. – 1990. – № 2. – PP. 378.

ветчика. В любом случае ответчик должен быть уведомлен об арбитражном разбирательстве.

Отличительной чертой актов арбитражных судов является наличие в таких актах как частноправовых, так и публично-правовых элементов. Безусловно, наиболее явно выражающимися в основе являются частноправовые элементы в решении, что диктуется самой природой арбитражных судов – их независимостью и выборностью сторонами спора. Публично-правовые же элементы проявляются в механизме принудительного исполнения решения арбитражного суда государственными органами, что играет, в конечном счете, главенствующую роль, ибо без обеспечения государством принудительного исполнения таких решений арбитражные суды потеряли бы во многом свой вес. Соответственно, можно полагать, что решения арбитражных судов по правовой природе близки к решениям государственных судов, так как решающим является публично-правовой элемент.

Тем не менее договорно-юрисдикционный характер арбитражного решения не отражает сущность этого акта по причине того, что такой характер носят не только решения международного арбитражного суда, но и иные его постановления, носящие исключительно процессуальный характер и не разрешающие спор по существу. Также не относится к сущности решения международного арбитражного суда его характер присуждения, признания или преобразования, поскольку такие характеристики говорят лишь о способе воздействия на правоотношения<sup>25</sup>.

Для познания сущности арбитражного решения необходимо определить также, что же являет собой решение в праве. Решение определяется его как «постановление государственного органа либо должностного лица, которое вызывает возникновение тех или иных юридических последствий... В сложных случаях государственный орган или должностное лицо, которому адресовано

заявление, должны установить заинтересованных лиц (физических и юридических) и при их помощи (а когда нужно, то и при помощи экспертов) определить возможные варианты решений, из которых состоит так называемое поле выбора. Принятием решения будет выбор одного из возможных вариантов на основе ... критериев, к которым относятся обоснованность, законность, справедливость... Само решение по содержанию совпадает с содержанием выбранного варианта либо представляет собой новый ответ на поставленный в заявлении вопрос, ответ, обычно выработанный на основе нескольких вариантов из одного и того же поля выбора»<sup>26</sup> (пер. с бел. авт.).

Вариант, избранный составом суда для вынесения решения, является одним из поля выбора, сформированного всеми вариантами, как правило, совпадающими с позициями заинтересованных в исходе дела лиц, истца и ответчика. Решение в большинстве случаев совпадает с позицией одной из сторон в деле, то есть с одним вариантом. При этом волеизъявление арбитров исходит из двух суждений: исходя из фактов и исходя из права. Но решение и этот выбранный составом суда вариант не являются тождественными понятиями. Суд избирает вариант как позицию стороны, и, применяя правовые нормы как критерий, решением придает этому варианту силу акта компетентного органа. Рассматриваемый вариант относится к категории *содержания* конкретного арбитражного решения.

Понятие *содержания* решения суда существует наряду с понятием *сущности* судебного решения. Необходимо различать эти две категории. Содержание может рассматриваться в общем смысле, то есть как содержание, присущее всем судебным решениям. Содержание решения суда может совпадать с содержанием

---

<sup>25</sup> Ср. Fazzalari E. L'arbitrato. Torino: UTET, 1997. – P. 74-75.

<sup>26</sup> Юрыдычны энцыклапедычны слоўнік / Беларус. Энцыкл.; Рэдкал.: С.В. Кузьмін і інш. - Мн.: БелЭН, 1992. - С. 469.

того варианта решения, которое было в заявлении истца, либо представляет собой новый ответ на поставленный в заявлении истца вопрос, обычно выработанный на основе нескольких вариантов из того же поля выбора. В формальном смысле содержание решения регулируется законодательством и регламентом суда (ст. 40 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП).

**Отличие решения международного арбитражного суда от решения государственного хозяйственного суда.** Существенным отличием решения международного арбитражного суда от решения хозяйственного суда является то, что *такое решение не является актом правосудия* в рамках государственной деятельности. Такая деятельность осуществляется судом путем рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях гражданских и уголовных дел с целью укрепления законности и правопорядка, защиты прав граждан и организаций. Соответственно, императивный характер судебного решения вытекает из суверенитета государства, органом которого является суд, и отсюда также следует исполнимость такого решения. Однако внешнеторговый арбитраж как деятельность судов альтернативной юрисдикции также имеет главной своей задачей защиту прав и законных интересов субъектов гражданско-правовых отношений (несмотря на краткость положений статьи 2 ЗоМАС, в соответствии с которой основной задачей международного арбитражного суда является правильное и своевременное разрешение споров, отнесенных к его компетенции).

Арбитр, так же, как и судья, принимая решение, выбирает одну из имеющихся альтернатив из существующего поля выбора на основании норм права. Однако все же различие есть, в частности, в том, что касается вопроса принудительного исполнения. «Получив статус *jurisdictio* в силу арбитражного соглашения, арбитры могут рассудить стороны, и их решение будет служить *de*

*plano* авторитетом для решенного вопроса. Но частные арбитры *d'imperium* не могут придавать решению качества, которые позволяют его принудительно исполнять. Для этого необходимо обратиться к органам государственной юстиции посредством процедуры *d'exequatur*.<sup>27</sup>

Специфической чертой международного арбитражного суда является то, что юрисдикция суда основывается на соглашении сторон, и суд не может возбудить дело без соглашения по заявлению одной из сторон спорного правоотношения, как, например, хозяйственный суд в Республике Беларусь, на основании заявления прокурора, иных заинтересованных лиц и т.д. Таким образом, приказной характер арбитражного решения имеет несколько иное наполнение в силу того, что арбитражный суд своими действиями как бы исполняет волю сторон, ибо в большинстве случаев только при совместном волеизъявлении сторон спора возможно арбитражное разбирательство. Возможны ситуации, когда международный акт закрепляет обязательное рассмотрение хозяйственных споров в международных арбитражных судах. Такая обязанность определяется международным договором, который действует только на территории государств-участников.

Императивный характер решения международного арбитражного суда, как уже отмечалось ранее, опосредуется силой нормы, созданной государством (государствами) и определяется целью вынесения решения международного арбитражного суда. Императив решения международного арбитражного суда раскрывается в трех аспектах – *договорном, процессуальном и материально-правовом*. В первом аспекте императивный момент сущности судебного решения международного арбитражного суда обусловлен в силу того, что его решение является обязательным ввиду наличия и содержания арбитражного соглашения сторон спорного правоотношения, которое ни одна из сторон не вправе

---

<sup>27</sup> Gavalda C., De Leyssac C.-L. L'arbitrage. – Paris: Dalloz, 1993. – P. 75.

расторгнуть в одностороннем порядке. Это является следствием добровольной природы организации арбитражного судопроизводства.

Процессуальные основания императива решения международного арбитражного суда заключаются в установленной законодательством обязательности арбитражного решения для сторон, а также возможности быть исполненным в принудительном порядке.

Материально-правовой основой императивности решения международного арбитражного суда являются те нормы права, которыми руководствуются арбитры при вынесении решения, те нормы, которые начинают применяться к спорным отношениям посредством арбитражного решения.

Таким образом, **сущность решения международного арбитражного суда** заключается в придании арбитрами, уполномоченными сторонами выбранному варианту из поля выбора (предмета принятия решения) силы окончательного и обязательного акта, разрешающего спор между сторонами.

### ***Предмет решения международного арбитражного суда. Виды решений международного арбитражного суда***

Предметом решения международного арбитражного суда является гражданское (хозяйственное) правоотношение, как правило, осложненное иностранным элементом, спор о котором разрешается международным арбитражным судом. Предмет решения международного арбитражного суда определяет и то материальное право, применяя которое арбитры обосновывают свое решение (или нормы «справедливости»), если их применение допускается законодательством и регламентом.

Предмет решения международного арбитражного суда всегда будет совпадать с предметом иска, в котором истец просит

компетентный арбитражный орган урегулировать (разрешить) спорное правоотношение.

В зависимости от предмета можно выделить различные виды решений.

1) **Правоотношение** может состоять из права требования с соответствующей ему обязанностью, когда материально-правовое основание требовать исполнения у должника уже наступило.

Это правоотношение составляет предмет **решения о присуждении**.

Фактически предметом такого решения международного арбитражного суда является материальное право на иск, которое и реализовалось в положениях самого решения.

Это может быть требование самого истца об уплате долга по денежному обязательству или поставки товара в установленный договором срок и т.д.

В случае если материально-правовое обоснование иска отсутствует, то международный арбитражный суд не может вынести решение о присуждении. Суд будет обязан отказать в иске путем вынесения решения, в котором должен обоснованно указать на отсутствие права истца на иск и соответствующей ему обязанности ответчика.

Как показывает практика, международные арбитражные суды чаще выносят именно решения о присуждении.

2) **Решение о признании** выносится в форме удовлетворения иска о признании (путем признания существования спорного правоотношения) или в форме признания отсутствия спорного правоотношения, а также в форме отказа в иске о присуждении.

Предметом решения о признании является правоотношение, которое не позволяет принимать принудительные меры в отношении ответчика, и оно не формирует «право на иск в материальном смысле».

Причем при признании решением отсутствия спорного правоотношения «с пороком» решение устраняет неопределенность правоотношения только по указанному в исковом заявлении основанию; при вынесении решения о признании суд констатирует наличие спорного правоотношения, также определяет его объект. Естественно, решение о признании в отличие решения о присуждении не может содержать приказа о принудительном исполнении обязанности должника, что, однако, не снимает его преюдициального значения.

3) В случае, когда решением обеспечивается возникновение, изменение или прекращение спорного правоотношения, имеет место быть **преобразовательное (конститутивное) решение**. Это является его отличительной особенностью.

В предмет преобразовательного судебного решения входит и преобразуемое правоотношение.

Особенностью международного арбитражного процесса является также то, что, например, в соответствии со ст. 39 ЗоМАС решение может выноситься в качестве утверждения мирового соглашения, подписанного сторонами. Эта норма реализована в ст. 42 Регламента МАС при БелТПП.

Необходимо отметить, что решение суда, выносимое по утвержденному мировому соглашению сторон, по своей роли аналогично определению хозяйственных судов Республики Беларусь первой инстанции, заканчивающих процесс урегулированием, а не разрешением спора. Здесь имеются в виду определения, утверждающие мировые соглашения, определения о прекращении производства по делу и урегулировании спора в порядке посредничества (ст. 123, 150, 157 ХПК). При заключении мирового соглашения спорность правоотношения устраняется волеизъявлением сторон.

Такие решения можно назвать *утвердительными* (в гражданском процессе в аналогичном случае выносится определение,

которое называется в теории *заключительным*), так как они заканчивают процесс по делу урегулированием спорного правоотношения между сторонами, не разрешая в буквальном смысле спор, а лишь утверждая соглашение сторон.

Иные решения отличаются от утвердительных решений тем, что спорное правоотношение и вытекающие из него требования по сути дела разрешаются составом суда.

Соответственно, по критерию роли состава арбитражного суда в разрешении спора можно выделить утвердительные арбитражные решения, основывающиеся на мировом соглашении сторон, и решения, разрешающие спор по существу.

По действию и значению утвердительные решения равны остальным судебным решениям.

### ***Функции и цели решения международного арбитражного суда***

Вопрос о функциях решения международного арбитражного суда можно рассматривать исходя из функций международного арбитражного суда в целом: правоохранительной, функции индивидуального регулирования поведения, воспитательной функции.

Функция решения суда – это его действие, влекущее правовые последствия, которые обуславливают достижение закрепленной в решении суда материальной цели. Функции решения суда реализуются в его правовых последствиях (правоохранительная, например, – в решении суда о присуждении).

Основной функцией решения международного арбитражного суда является охранительная функция, так как решение такого суда является наряду с реализацией материально-правовых норм реализацией норм международного арбитражного процесса, направленных на охрану прав субъектов правоотношений. Однако необходимо выделить отличия охранительной функции решения международного арбитражного суда от охранительной функции государственного суда. Согласно ст. 3 ЗоМАС одним из принци-

пов, которым должен регулироваться международный арбитражный суд, является принцип содействия окончанию спора посредством заключения сторонами мирового соглашения, при утверждении которого охранительная функция решения не так ярко выражена.

Охранительная функция решения международного арбитражного суда проявляется, прежде всего, в существовании механизма принудительного исполнения решений.

В отличие от общей регулятивной функции норм права, решения международного арбитражного суда являются актом индивидуального поднормативного регулирования. Это регулирование осуществляется как в плане применения права, так и в плане реализации арбитражного решения как акта.

Регулятивная функция решения международного арбитражного суда является дополнительной к регулятивному действию правовых норм. Нарушение или неисполненные норм права в международном хозяйственном обороте вызывают необходимость регулировать эти правоотношения решением международного арбитражного суда. Решение способствует реализации норм материального права, регулирующих правоотношения.

Наряду с выше рассмотренными функциями решения международного арбитражного суда (как и других решений по гражданским и хозяйственным делам) таковым решениям присуще также и воспитательное значение.

В отличие от решений судов общей или хозяйственной юрисдикции воспитательная функция решения международного арбитражного суда менее значима, так как рассмотрение дел в международном арбитражном суде происходит конфиденциально и оглашение решения невозможно без согласия на то сторон (п. 1 (б) ст. 13 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП). В наибольшей степени воспитательная функция решения международного арбитражного суда реализуется в принципе

его добровольного исполнения. Именно укрепление воспитательного воздействия судебного решения является необходимой предпосылкой повышения такого показателя, как количество добровольно признанных и исполненных решений.

Рассматривая вопрос о целях решения международного арбитражного суда можно выделить особо лишь материально-правовые цели. Рассмотрим подробнее их понятие и значение.

Общие цели арбитражного судопроизводства – примирение сторон спорного правоотношения, защита прав и законных интересов участников гражданского и хозяйственного оборота.

Материально-правовые цели решения международного арбитражного суда достигаются посредством правильного и быстрого рассмотрения и разрешения дел, а также обеспечения осуществления субъективных прав участников международного хозяйственного оборота. В решении международного арбитражного суда по иску указывается, кто и какие действия и в чью пользу должен совершить, за какой из сторон признается оспариваемое право. При отказе в исковых требованиях указывается кому, в отношении кого и в чем отказано. Выполнение этих положений решения международного арбитражного суда означает достижение его материально-правовой цели. В общем же все решения международных арбитражных судов имеют каждое свои узко определенные цели.

В частности, целью решения о признании (материальной целью) может являться изменение поведения субъектов, соответствие поведения субъектов закрепленной в решении суда правовой модели, несовершение действий, нарушающих правовое положение другого субъекта.

Целью решений о присуждении является исполнение предписанной судом материально-правовой обязанности ответчиком.

Основной целью преобразовательных решений суда является внесение изменений в существующие правоотношения (преоб-

разовать их) согласно исковому заявлению путем установления, изменения, прекращения материальных правоотношений. Материально-правовая цель достигается, как правило, в этом случае путем вынесения самого решения международного арбитражного суда. Однако возможна ситуация, когда одного лишь решения суда недостаточно для изменения существующих правоотношений. Например, решение суда о признании учредительного договора о создании совместной коммерческой организации с иностранными инвестициями недействительным не означает ликвидации организации, так как в дальнейшем для этого необходима деятельность ликвидационной комиссии, МИДа и других органов.

## **ЗАКОННОСТЬ И ОБОСНОВАННОСТЬ РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА**

### **Законность решения международного арбитражного суда**

Законность и обоснованность, являются основными требованиями, предъявляемыми к судебному решению как юрисдикционному акту. *Законностью* является неукоснительное применение законов и соответствующих им иных правовых актов органами государства, должностными лицами, гражданами и общественными организациями. Соответственно, если мы рассматриваем законность решения международного арбитражного суда, мы говорим, в первую очередь, о таком решении, как об акте правоприменения и о роли арбитражного решения в правоприменительной деятельности.

В международном арбитражном разбирательстве вопрос установления норм права, применимых для разрешения спора, имеет особое значение в силу того, что арбитражный суд должен установить, правовые нормы какого государства должны применяться. Согласно ч. 2 ст. 36 ЗоМАС, если стороны не договори-

лись о выборе права, состав международного арбитражного суда применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

В соответствии с ч. 2 ст. 4 ЗоМАС в международный арбитражный суд по соглашению сторон могут передаваться гражданско-правовые споры между любыми субъектами права, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если местонахождение или местожительство хотя бы одного из них находится за границей Республики Беларусь, а также иные споры экономического характера, если соглашением сторон предусмотрена передача спора на разрешение международного арбитражного суда и если это не запрещено законодательством Республики Беларусь. При совершении сделок контрагентами из различных государств возникает вопрос о выборе права, применимого к договору. Это же право, если не указано иное в арбитражном соглашении, будет применяться судом при рассмотрении спора, вытекающего из неисполнения или ненадлежащего исполнения внешнеэкономического договора.

В деятельности международных арбитражных судов важную роль играет также судебное усмотрение. Судебное усмотрение международного арбитражного суда проявляется на всех стадиях правоприменения. Существенное значение имеет также то, что международные арбитражные суды могут при вынесении решения руководствоваться в определенных случаях соображениями справедливости, но по возможности максимально использовать применение правовых норм, так как именно система права олицетворяет справедливость.

Каковы же границы судебного усмотрения, переход которых составом международного арбитражного суда может нарушить принцип законности решения? Основу для анализа ситуации необходимо искать в законодательстве. Согласно ч. 2 ст. 3 ЗоМАС

арбитражный суд руководствуется также теми принципами хозяйственного процессуального законодательства Беларуси, которые не противоречат принципам арбитражного процесса, изложенным в части первой указанной статьи. Ч. 5 ст. 25 ХПК Республики Беларусь гласит, что в случае отсутствия нормы законодательства, регулирующих спорные правоотношения, суд применяет нормы законодательства, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм рассматривает дело исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права).

Применяя право, международный арбитражный суд также устанавливает содержание и объем прав и обязанностей субъектов рассматриваемого спорного правоотношения, не изменяя и не преобразуя эти права и обязанности, и не создавая новых. То есть, выражаясь метафорой, состав суда «отделяет зерна от плевел» – на основе правовых норм определяет действительное содержание правоотношения, критически анализируя фактический материал дела и мнение сторон о содержании своих прав и обязанностей в оспариваемом правоотношении.

В отличие от решений государственных судов в Беларуси и в большинстве других стран решение международного арбитражного суда не может быть отменено вследствие ненадлежащего применения норм материального права. Одним из основополагающих принципов арбитражного процесса является принцип окончательности выносимых арбитражным судом решений (ст. 3 ЗоМАС). Единственно гипотетически возможным основанием для отмены в данном случае является противоречие публичному порядку (ч. 2 статьи 43 ЗоМАС).

Существует ли требование законности решения международного арбитражного суда с точки зрения применения материального права? Утвердительно ответить на этот вопрос позволяет диспозиция ст. 25 ЗоМАС, регулирующая определение порядка

разбирательства дела. Согласно ч. 2 указанной статьи при отсутствии договоренности сторон о порядке разбирательства состав международного арбитражного суда ведет разбирательство дела в том порядке, который признает необходимым для обеспечения вынесения *законного и обоснованного* решения. Отношение к законности решения международного арбитражного суда имеет положение Женевской конвенции об исполнении иностранных арбитражных решений 1923 г. Данная конвенция предусматривает среди условий, которым должно соответствовать решение для его признания и исполнения, требование соответствия решения принципам права той страны, в которой оно предъявляется к исполнению.<sup>28</sup>

Представим себе ситуацию, когда состав международного арбитражного суда рассматривает спорное правоотношение на основе нормативных актов какого либо государства и применяет их неправильно, либо не применяет их исходя из принципа справедливости. Возможность вынесения решения, основанного на справедливости, предусматривается, например, в п. 2 статьи VII Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г. Для этого требуется прямо выраженное согласие обеих сторон и непротиворечие императивным нормам закона. Также предположим, что эти два условия соблюдены. В рассматриваемом случае принимается не соответствующее закону арбитражное решение, которое путем индивидуального поднормативного регулирования исправляет содержание спорного правоотношения, урегулированного несовершенной (предположим) правовой нормой.

Таким образом, на основании справедливости принимается незаконное арбитражное решение. В принципе возможно выне-

---

<sup>28</sup> Курс международного торгового права. / Тынель А., Функ Я., Хвалеи В. – Мн.: Амалфея, 1999. - С. 621. Республика Беларусь и Россия не являются участницами указанной конвенции.

сение такого решения, которое является незаконным, но справедливым, если соответствующая правовая норма является несправедливой. При этом проигравшая спор сторона лишена возможности обжаловать это решение. Такое положение дел возможно только в международном арбитражном процессе. Однако, как уже говорилось, сама сущность организации внешнеторгового арбитража в принципе предопределяет стремление арбитров принимать законные решения.

Надо отметить, что ЗоМАС не предусматривает принятие решения *ex aequo et bono* или в качестве «дружеского посредника». Согласно ч. 2 ст. 5 ЗоМАС, если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора.

До сих пор речь шла о законности решения международного арбитражного суда с точки зрения применения норм материального права. Но при разрешении спора арбитражный суд также применяет нормы процессуального характера, содержащиеся главным образом в соответствующем законе о международном арбитраже. Решение хозяйственного суда может быть отменено, если оно является незаконным вследствие неприменения или неправильного применения норм материального либо процессуального права и по ряду других оснований (ст.ст. 280, 297, 314 ХПК Республики Беларусь). Правильное применение норм процессуального права является важным также для обеспечения законности решения международного арбитражного суда. Обусловлено это, прежде всего, тем, что нарушение процессуальных норм в ряде случаев может повлечь отмену решения международного арбитражного суда (ст. 43 ЗоМАС).

В Беларуси решение международного арбитражного суда в отличие от решений государственных судов может быть отмене-

но только по определенным основаниям, прямо указанных в законе и международных соглашениях.

Решение международного арбитражного суда может быть признано незаконным и отменено компетентным государственным судом, если оно противоречит публичному порядку<sup>29</sup>.

Из всего вышесказанного можно сделать однозначный вывод, что содержание законности решения международного арбитражного суда не совпадает с содержанием законности решения государственного хозяйственного суда. Законность решения всегда тесно связана с возможностью отмены незаконного решения. Как видно, оснований для отмены решения международного арбитражного суда меньше, и они четко регламентированы. Неправильное применение материального закона при вынесении арбитражного решения не может быть основанием для отмены решения в силу принципа *res judicata pro veritate habetur*<sup>30</sup>. Это обусловлено сущностью и назначением арбитражного процесса, а также правилами об определении норм, применяемых для разрешения спора. Состав международного арбитражного суда разрешает спор *в соответствии с правом*, которое стороны или сам состав суда избрали в качестве применимого к существу спора<sup>31</sup>. Разрешение спора в соответствии с правовыми актами предполагает соответствие выносимого решения правовым актам, то есть, *законность* разрешения с точки зрения соответствия применяемым материальным нормам.

Законность решения международного арбитражного суда зависит главным образом от применения данным судом процессуальных норм. Именно проверка законности как соответствия

---

<sup>29</sup> в частности, нарушение принципа равенства прав сторон противоречит публичному порядку Беларуси и является основанием для отмены арбитражного решения, см. Пазычук, Н. Результат рассмотрения ходатайства – отмена решения Международного арбитражного (третейского) суда. // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2000. - № 5. – С. 152-153.

<sup>30</sup> «вынесенное решение и есть истина», лат.

<sup>31</sup> ч.1 ст. 36 ЗМАС «Правовые нормы, применимые к существу спора».

процессуальным нормам ставится во главу угла при решении вопроса о принудительном исполнении арбитражного решения.

Таким образом, *законным решением* международного арбитражного суда можно считать непротиворечащее публичному порядку решение, которое вынесено в соответствии с подлежащими применению нормами арбитражного процессуального права и регламента, выбор которого определен арбитражным соглашением сторон.

### **Обоснованность решения международного арбитражного суда**

В ч. 2 ст. 40 ЗоМАС говорится, что «если стороны не договорились об ином, а также, если иное не вытекает из статьи 39 настоящего Закона, в решении международного арбитражного суда должны быть указаны мотивы, на которых оно основано». положение, закрепленное в п.2 ст. 31 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. П. 2 ст. 31 российского Закона «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. и п. 2 ст. 31 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» от 24 февраля 1994 г.<sup>32</sup> тоже обязывают международный арбитражный суд указывать в решении мотивы, на которых оно основано.

Из положений названных законов не ясно, идет ли речь об обоснованности или о мотивированности арбитражного решения. Для того чтобы разобраться с тем, в какой мере решение должно соответствовать этим двум требованиям, необходимо уяснить их сущность.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> О международном коммерческом арбитраже: Закон Украины от 24 февраля 1994 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1994. - № 25. – Ст. 198.

<sup>33</sup> Необходимо отметить что понятия «мотивированность» и «обоснованность» во многих языках не имеют разницы, так как выражаются одним и тем же словом. Так как тексты многих международных конвенций составляются на нескольких языках, возможны некоторые нюансы в толковании терминов. Так, Европейская конвенция 1961 года составлена на русском, английском и французском языках. Три текста явля-

Можно определить *обоснованность* как аргументированность объективной истинности выводов суда по юридическим и фактическим вопросам, которые разрешаются (рассматриваются) судом.

Согласно ч. 2 ст. 40 ЗоМАС, если стороны не договорились об ином, а также если иное не вытекает из ст. 39 ЗоМАС («Мировое соглашение»), в решении международного арбитражного суда должны быть указаны мотивы, на которых оно основано. Существование данной нормы в законе ставит перед нами два вопроса: во-первых, как должно быть оформлено и выражено это согласие сторон; во-вторых, означает ли это, что суд может не придавать должного значения обоснованности арбитражного решения при согласии сторон спора на отсутствие мотивировки?

Согласно ст. VIII Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.:

«считается, что стороны в арбитражном соглашении договорились о необходимости мотивированного арбитражного решения, если только они:

a) не оговорили особо, что решение не должно быть мотивировано, или

b) не избрали арбитражной процедуры, в рамках которой не принято мотивировать арбитражное решение, и если при этом ни одна из сторон не потребовала особо, до окончания устного разбирательства или, при отсутствии устного разбирательства, до составления арбитражного решения, чтобы решение было мотивировано».

Учитывая тот факт, что не существует особых требований для выражения согласия сторон на отсутствие мотивов в решении, соглашение об этом может быть как устным, так и письмен-

---

ются равно аутентичными, но применяемый в тексте конвенции французский глагол *motiver* переводится на русский язык как «мотивировать, обосновывать».

ным, но согласно Конвенции 1961 г. его отсутствие не является основанием для неуказания мотивов арбитражного решения. Возможно также включение соглашения об отсутствии мотивировки в арбитражное соглашение, хотя на практике такое встречается редко. Также очевидно, что неучастие одной стороны в рассмотрении дела в арбитражном суде при ее уведомлении об арбитражном разбирательстве не может являться основанием для неуказания мотивов вынесения арбитражного решения.

Неуказание мотивов в арбитражном решении, выносимом в Беларуси возможно, если это решение «фиксирует достигнутое мировое соглашение в виде решения на согласованных сторонами условиях» (ст. 39, ч. 2 ст. 40 ЗоМАС). Такой подход законодателя оправдан, так как мировое соглашение может приниматься сторонами исходя из условий их хозяйственных отношений и не всегда соответствовать положениям искового заявления, базирующегося на нормах права. Мировое соглашение представляет собой компромисс, учитывающий интересы обеих сторон процесса, и указание мотивов прихода к такому компромиссу нецелесообразно. А международный арбитражный суд, фиксируя мировое соглашение в судебном решении, руководствуется всегда в своих действиях принципом «содействия окончанию спора посредством заключения сторонами мирового соглашения» (ст. 3 ЗоМАС).

Предусмотренное законом отсутствие мотивировки никоим образом не может поставить под сомнение необходимость вынесения *обоснованного* решения. Как уже говорилось выше, в большинстве случаев решение выносится на основании норм права. Однако обоснованность – это не только соответствие выводов суда юридическим основаниям вынесения решения, но и фактическому составу спорного правоотношения. Поэтому не зависимо от соглашения сторон об отсутствии мотивировки на суде лежит обязанность вынести обоснованное решение. Сказанное

вытекает из сущности арбитражного судопроизводства, смысла закона.

Особое значение имеет анализ взаимосвязи законности и обоснованности арбитражного решения. Каково же соотношение понятий обоснованности и законности решения в международном арбитражном процессе? Предположим, что арбитражный суд неправильно истолковал применимый закон, но решение было вынесено и вступило в законную силу. Законно ли такое решение? Выше мы анализировали подобную ситуацию и пришли к выводу, что неправильное применение норм материального права не отрицает законности арбитражного решения. Может ли быть арбитражное решение необоснованным и законным? Если исходить из особенности законности арбитражного решения, рассмотренной нами, то при отсутствии нарушения процессуальных норм и публичного порядка это допустимо.

Так же как и требование законности, обоснованность арбитражного решения не является тем характеризующим требованием, отсутствие которого может повлечь за собой его отмену, то есть, формально решение может быть необоснованным (даже если в нем указаны мотивы, на которых основывался суд).

Выраженное в нормативных актах требование мотивированности арбитражного решения подразумевает обязательную его обоснованность, которая и проявляется в мотивировочной части решения. Немотивированное решение будет незаконным в тех случаях, когда отсутствие мотивов является нарушением, несмотря на то, что это решение будет основано на логически правильно примененных нормах права.

Требования к арбитражному решению, как и к решению государственного суда, можно подразделять на несколько групп. Рассмотрев требования законности и обоснованности, мы охарактеризовали те требования, которые предъявляются к решению международного арбитражного суда как к индивидуальному

юридическому акту. К арбитражному решению, как к акту разрешающему материально-правовой спор по существу, также могут предъявляться и иные требования, такие как категоричность, безусловность и исчерпывающий характер в отношении спора. Они вытекают из закона, хотя действующее законодательство о международном коммерческом арбитраже Республики Беларусь, России, Украины и ряда других стран такие требования прямо не устанавливает. Это же касается и требований к решению международного арбитражного суда как к официальному документу: логичности, четкости, ясности изложения, грамотности и культурности. Закон не устанавливает какой-либо обязательности соблюдения названных требований. Но это не свидетельствует о том, что арбитры не должны исполнять их при вынесении решения. Несоответствие решения международного арбитражного суда вышеперечисленным требованиям ставит под сомнение целесообразность обращения сторон в такой суд, снижает воспитательное значение арбитражного решения и роль арбитража в целом.

## **ВЫНЕСЕНИЕ И СОДЕРЖАНИЕ РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА**

### ***Порядок вынесения решения международным арбитражным судом***

В большинстве стран для вынесения арбитражного решения и для его вступления в законную силу достаточно волеизъявления арбитров (состава арбитражного суда), однако в некоторых случаях необходимо также и утверждение или одобрение решения арбитражной организацией.

### **Роль арбитров в вынесении решения**

Вынесением решения оканчивается разбирательство дела в международном арбитражном суде (ст. 41 ЗоМАС). Согласно

ст. 1 ЗоМАС, решение – это арбитражное постановление состава международного арбитражного суда, разрешающее спор по существу. В соответствии с ч.1 ст. 2 ЗоМАС основной задачей международного арбитражного суда является правильное и **своевременное разрешение споров**, отнесенных к его компетенции. Соответственно, можно сказать, что вынесение решения является задачей международного арбитражного суда.

**Принцип принятия решения.** В случае, когда спор рассматривает коллегиальный состав суда, в Беларуси решение принимается большинством арбитров (ст. 38 ЗоМАС). Такова также и международная практика – за некоторыми исключениями, решение международного арбитражного суда принимается большинством арбитров. Швейцарский Федеральный Закон о международном частном праве предусматривает в ст. 189, ч. 2 что «если стороны не предусмотрели иное, решение принимается большинством сторон, а в отсутствии такового – председателем единолично».

Единогласно должно приниматься арбитражное решение в Северном Йемене, если иное не предусмотрено соглашением сторон (ст. 19 Закона «Об арбитраже» № 33/1981 от 31 декабря 1981 г.). Принятие решения единогласным волеизъявлением арбитров устанавливается и правилами *common law*, применяемыми в США. Принятие решения большинством установлено в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 1976 г. (п.1 ст. 31), Международном арбитражном регламенте ААА (ст. 27), а также в арбитражных правилах Вашингтонской конвенции по урегулированию инвестиционных споров 1965 г. (ст. 16, ч. 1), ч. 1 ст. 25 Арбитражного Регламента МТП. Не совсем ясно, что понимается под большинством – большинство назначенных арбитров или большинство присутствующих при вынесении арбитражного решения? Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. в ст. 29 «Вынесение решения коллегией арбитров» устанавливает: «При арбитражном

разбирательстве более чем одним арбитром любое решение арбитражного суда, если стороны не договорились об ином, должно быть вынесено большинством всех членов арбитражного суда. Однако, вопросы процедуры могут разрешаться арбитром-председателем, если он будет уполномочен на это сторонами или всеми членами арбитражного суда». Как видно, ТЗ говорит о большинстве членов состава суда. В таком случае речь идет о большинстве арбитров, которые участвовали в голосовании. В данном случае возможна ситуация, которая возникла в процессе при рассмотрении дела *Economy Forms Corp. v. Iran* в Американско-Иранском Суде согласно Регламенту ЮНСИТРАЛ, когда в арбитражной коллегии, состоящей из трех арбитров (два арбитра и один суперарбитр (председатель)), один из арбитров не участвовал в вынесении решения, а оставшиеся арбитр и суперарбитр имели противоположные мнения. Желая разрешить спор в установленный срок, присутствовавший арбитр вынужден был согласиться с мнением суперарбитра. В дальнейшем оба арбитра указали в решении свое особое мнение.<sup>34</sup>

Рассматриваемая ситуация получила название *truncated arbitration tribunal* (усеченный арбитражный суд, *англ.*). Представим себе процесс, когда одной из сторон спора является государство, которое назначает в качестве арбитра чиновника государственного органа, который, прикрываясь принципом независимости арбитров, игнорирует арбитражные заседания, ставя под угрозу вынесение решения. При этом в большинстве случаев его невозможно заменить. Такая ситуация не позволяет реализовать две основные возможности: взыскать убытки с преднамеренно отсутствующего арбитра и возобновить процесс на основании арбитражного соглашения.

---

<sup>34</sup> H.Holtzmann's opinion in the June 14, 1983 Award of the Iran-U.S. Claims Tribunal in *Economy Forms Corp. v. Iran*, Award No. 55-165-1 // *Iran-U.S. Cl. Trib. Rep.* – 3. – P. 42, 55.

Современное арбитражное законодательство и регламенты предусматривают две основные возможности разрешения проблемы неполноценного арбитража (*truncated arbitration tribunal*): во-первых, это замена арбитра; во-вторых, передача полномочий по вынесению решения председателю состава суда (так называемое *umpire*, механизм, присущий изначально *common law*). Как правило, нормами устанавливается лишь одна из этих возможностей.

Законодательства различных государств неодинаково регулируют этот вопрос. Собственно, существуют две категории национальных законов:

- законодательства, воспринявшие положения Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.<sup>35</sup>;
- законодательства, в которых проблема возможного обструкционизма арбитров разрешена<sup>36</sup>.

Проблема обструкционизма арбитров разрешена во многих наиболее известных арбитражных регламентах, которые преду-

---

<sup>35</sup> К первой группе относятся ЗоМАС, соответствующие российский и украинский Законы, ГПК Нидерландов (ст. 1057), английский АА (§ 22 ч. 1, применяется арбитражными судами, юридический адрес которых находится в Англии и Уэльсе), немецкий ГПК (ч.2 ст. 1052 ГПК Германии предусматривает, однако, что в случае отказа арбитра от участия в принятии решения возможно принятие решения другими арбитрами в его отсутствие, исключая противоположные мнения арбитров, то есть, такой выход не является эффективным).

<sup>36</sup> Во вторую входят швейцарский Закон о международном частном праве 1987 г., шведский Арбитражный Акт 1999 г., испанский Закон об арбитраже 1988 г., Арбитражный Кодекс Туниса 1993 г., Кодекс международного арбитража Джибути 1984 г. Ст. 816, ч. 4 итальянского ГПК устанавливает за некоторыми исключениями обязательное присутствие арбитров на заседаниях суда, поэтому, в случае вынесения арбитражного решения в отсутствие одного из арбитров арбитражное решение должно быть признано недействительным. При этом, если станет известно, что отсутствующий арбитр саботирует заседание, он может быть заменен или вызван в суд для возмещения убытков. Однако в отношении внешнеторгового арбитража ст. 837 ГПК Италии устанавливает, что стороны могут предусмотреть иной порядок принятия, то есть предусмотреть принятие решения председателем. Также будет признано недействительным решение, которое было принято двумя арбитрами после согласования его по телефону с третьим арбитром. Португальский ГПК обязывает принять участие в голосовании третьего арбитра (ст. 1526, ч. 2). Аналогичное требование содержит также и бельгийский Судебный кодекс.

считают, что в данном случае решение принимает единолично председатель международного арбитражного суда<sup>37</sup>.

Таким образом, имея возможность вынести решение самостоятельно, арбитр-председатель может избежать случаев радикального различия мнений арбитров, поскольку ему не нужно присоединяться к мнению какого-либо из арбитров.

Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП позволяет применить сразу два способа устранения проблемы «неполноценного арбитража» – замену саботирующего арбитра или передачу его полномочий председателю состава суда. П. 2 ст. 10 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП предусматривает, что в случае отказа от судейских обязанностей, а также, если арбитр или суперарбитр фактически не приступит к их исполнению в десятидневный срок, Председатель суда передает его функции запасному арбитру (арбитру-председателю). Такая же замена производится, когда арбитр (арбитр-председатель) внезапно отказался от участия в заранее назначенном заседании или не принял участия в нем. Новый арбитр или арбитр-председатель участвует в производстве по делу до его окончания. Повторное избрание или назначение запасного арбитра (арбитра-председателя) производится в том же порядке, что и первоначального.

---

<sup>37</sup> Такая норма закреплена в ч. 1 ст. 25 Арбитражного Регламента МТП, ст. 24 Регламента по посредничеству, арбитражу и экспертизе Арбитражного суда при Евро-Арабской Торговой палате, ст. 26.3 Регламента Лондонского международного арбитражного суда (ЛМАС), и ст. 30 Регламента Арбитражного института при Стокгольмской Торговой палате, ст. 31, ч. 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г., ч. 2 ст. 37 Регламента международного арбитража Миланской Торговой палаты, п. 21-3 Арбитражного Регламента арбитражного центра французско-германской ТПП, ст. 28 Регламента Бельгийского Центра по изучению и практике международного и национального арбитража (*CEPANI*). Ст. 46 Международного арбитражного регламента Цюрихской Торговой палаты устанавливает аналогичные положения, однако при этом уточняет, что председатель суда не может своим решением утвердить ни «минимальные», ни «максимальные» позиции своих коллег-арбитров.

Возможна ситуация, когда сторонами арбитражного соглашения назначается четное количество арбитров. В Беларуси согласно ст. 16 ЗоМАС невозможно назначить четное количество арбитров (состав международного арбитражного суда может состоять из одного или трех арбитров). В целом, в мировой практике назначение четного количества арбитров встречается редко, однако все же возможно. Проблема в данном случае возникает, когда невозможно достичь большинства при вынесении решения. Существуют различные варианты разрешения этой проблемы:

1) дополнительным арбитражным соглашением стороны предусматривают назначение нового арбитра;

2) голос одного арбитра не засчитывается (ст. 11 IV Швейцарского Конкордата, регулирующего «внутренний» арбитраж);

3) стороны или арбитры назначают председателя или еще одного арбитра, который должен разделить одно из мнений арбитров;

4) один из членов состава суда исключается жребием (ст. 809 ГПК Парагвая, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Правило распространяется и на нечетное количество арбитров).

***Порядок принятия решения.*** В процессе вынесения решения в международном арбитражном суде важны не только сами принципы вынесения решения, который мы рассмотрели выше, но и непосредственно порядок принятия решения арбитрами, тот метод коммуникации, посредством которого состав международного арбитражного суда принимает решение. Этот порядок предусматривается, как правило, регламентом или соглашением сторон, но, в некоторых случаях, национальным процессуальным законодательством.

ЗоМАС, как и большинство национальных законов, не содержит особых положений по этому поводу. Никаких особых требований к порядку принятия решения не предусматривает и

Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП. Это позволяет принимать решение любым способом, при котором возможно обсуждение и голосование по поводу решения, включая телефонную, видеотелефонную, электронную конференции арбитров, а также путем переписки и в любой иной форме. На практике процесс принятия решения происходит на закрытом совещании арбитров после последнего заседания арбитражного суда, на котором кроме состава суда может присутствовать секретарь-протоколист (последний кроме времени голосования). В течение времени, отведенного для вынесения арбитражного решения, возможна работа арбитров по составлению окончательного его текста. В каждом из случаев продолжительность дискуссии арбитров по арбитражному решению зависит от срока, отведенного для принятия решения регламентом.

В целом, если арбитр поставил свою подпись под решением, невозможно доказать фактическое неучастие арбитра в принятии решения. Думается, что обязанность участия арбитра в вынесении решения необходимо отнести к требованию публичного порядка.

В Международном арбитражном суде при МТП редакция текста арбитражного решения в общем порядке доверяется Председателю, который представляет его соарбитрам для возможных комментариев. При этом общение между арбитрами может происходить как в рамках совещания, так и путем переписки в каком-либо виде, если это допускается императивными правилами процесса.

В странах англосаксонской системы права при коллегиальном составе суда каждый из арбитров независимо от других предлагает свой проект решения в письменном виде, за этим следует совместное обсуждение и вынесение решения. В Англии возможно определение сторонами в арбитражном соглашении,

что назначенные арбитры обязаны принимать решение совместно.

При принятии арбитражного решения можно учитывать Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 1996 г.

Законодательством и регламентами не предусматривается протоколирование процесса принятия решения. Фактически, все то, что имеет значение для дела, отображается в дальнейшем в самом арбитражном решении.

***Конфиденциальность вынесения арбитражного решения.*** Как правило, вынесение арбитражного решения происходит конфиденциально. ЗоМАС указывает в ст. 3, что принципом деятельности международного арбитражного суда является конфиденциальность. В законодательстве некоторых стран существуют нормы, прямо устанавливающие конфиденциальность принятия решения<sup>38</sup>. В Италии тайна вынесения арбитражного решения не предусматривается, за исключением случаев, когда сторонами не предусмотрено иное (ст. 276 ГК Италии).

Подчеркнуто конфиденциальный характер носит деятельность Международного арбитражного суда при МТП (ст. 6 Приложения I Регламента), однако особо о закрытом характере арбитражного совещания в Арбитражном Регламенте МТП ничего не говорится.

В том случае, если применимое к разбирательству право и/или регламент не предусматривают требования конфиденциальности, стороны и арбитры могут заключить соглашение о конфиденциальности информации, относящейся к арбитражному разбирательству, включая содержание решения (п. 6 Комментариев ЮНСИТРАЛ 1996 г.).

---

<sup>38</sup> во Франции ст. 1469 ГПК, ст. 945 ГПК канадской провинции Квебек), равно как и в регламентах (ч. 1 ст. 46 Регламент Международного арбитражного регламента Цюрихской ТП).

Конфиденциальность арбитражного решения не является абсолютной, когда решается вопрос о признании его недействительным (его отмене) или принудительном исполнении такого решения. Ч. 1 ст. 3 ЗоМАС предусматривает, в частности, принцип конфиденциальности рассмотрения дел, но не содержит никаких положений относительно режима конфиденциальности в отношении обжалования или принудительного исполнения арбитражного решения и т.д. Между тем нарушение принципа конфиденциальности решения без согласия сторон (стороны) может привести к его отмене.

В деле *A.I. Trade Finance Inc. v. Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd.* адвокаты стороны, выигравшей спор опубликовали решение международного арбитражного суда без согласия другой стороны, которая обратилась в арбитражный суд с требованием прекращения арбитражного процесса в виду нарушения принципа конфиденциальности. Арбитражный суд отклонил ходатайство. В дальнейшем решение было признано недействительным Городским Судом Стокгольма на основании нарушения принципа конфиденциальности. Хотя, в свою очередь, последнее решение было отменено Шведским Апелляционным Судом 30 марта 1999 г.

## **Роль институционального международного арбитражного суда в вынесении арбитражного решения**

В Беларуси вынесение арбитражного решения является задачей лишь арбитра или арбитражной коллегии, рассматривающей спор. Такова позиция законодателя в большинстве стран. Однако в некоторых международных арбитражных судах, которые образованы при различных организациях, регламентами предусматриваются полномочия арбитражного института по контролю и рассмотрению проекта арбитражного решения.

К таким арбитражным судам относится, в частности, МАС при МТП, МАС при Евро-арабской ТП (ст. 24-4 Регламента), АС при Французско-немецкой ТПП (ст. 23 Регламента). Ст. 27 Регламента последнего предусматривает, что «прежде чем подписать любое решение, арбитражный суд обязан предоставить его в черновом варианте Суду. Суд может внести формальные поправки в решение и, не ущемляя право арбитражного суда на свободу вынесения решения, обратить внимание на интересующие моменты по существу спора. Никакое решение не может быть вынесено арбитражным судом без утверждения по форме Судом». Однако, единожды закрепленное в проекте решения волеизъявление арбитров по существу спора не может претерпеть какие-либо изменения.

При этом Суд обязан учитывать, насколько это является возможным, императивные нормы страны осуществления арбитража (обычно во Франции; ст. 6 Внутреннего Регламента МАС при МТП, Приложение № 2 к Регламенту суда).

В практике МАС при МТП институт контроля проектов арбитражных решений ведет свою историю с 1927 г., когда арбитрами в Суде выступали обычно предприниматели. Естественно, решения, принимаемые не специалистами, требовали контроля со стороны опытных юристов.

В общих чертах процесс рассмотрения судом арбитражного решения состоит в следующем. Окончательный проект арбитражного решения передается в Секретариат, где ответственный

Советник по делу осуществляет первое подготовительное рассмотрение проекта. В течение сессии Арбитражного Суда он может быть вызван для дачи пояснений по возможным вопросам.

В том случае, если проект решения не вызывает особых вопросов при первом рассмотрении, и если появится необходимость некоторых поправок, касающихся формы, решение передается на пленарное заседание Суда. К решению прилагаются замечания Секретариата и копия сопроводительного акта, необходимого для уточнения круга спорных пунктов, наряду с которыми указываются и притязания сторон.

В том случае, если в проекте оказываются сомнительные или неясные положения, Секретариат просит одного из членов суда исполнить обязанности докладчика по проекту для представления его на пленарном заседании. При этом доклад происходит в устной форме при наличии письменного варианта.

Результатом контроля может быть утверждение, отклонение или частичная модификация предложений состава арбитражного суда. При этом до окончательного подписания арбитр может обратиться к Суду для внесения некоторых изменений в проект решения.

Иногда возникает необходимость внести изменения в терминологические или стилистические неточности, в частности, связанные с недостаточным знанием арбитром языка процесса.

Необходимо отметить, что контроль Суда не в коей мере не позволяет говорить о существовании вышестоящей арбитражной инстанции, так как МАС при МТП не обязано проверять все материалы и доказательства, представляемые сторонами арбитрам.

Безусловно, существование такой формы контроля позволяет редактировать возможные формальные недостатки и в целом гарантировать «иммунитет» арбитражного решения от последующего обжалования. Хотя в последнее время в роли арбитров выступают профессиональные юристы, хорошо разбирающиеся в

процессуальных вопросах, поэтому наличие такого контроля лишь задерживает процесс вынесения решения и не применяется в большинстве международных арбитражных судов.

### **Особое мнение арбитра**

Если решение принято составом суда не единогласно, это означает, что один или несколько арбитров остались в меньшинстве. Арбитр, не согласный с мнением большинства, также может пожелать изложить свое мнение, которое принято называть **особым мнением**. Как правило, арбитр, который остается в меньшинстве, имеет право на письменное изложение своего мнения в отношении арбитражного решения. Необходимо отличать, однако, особое мнение от «**отдельного мнения**», которое выражается арбитром, согласным в целом с выводами состава суда, но не согласным с мотивировкой принимаемого решения. Выделение так называемого «отдельного мнения» имеет доктринальный характер, ни законодательством, ни регламентами оно не регулируется.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г., ЗоМАС и большинство других национальных законов не содержит положений, регулирующих выражение особого мнения арбитров.

***Допустимость особых мнений арбитров.*** Современная теория и практика неоднозначно относится к допустимости обозначения особых мнений арбитров. В странах англосаксонской системы права это правовое явление признается нормальным, в то время как в странах континентального права зачастую подвергается критике или вовсе отрицается.

Особое мнение арбитра может быть изложено в тексте арбитражного решения или в отдельном документе. При этом особое мнение, не являясь частью арбитражного решения, не имеет никакого юридического значения и не влияет на законную силу и эффективность арбитражного решения, не может влиять на его действительность. Ст. 27 Арбитражного Регламента МТП уста-

навливает, что особое мнение арбитра не является предметом контроля Суда как проект арбитражного решения. Однако, например, в Болгарии Закон «О международном торговом арбитраже» в ч. 1 ст. 39 предусматривает письменное оформление особого мнения арбитра; в Доминиканской Республике и в Сальвадоре арбитр, оставшийся в меньшинстве, обязан изложить свое отдельное решение (*respectivos dictámenes*). О необходимости изложения особого мнения в форме решения говорит и ГПК Гондураса. ГПК Португалии устанавливает, что решение должно содержать отметку об особых мнениях с их идентификацией. Возможность указания особого мнения оговаривают также и правила арбитражной процедуры в рамках Вашингтонской Конвенции (ч. 4 ст. 48). Некоторые законы предусматривают возможность указания особого мнения арбитра, как, например испанский Закон «Об арбитраже» от 5 декабря 1988 г.

***Целесообразность выражения особого мнения арбитра.***

Необходимо осветить существующие доводы в пользу изложения особого мнения арбитра. В частности, Лоран Леви и Уильям Парк считают, что, во-первых, в таком случае существует возможность заявления о грубых нарушениях, совершенных в рамках арбитражной процедуры; во-вторых, публичное высказывание иного суждения соответствует природе арбитража; и, в-третьих, стимулирует строгое отношение большинства к своему волеизъявлению. Питер Сандерс отмечал, что оглашение особого мнения придает больше доверия к составу суда и указывает на то, что принятие решения проводилось в обстановке серьезной дискуссии; Карл Арндт высказал мнение, что изъяснение особого мнения способствует заключению сторонами мирового соглашения.

Иногда особое мнение используется как инструмент давления на состав суда и заинтересованные стороны с перспективой на дальнейшее обжалование.

По характеру регулирования допустимости особых мнений в решении арбитражные регламенты можно подразделить на: а) не содержащие указания по этому поводу; б) допускающие выражение особых мнений; в) запрещающие изъяснение особых мнений.

Среди наиболее известных арбитражных регламентов к категории «а» можно отнести такие регламенты, как: Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г., Международный арбитражный регламент ААА (ст. 27), Регламента Лондонского международного арбитражного суда (ст. 26) и Арбитражный регламент Евро-арабской Торговой палаты, Арбитражные правила ВОИС. Под категорию «б» подпадает Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП, где такая норма предусмотрена в ст. 37: «арбитр, не согласный с большинством, пишет особое мнение, которое прилагается к решению». Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП не предусматривает особое мнение арбитра как составляющую арбитражного решения. Диспозитивная норма в отношении особых мнений арбитра содержится в ч. 3 ст. 47 Арбитражного Регламента МЦУИС<sup>39</sup>: «любой член Суда вправе приложить к решению свое личное мнение – независимо от того, относится ли он к большинству или нет – как изъяснение своего несогласия». Ч. 4 ст. 32 Регламента Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма 1999 г. содержит схожие положения, равно как и ст. 45 Регламента ТПП г. Дубаи. Распространена практика особых мнений в Ирано-американском Суде (*Iran-US Claims Tribunal*). Арбитражный Регламент МТП устанавливает возможность приложения особого мнения к проекту решения большинства, который передается для контроля Суду. По рассмотрении особого мнения арбитра Суд определяет, доводить ли до сведения сторон это особое мнение. При этом Суд может выслать непосредственно сторонам особое мнение арбитра.

ра, которое, как правило, не становится частью решения в формальном смысле.

### ***Срок для вынесения арбитражного решения***

Так же как и в хозяйственном судебном разбирательстве, процессуальные сроки имеют большое значение в деятельности международных арбитражных судов, поскольку с их течением связано наличие процессуальных прав и обязанностей арбитров и сторон в деле. Однако, в отличие от норм процессуального законодательства Республики Беларусь (ГПК и ХПК) ЗоМАС и Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП не содержат подробных разделов о процессуальных сроках.

Вынесение арбитражного решения должно производиться в установленный срок. Сроки для вынесения решения могут определяться соглашением сторон, арбитражными регламентами и национальным законодательством. Существует несколько вариантов решения вопроса о сроке для вынесения арбитражного решения в зависимости от того, имеется или нет соглашение о таком сроке.

**Определение срока для вынесения арбитражного решения при отсутствии соответствующего соглашения сторон.** В мировой практике возможна ситуация, когда стороны в арбитражном соглашении или соглашении о процедуре рассмотрения спора не предусмотрели срок, в течение которого международный арбитражный суд должен вынести решение. ЗоМАС не содержит положений о сроке для вынесения арбитражного решения. С одной стороны, исходя из принципа автономии сторон в арбитражном процессе стороны вправе установить арбитражному суду условия в вопросе срока; с другой стороны, реализация таких полномочий сторонами арбитражного соглашения может поставить под угрозу качество рассмотрения спора, так как очевид-

---

<sup>39</sup> Дублирует положения ч. 4 ст. 48 Вашингтонской Конвенции, см. выше.

но стремление, как правило, истца к ускорению арбитражного процесса.

Существуют два варианта развития правоотношений международного арбитражного суда и сторон по вопросу о сроке для вынесения решения:

а) стороны избирают применимую для определения срока процессуальную норму;

б) стороны не предусматривают никакого порядка для определения срока вынесения решения<sup>40</sup>.

Рассмотрим оба варианта.

**Вариант (а). Стороны избирают применимую для определения срока процессуальную норму.** В этом случае стороны арбитражного соглашения могут предусмотреть применение положений национального законодательства или арбитражного регламента. Во многих государствах так же, как и в Беларуси, национальное законодательство не устанавливает срок для вынесения решения международным арбитражным судом. Как правило, национальные арбитражные законы, принятые на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ 1976 г., не содержат таких положений.

В том случае, если нормы национального законодательства не регулируют сроки для вынесения решения, международный арбитражный суд руководствуется положениями регламента, в соответствии с которым осуществляется производство по делу.

Согласно ч. 1 ст. 14 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП состав суда обязан рассмотреть дело и вынести решение не позднее 6 месяцев с момента его формирования.

---

<sup>40</sup> Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 753 – 756 .

Регламент Международного Коммерческого Арбитражного Суда при Торгово-промышленной палате Украины в п. 4.9 устанавливает: «срок арбитражного рассмотрения дела не должен превышать 6 месяцев со дня получения Арбитражным судом надлежащим образом оформленного иска и суммы арбитражного сбора».

Параграф 11 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации определяет, что арбитражный суд принимает меры к тому, чтобы разбирательство дела, по возможности, было завершено в срок не более 180 дней со дня образования состава арбитража (избрания или назначения единоличного арбитра).

В соответствии с п. 4.7 Регламента Лондонского Международного Арбитражного Суда определение срока для вынесения решения осуществляется составом арбитражного суда. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г., Регламент ААА не регулируют вопрос о сроке для вынесения арбитражного решения.

Арбитражный регламент МТП предусматривает срок в шесть месяцев со дня подписания акта о полномочиях или вручения утвержденного акта о полномочиях арбитров Международным арбитражным судом (ч. 1 ст. 24 Регламента МТП). Ч. 2 ст. 24 Регламента предусматривает, что МАС по обоснованному представлению арбитра в случае необходимости может продлить предусмотренный срок. При этом Международный Арбитражный Суд не обязан уведомлять стороны о намерении продлить срок, такое решение носит административный характер и не должно обосновываться. Согласно ч. 2 ст. 12 Регламента МТП Международный Арбитражный Суд вправе заменить арбитра, который не справляется с выполнением своих функций в течение установленного времени.

Отметим, что во французской доктрине определение срока для вынесения арбитражного решения и его продление арбитра-

ражным судом как третьей стороной обладает действительностью, как если бы это было совершено сторонами.

Ст. 1048 ГПК Нидерландов устанавливает, что только арбитражный суд вправе определять срок для вынесения решения. На практике при необходимости такой срок продлевается до момента вынесения арбитражного решения. При этом возможные злоупотребления со стороны суда предупреждаются действием ч. 2 ст. 1031 ГПК Нидерландов, в соответствии с которой Председатель районного суда вправе отменить полномочия состава арбитражного суда, если состав суда осуществляет свои полномочия исключительно медленно.

Как видно, вопрос о порядке определения срока для вынесения решения международного арбитражного суда в нескольких государствах в соответствии с различными регламентами регулируется неодинаково. Однако налицо тенденция к установлению общего шестимесячного срока для вынесения арбитражного решения.

**Вариант (b). Стороны не предусматривают никакого порядка для определения срока вынесения решения.** Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1976 г. содержит положения, регламентирующие порядок разрешения вопроса при отказе или невозможности арбитра осуществлять свои полномочия и позволяющие сделать некоторые выводы о сроках для вынесения арбитражного решения (ст. 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1976 г.). Так, если арбитр не в состоянии выполнять свои функции в определенный срок, и стороны не согласны с окончанием его полномочий, любая из сторон вправе обратиться в компетентный государственный суд или иной ответственный орган для урегулирования вопроса об окончании полномочий арбитра. Положения ст. 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. не имплементированы в ЗОМАС.

**Соглашение сторон о сроке для вынесения решения.** Стороны арбитражного соглашения вправе определить для арбитров срок для вынесения решения<sup>41</sup>. Единственным веским доводом в пользу ограничения их в таком праве является возможное некорректное использование сторонами арбитражного соглашения своего права на определение срока для вынесения арбитражного решения. Так, в деле *Bloc's et Fils c/ Delatrae Mockfaerd*, рассматриваемом судом ad hoc в Бельгии сторонами был установлен срок для вынесения решения в 10 дней со дня назначения арбитров. Естественно, установление таких сжатых сроков для разбирательства дела и вынесения решения не может не сказываться на его качестве. Рассмотрение сложных дел однозначно требует большего времени. Рассмотрение в установленные короткие сроки неприемлемо в постоянном арбитражном суде, ставит под угрозу возможность назначения арбитров.

**Продление срока, установленного сторонами для вынесения решения.** Если срок для вынесения решения установлен в регламенте, выбранном сторонами, как правило, этот же регламент содержит правила для продления такого срока. Так, согласно ч. 2 ст. 14 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП Председатель Международного арбитражного суда по обоснованному ходатайству единоличного арбитра или арбитра-председателя может продлить срок, установленный для рассмотрения дела и вынесения решения. Ч. 2 п. 4.9 Регламента Международного Коммерческого Арбитражного Суда при ТПП Украины устанавливает, что Президиум по мотивированному обращению состава Арбитражного суда или одной из сторон имеет право продлить срок рассмотрения дела, включающий и срок для вынесения решения.

**Истечение срока для вынесения арбитражного решения.** Поскольку ЗоМАС не регламентирует срок для вынесения реше-

---

<sup>41</sup> Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 756.

ния и порядок его определения, соответственно, отсутствует в нем также и регламентация последствий истечения такого срока. Также не регулирует эти вопросы и Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП, равно как и Регламент МТП, который, однако, предусматривает обязательный контроль Суда (арбитражного института) за проектом решения. При этом проект решения должен быть одобрен Судом в установленные сроки<sup>42</sup>.

Истечение срока, установленного для вынесения арбитражного решения, не является основанием для недействительности арбитражного соглашения.

В Италии истечение срока для вынесения арбитражного решения не может являться основанием для признания его недействительным, если сторона до подписания решения арбитрами не заявила о своем намерении придать значение истечению срока полномочий арбитров (ст. 821 ГПК Италии).

В Англии вынесение арбитражного решения после истечения срока является серьезным нарушением<sup>43</sup> и может повлечь за собой негативные последствия, в том числе и провозглашение судом<sup>44</sup> решения недействительным полностью или в части<sup>45</sup>.

### ***Форма и содержание решения***

***Форма и язык решения.*** Обычно решение международного арбитражного суда оформляется в письменной форме, причем в некоторых странах нарушение этого правила приводит к недействительности решения<sup>46</sup>. Французский ГПК в ст. 1473 не требует прямо письменной формы, но предусматривает подписание решения арбитрами. Разумеется, подписать можно только письменный документ. Требования к письменной форме арбитражного

<sup>42</sup> Cass. civ., 27 avr. 1981, Ripolin Georget c/ Henry Clark & Sons // Rev. arb. - 1983. – P. 105.

<sup>43</sup> serious irregularity, п. 2 § 68 Арбитражного акта.

<sup>44</sup> Имеется в виду арбитражный орган, институт.

<sup>45</sup> подпункт “с» п. 3 § 68 Арбитражного акта.

решения содержит ч. 1 ст. 31 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. В некоторых странах возможно вынесение решения в устной форме, если это предусмотрено соглашением сторон<sup>47</sup>. Устные решения международного арбитражного суда встречаются редко, так как это затрудняет принудительное приведение в исполнение решения и применение конвенций. Законодательство ряда государств требует нотариального заверения решения (Грузия, Испания, США).

Обычно не имеет значения, на каком языке принимается решение международного арбитражного суда. Редко встречается, что законодательство требует принятия решения на официальном (государственном) языке.<sup>48</sup>

ЗоМАС содержит положения относительно языка арбитражного решения, соответствующие ст. 22 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.

**Мотивы решения.** Европейская конвенция 1961 г. предусматривает в ст. VIII:

«считается, что стороны в арбитражном решении договорились о необходимости мотивированного арбитражного решения, если только они:

не оговорили особо, что решение не должно быть мотивировано, или

не избрали арбитражной процедуры, в рамках которой не принято мотивировать арбитражное решение, и если при этом ни одна из сторон не потребовала особо, до окончания устного разбирательства или, при отсутствии устного разбирательства, до составления арбитражного решения, чтобы решение было мотивировано».

---

<sup>46</sup> в Италии по ст. 829 п. 5 ГПК.

<sup>47</sup> ст. 189 швейцарского Закона «О международном частном праве», § 52, ч. 1 АА 1996 г.

<sup>48</sup> Эквадор, ст. 36 Закона «Об арбитраже и посредничестве».

Похожие положения содержит и Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. в ч. 2 ст. 31, которые были восприняты странами, базирующими законодательство на Типового закона. Согласно ч. 2 ст. 40 ЗоМАС, «если стороны не договорились об ином, а также, если иное не вытекает из статьи 39 настоящего Закона, в решении международного арбитражного суда должны быть указаны мотивы, на которых оно основано». Однако, например, российский и украинский законы о внешнеторговом арбитраже (ч. 2 ст. 31) не предусматривают возможности соглашения сторон об ином, то есть решение должно быть мотивировано во всех случаях.

Женевский Протокол 1923 г. и Женевская Конвенция 1927 г. не предусматривают мотивировку арбитражных решений. Положение об указании мотивов в решении содержит Вашингтонская Конвенция 1965 г. в ч. 3 ст. 48.

Значительное количество национальных арбитражных законов предусматривает, что решение международного арбитражного суда должно быть мотивировано (обосновано). Из стран континентальной системы права, законодательство которых не предусматривает указание мотивов в решении международного арбитражного суда, можно назвать Гондурас, Коста-Рику, Никарагуа, Парагвай, Сальвадор и Уругвай. Швейцарский Федеральный Закон о международном частном праве в ч. 2 ст. 189 предписывает обязательную мотивированность арбитражного решения, равно как и п.2 § 1054 ГПК ФРГ. Итальянский закон обязывает арбитров мотивировать свое решение<sup>49</sup>, и при отсутствии такой мотивировки решение ничтожно и может быть обжаловано<sup>50</sup>. В Италии обоснование решения является конституционным принципом (ст. 111 Конституции Италии). Даже англо-американское право, долгое время стоявшее на позиции отрицания указания

---

<sup>49</sup> п.4 ч.2 ст. 823 ГПК Италии.

<sup>50</sup> п.5 ст. 829 ГПК Италии.

мотивов в арбитражном решении, признало такую необходимость. В Испании<sup>51</sup> и некоторых латиноамериканских странах<sup>52</sup>, где существует разделение арбитража на арбитраж *de jure* и *amiable composition* (или *ex aequo et bono*), как правило, обязательность обоснования установлена только для решения *de jure*. В Италии решение должно быть обосновано даже и в случаях, когда оно вынесено на основании справедливости.

В целом требование об указании мотивов в арбитражном решении может быть оформлено в арбитражном соглашении или проистекать из действующего процессуального законодательства или используемого арбитражного регламента<sup>53</sup>. Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП предусматривает, что «при коллегиальном составе суда ответственность за своевременное и правильное составление обоснования несет председатель состава»). Р. Давид и П. Сандерс относят требование о мотивировке арбитражных решений к требованию публичного порядка. В арбитражных регламентах обычно устанавливаются положения, идентичные либо соответствующим нормам Европейской конвенции 1961 г., либо Типовому закону ЮНСИТРАЛ 1985 г. и Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г., предусматривающих автономию воли сторон в этом вопросе. Однако, например ч. 1 § 41 Арбитражного регламента Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ в соответствии с российским законодательством однозначно определяет мотивы решения как

---

<sup>51</sup> ст. 31 Закона «Об арбитраже» 1998 г.

<sup>52</sup> Перу (ст. 120 ч. 2 Закона «О международном арбитражном суде»), Чили (ст. 170, ч. 4 ст. 640 ГПК), Коста-Рика (ст. 58 Закона «Об альтернативном разрешении споров и установлении общественного согласия» от 4 апреля 1997 г.

<sup>53</sup> см. ч. 3 ст. 32 АР ЮНСИТРАЛ; ч. 1 ст. 32 АР Арбитражного Института Стокгольмской Торговой палаты; ст. 26.1 АР ЛМАС; ч. 2 ст. 27 Международного АР ААА; ч. 2 ст. 25 АР МТП; ст. 47, ч. 3 ст. 48 Вашингтонской конвенции 1965 г.; ст. 40 п. 7 АР МАС

его обязательный элемент; ч. 2 ст. 25 Арбитражного регламента МТП устанавливает, что арбитражное решение должно быть мотивировано. В отношении мотивировки арбитражного решения не применяются такие же требования, какие установлены в отношении указания мотивов решения государственного суда.

Когда закон или регламент не обязывает арбитров указывать мотивы в решении, доктрина и судебная практика различных государств неодинаково относятся к таким решениям. Во Франции судебная практика устанавливает, что в том случае, если сторонами не оговорено иное, рекомендуется все же указывать мотивы решения.

Проблема возникает в том случае, когда арбитражное решение вынесено в соответствии с регламентом, который не предусматривает обязательной мотивировки. В соответствии со ст. V ч. 2 (b) Нью-Йоркской конвенции 1958 г. в исполнении арбитражного решения может быть отказано, если оно противоречит публичному порядку страны исполнения. При этом, возможно, что национальное законодательство (Германии, например), не признает отсутствие мотивации решения противоречащим публичному порядку. Практика Италии, Испании, Франции и Швейцарии, показывает, что такие решения приводятся в исполнение.

Вторая проблема появляется, когда мотивы решения противоречат друг другу. Во Франции Кассационный суд постановил, что противоречивое обоснование арбитражного решения равнозначно отсутствию обоснования, либо противоречит международному публичному порядку, «если установлено, ... что арбитражное разбирательство подчинено праву, предусматривающему указание мотивов».

В Италии в случае абсолютного дефекта мотивации решения практика ограничивается возможностью обжалования такого

решения на основании противоречивости и недостаточности мотивов только в случае, когда абсолютно невозможно восстановить *ratio decidendi*, что приравнивается также к существенному отсутствию обоснования.

По мнению же бельгийских судов, такой подход к разрешению проблемы не является правильным, так как таким образом допускается фактический пересмотр спора по существу дела.

Отсутствие мотивов в решении международного арбитражного суда может привести к признанию такого решения недействительным, поскольку в некоторых странах обоснование является существенным элементом действительности решения<sup>54</sup>.

**Реквизиты решения.** Практически все арбитражные законы содержат правила о положениях, которые должно содержать арбитражное решение. Не содержит требований к содержанию арбитражного решения ГПК Никарагуа. Как правило, существует ряд требований к содержанию решения, которые не могут быть изменены соглашением сторон. Пожалуй, только швейцарский Закон о международном частном праве позволяет сторонам арбитражного соглашения устанавливать порядок и форму принятия решения (ч. 1 ст. 189). В ЗоМАС вопрос урегулирован в ст. 40. Согласно указанной норме решение международного арбитражного суда, должно содержать:

- подписи арбитра или коллегиального состава суда (в последнем случае достаточно подписей большинства арбитров, если указана причина отсутствия подписей остальных арбитров);
- мотивы, на которых оно основано (если стороны не договорились об ином, а также, если иное не вытекает из статьи 39 Закона);
- дата его принятия;

---

<sup>54</sup> Ст. 1471 ГПК Франции; ст. 823 ч. 2 п. 3 ГПК Италии; ст. 31 ч. 1 (i) Закона Португалии 1984 г. «О международном арбитражном суде»; ст. 32 ч. 2 ГПК Испании; ч. 2 ст. 189 швейцарского Закона о международном частном праве.

- место проведения заседания международного арбитражного суда, определенное в соответствии со статьей 26 Закона.

Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП несколько расширяет перечень реквизитов решения. Согласно ст. 40 в решении арбитражного суда должны быть указаны:

- 1) дата его принятия, состав арбитражного суда, место и время рассмотрения спора;
- 2) наименование сторон и их представителей с указанием полномочий;
- 3) основания компетенции суда;
- 4) позиции сторон (их требования и возражения с фактическим и правовым обоснованием);
- 5) закон, которым суд руководствовался при принятии решения;
- 6) содержание принятого постановления, включая распределение расходов по делу;
- 7) обоснование решения, если стороны не договорились об отказе от него.

Отсутствие реквизита арбитражного решения может привести к его отмене. Так, согласно п. 5 ст. 829 ГПК Италии арбитражное решение, вынесенное в Италии, может быть отменено, если оно не содержит указание мотивов, диспозитивную часть, сведения о местонахождении арбитража, места и способа вынесения решения, подписи всех арбитров, с указанием дня, месяца и года их проставления. Однако, «если арбитр не поставит дату своей подписи, действительным будет последнее подписание. Основание для отмены составляет абсолютное отсутствие дат подписания».<sup>55</sup> Во Франции отсутствие в решении любого из установленных ГПК Франции для арбитражного решения рекви-

---

<sup>55</sup> Mirabelli G.; Giacobbe D. P. Op. cit. P. 75.

тов, в частности, это касается имен арбитров и даты решения<sup>56</sup>, является основанием для признания такого решения недействительным.

**Дата принятия решения.** Дата принятия решения является важным реквизитом, так как означает окончание и начало правоотношений, связанных с арбитражным решением:

1) окончание полномочий состава суда (за предусмотренными законом исключениями, ч. 4 ст. 41 ЗоМАС);

2) вступление решения международного арбитражного суда в законную силу (ч. 3 ст. 41 ЗоМАС);

3) начало течения срока для вручения (выдачи) решения сторонам (п.3 ст. 40 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП) и, как следствие, начало течения срока для обжалования решения (ч. 4 ст. 43 ЗоМАС);

4) начало течения срока, отведенного законом для исправления ошибок, допущенных в арбитражном решении (ч. 3 ст. 42 ЗоМАС);

5) начало течения срока давности для предъявления решения к принудительному исполнению (ч. 2 ст. 250, ч.5 ст. 257<sup>57</sup> ХПК Республики Беларусь).

На практике дата устанавливается составом суда или единоличным арбитром и, как правило, совпадает с датой подписания решения. Хотя в целом распространенное умолчание национальных законов и регламентов по поводу определения даты арбитражного решения является неоправданным, учитывая всю важность данного реквизита решения.

Согласно ч. 1 § 54 английского Арбитражного акта 1996 г. арбитры компетентны самостоятельно определить дату вынесе-

---

<sup>56</sup> ч. 2 ст. 1471, ст. 1472, 1473 ГПК Франции.

<sup>57</sup> последняя норма относится к исполнению «внутренних» арбитражных решений и относится к дате вынесения решения опосредованно – через срок для его добровольного исполнения, который, естественно, начинает течь с момента вынесения решения или вручения его стороне (сторонам).

ния решения, отмечаемую в нем, если иное не установлено соглашением сторон. В отсутствие определения даты арбитрами и соглашения сторон об этом датой принятия решения считается дата подписания его арбитром, а в случае если арбитров несколько – подписание последним арбитром (ч. 2 ст. § 54 английского Арбитражного акта 1996 г.).

Итальянский ГПК не содержит вообще термина «дата вынесения решения»; как мы уже отмечали выше, решение должно содержать сведения о дне, месяце и годе подписания арбитрами решения<sup>58</sup>. Так как арбитражное решение обладает обязательной силой для сторон со дня последнего подписания<sup>59</sup>, эту дату необходимо считать датой вынесения решения.

**Подписи арбитров.** Ст. 40 ЗоМАС устанавливает: «решение должно быть ... подписано арбитром или коллегиальным составом международного арбитражного суда. При коллегиальном составе международного арбитражного суда достаточно подписей большинства арбитров, если указана причина отсутствия подписей остальных арбитров». То есть, решение может быть подписано не всеми арбитрами.

Ст. 1473 ГПК Франции при аналогичных требованиях к подписанию решения не устанавливает обязанности указывать причину отсутствия подписей арбитров.

Положение об обязательном указании мотивов отказа от подписания решения содержат и многие арбитражные регламенты<sup>60</sup>. АР Арбитражного Института Стокгольмской Торговой Палаты устанавливает, что решение должно содержать отметку подписавших решение арбитров о том, что арбитр, чья подпись отсутствует, участвовал в разрешении спора (ч. 1 ст. 32); и, если

---

<sup>58</sup> п. 6 ст. 823 ГПК Италии.

<sup>59</sup> ст. 823 ГПК Италии.

<sup>60</sup> ч. 4 ст. 32 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г.; ст. 26.4 Арбитражного регламента Лондонского международного арбитражного суда; ч. 1 ст. 26 Арбитражного регламента ААА.

это предусмотрено сторонами, решение может быть подписано только председателем состава суда (ч. 3 ст. 32). Допустимость подписания арбитражного решения только председателем предусматривает и ч. 2 ст. 189 швейцарского Закона «О международном частном праве».

Как правило, если решение подписывается группой арбитров, подписание может происходить в различное время и в различных местах в течение периода, отведенного законом и/или регламентом для его вынесения. П. 6 ч. 2 ст. 823 ГПК Италии прямо устанавливает, что «подписание может быть произведено в месте, отличном от места вынесения решения, в том числе и за рубежом; если арбитров более чем один, различные подписи могут быть поставлены в различных местах, без необходимости последнего собрания с личным присутствием». При этом нет необходимости ставить подпись на каждом листе, составляющем документ. Однако на всех оригиналах должны быть отмечены даты каждого подписания. Если арбитры подписали решение одновременно, достаточно, чтобы дата была указана один лишь только раз. Также общепризнанным является разделение момента принятия решения и момента письменного его изложения.

***Место проведения заседания и место вынесения решения.***

Часто в мировой практике в арбитражных решениях указывают место вынесения решения. Согласно ч. 3 ст. 40 ЗоМАС «решение международного арбитражного суда считается вынесенным в месте проведения заседания». Таким образом, устраняется возможный спор в стране исполнения о том, где вынесено арбитражное решение, если законодательство и доктрина этой страны требуют указания в решении места его вынесения. В Бельгии в арбитражном решении должно указываться как место проведения разбирательства, так и место, где вынесено решение<sup>61</sup>. В Англии решение международного арбитражного суда должно содержать

указание на местонахождение арбитража (seat of the arbitration)<sup>62</sup>. Согласно § 3 АА 1996 г. под местонахождением арбитража понимается юридический адрес арбитража. При этом разбирательство или вынесение решения арбитрами может происходить где угодно.

В странах, где решение международного арбитражного суда приобретает законную силу (обязательность), после акта компетентного органа, например, судьи, указание места проведения разбирательства или места нахождения арбитража необходимо для представления решения в уполномоченный орган по территориальной подведомственности. В Италии согласно ст. 825 ч.2 ГПК Италии «сторона, которая намеревается исполнить решение на территории Республики, обязана предъявить его в подлиннике, ... в канцелярию суда первой инстанции (*Pretura*) по месту нахождения арбитража». По такому же принципу в Грузии производится определение соответствующего государственного суда, где происходит депонирование арбитражного решения (его копии).

Место вынесения арбитражного решения имеет большое значение в свете действия Нью-Йоркской конвенции 1958 г., в особенности исходя из права, применимого к разбирательству. Во-первых, решение может быть вынесено на территории Договаривающегося государства или государства, не являющегося участником Конвенции, с вытекающими последствиями. Согласно ч. 3 ст. 1 Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. любое государство может заявить, что оно будет применять конвенцию в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных только на территории другого Договаривающегося Государства. Во-вторых, согласно п. (а) ч. 1 ст. V Конвенции, в исполнении решения может быть отказано в том случае, если «стороны в соглашении... были по применимому к ним закону в ка-

---

<sup>61</sup> п. (е) ч. 5 ст. 1701 СК Бельгии.

<sup>62</sup> ч. 5 § 53 АА 1996 г.

кой-либо мере недееспособны, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где **решение было вынесено**. Пункты (d) и (e) ст. 5 также содержат отсылки к законодательству страны места проведения арбитражного разбирательства и вынесения решения соответственно.

Арбитражные регламенты неодинаково регламентируют определение места вынесения арбитражного решения. Ч. 4 ст. 16 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. устанавливает, что решение должно быть вынесено в месте нахождения арбитража («at the place of the seat of the arbitration»).

Арбитражный регламент Международного арбитражного суда при МТП содержит положение, аналогичное Типовому закону ЮНСИТРАЛ 1985 г., то есть считается, что арбитражное решение выносится в месте проведения заседания, определяемое сторонами или Судом (ч. 3 ст. 25 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.), при этом состав арбитражного суда вправе вынести решение в любом месте, которое посчитает приемлемым (ч. 3 ст. 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г., «may deliberate at any location it considers appropriate»). Арбитражное решение считается вынесенным в месте арбитражного разбирательства также согласно ч. 1 ст. 32 Регламента Стокгольмского Арбитражного института 1999 г.

Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП устанавливает, что в решении указывается место разрешения спора (п. (1) ч. 1 ст. 40). Ч. 1 § 41 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ устанавливает, что решение должно содержать место принятия решения, при этом указание на порядок определения такого места в Регламенте отсутствует. Согласно ч. 3 ст. 31 российского Закона «О международном коммерческом арбитраже», базирующемся на Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 г., решение, вынесенное в

этом российском арбитраже, должно содержать сведения о месте проведения заседания, что считается также местом вынесения решения.

### *Вручение решения международного арбитражного суда*

Согласно ч. 4 ст. 40 ЗоМАС после вынесения решения каждой стороне выдается его экземпляр, подписанный арбитрами.

Арбитражное решение может быть вручено сторонам непосредственно арбитрами или арбитражным институтом<sup>63</sup>. В целом же можно определить три основных способа вручения решения:

- 1) личное вручение решения стороне либо его представителю<sup>64</sup>;
- 2) пересылка заказной почтой с уведомлением о вручении (п. 3 ст. 40 Регламента МАС при БелТПП);
- 3) пересылка курьерской почтой.

Иногда решение оглашается сторонам посредством телекса или телефакса, а потом копии решения высылаются по почте.

ЗоМАС, как и Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г., не определяет срок, в течение которого решение должно быть передано сторонам. В соответствии с п. 3 ст. 40 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП «копии решения в недельный срок должны быть переданы сторонам под расписку или отправлены им заказными письмами с уведомлением о вручении. Каждая копия решения подписывается и скрепляется печатью так же, как и оригинал (ч. 1 ст. 40 рассматриваемого Регламента). В Италии срок для вручения сторонам оригиналов арбитражного решения установлен ч. 1 ст. 825 ГПК Италии и равняется десяти дням с даты последнего подписания.

---

<sup>63</sup> Ч. 1 ст. 28 АР МАС при МТП; ст. 26.5 АР ЛМАС; ч. 5 ст. 27 АР ААА; ст. 48 АР Вашингтонской Конвенции 1965 г.

<sup>64</sup> (Ч. 4 ст. 31 ТЗ ЮНСИТРАЛ; ч. 4 ст. 31 Законов «О международном арбитраже» РФ и Украины; ч. 1 ст. 825 ГПК Италии; ч. 1 (а) ст. 1058 Нидерландов; ч. 3 ст. 190 шзмчп; ч. 4 § 1054 ГПК Германии).

В Англии также не установлен срок для вручения решения сторонам, поскольку это связано с правом арбитражного суда не выдавать арбитражное решение в случае неуплаты сторонами арбитражного сбора и арбитражных издержек<sup>65</sup>. Хотя формально арбитражный суд должен вручить сторонам вынесенное решение в срок 28 дней, установленный для подачи ходатайства об обжаловании решения<sup>66</sup>.

В некоторых государствах необходимо для придания решению обязательной (исполнительной) силы депонирование, регистрация или заверение решения в суде<sup>67</sup>, или передача в суд извещения о разбирательстве<sup>68</sup>. Депонирование в государственном суде либо является предпосылкой для признания арбитражного решения в какой-либо зарубежной стране, либо для начала течения сроков. В Австрии сторона может просить председательствующего либо иного арбитра о письменном подтверждении на копии арбитражного решения того, что решение вступило в законную силу и является исполнимым<sup>69</sup>.

Как правило, в постоянно действующем международном арбитражном суде остается копия или оригинал решения<sup>70</sup>.

---

<sup>65</sup> ч. 3 § 55, § 56 АА 1996 г.

<sup>66</sup> ч. 2 § 55 АА 1996 г.

<sup>67</sup> Алжир (ч. 1 ст. 452 ГПК); Камерун (ст. 593 Торгового и Гражданского Процессуального Кодекса); канадская провинция Квебек (ст. 946 ГПК); Чили (ст. 644 ГПК); Доминиканская Республика (ст.ст. 1021, 1022 ГПК); Сальвадор (ст. 76 ГПК); Израиль (ст. 23 Арбитражного Закона от 30 июля 1968 г.); Италия (ст. 825 ГПК); Панама (ст. 1442 Судебного Кодекса); Парагвай (ст. 813 ГПК); США (§ 9 ФАА 1925 г.; § 11 ТАА, § 7510 Законодательства и правил о гражданской практике штата Нью-Йорк (*New York Civil Practice Law and Rules/CPLR.*)). В Швейцарии депонирование арбитражного решения производится по усмотрению стороны в государственном суде по месту нахождения международного арбитражного суда (ст. 193 ШЗМЧП); в Грузии – в нотариальной конторе (ч. 3 ст. 36 Закона «О частном арбитраже» от 17 апреля 1997 г.); возможно депонирования арбитражного решения у нотариуса и в Австрии (§ 593 (1) ГПК Австрии); заверение нотариусом в Коста-Рике (ст. 60 Закона от 4 декабря 1997 г.); в Перу (ст. 57 ГПК).

<sup>68</sup> ст.ст. 494, 498.1 ГПК Уругвая.

<sup>69</sup> ч. 2 § 594 ГПК Австрии.

<sup>70</sup> ч. 1 ст. 46 Регламента МАС при БелТПП; ч. 3 ст. 50 АР НАИ; ч. 1 ст. 50 ЦюАР.

Распространенным в мировой практике и законодательстве принципом является конфиденциальность арбитражного решения. Оно может быть опубликовано только лишь с согласия обеих сторон<sup>71</sup>. Однако законодательство Коста-Рики<sup>72</sup> предусматривает, что арбитражное решение выносится публично. Возможна публикация арбитражного решения без указания наименований сторон. Согласно ст. 55 Арбитражного регламента Нидерландского арбитражного института такое возможно только лишь, если в течение месяца после вручения решения стороны не выдвинут своих возражений. В целом же публикация арбитражных решений формирует представление об арбитражной практике в той или иной стране и может послужить прецедентом при рассмотрении аналогичных дел в последующем. В соответствии с ч. 1 ст. 37 ЗоМАС «Установление содержания норм иностранного права»<sup>73</sup> «при применении иностранного права состав международного арбитражного суда устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве».

### ***Исправление недостатков решения международного арбитражного суда***

Как правило, с вынесением решения компетенция состава международного арбитражного суда прекращается. Однако существуют три возможных исключения, связанных с:

- толкованием пункта или части арбитражного решения;
- исправлением арифметических ошибок, опечаток и опечаток в решении;
- вынесением дополнительного решения.

---

<sup>71</sup> ч. 5 ст. 32 АР ЮНСИТРАЛ; ч. 4 ст. 27 МАР ААА.; ч. 5 ст. 48 Вашингтонской конвенции 1965 г. и ч. 4 ст. 48 АР ВК 1965 г.; ст. 51 ЦюАР.

<sup>72</sup> ч. 1 ст. 60 Закона от 4 декабря 1997 г.

<sup>73</sup> Соответствует ч. 1 ст. 1095 ГК Республики Беларусь.

**Толкование решения.** Согласно ст. 42 ЗоМАС в течение 30 дней после получения решения, если арбитражным регламентом или соглашением сторон не установлено иное, любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить состав международного арбитражного суда исправить любую допущенную в решении счетную ошибку, опisku, опечатку либо иные ошибки аналогичного характера, а также просить состав международного арбитражного суда **дать толкование какого-либо конкретного пункта или части решения.** Аналогичные положения содержит ст. 41 Регламента МАС при БелТПП. В случае необходимости названный срок может быть продлен составом суда (ч. 5 ст. 42 ЗоМАС).

Ничто не запрещает составу международного арбитражного суда дать толкование какого-либо положения решения, в котором приводится обоснование мнения арбитров. Однозначным является то, что толкование не является суждением по существу.

Международный арбитражный суд не обязан в каждом случае давать толкование, разъясняющее часть арбитражного решения. Необходимость толкования определяется самим составом суда. ЗоМАС устанавливает срок в 30 дней для дачи толкования по запросу стороны. Данное толкование становится составной частью решения международного арбитражного суда *addendum* (ч. 2 ст. 42 ЗоМАС). Толкованию может подлежать также часть или отдельное положение дополнительного арбитражного решения (ч. 6 ст. 42 ЗоМАС).

Однако не все существующие арбитражные регламенты и законы предусматривают возможность толкования судом части арбитражного решения.<sup>74</sup> Арбитражное законодательство, не ба-

---

<sup>74</sup> Арбитражный регламент Лондонского международного арбитражного суда не предусматривает такой возможности, хотя Арбитражный акт 1996 г. устанавливает в § 57 ч. 3, п. «а», что состав арбитражного суда вправе разъяснить или устранить любую неясность арбитражного решения. Не содержат положений о толковании Арбитражный регламент Стокгольмской ТПП, Международный арбитражный регламент Американ-

зирующееся на Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 г., редко включает в себя правила о толковании арбитражного решения.

В некоторых случаях, как показывает практика Ирано-Американского Трибунала (*Iran-US States Claims Tribunal*), допустимость толкования решения может быть использована для пересмотра арбитражного решения или задержки арбитражного процесса<sup>75</sup>.

Логичным является то, что толкование арбитражного решения является задачей состава арбитражного суда, вынесшего решение.

**Исправление счетных ошибок, описок и опечаток в решении.** Второй проблемой, которая может потребовать устранения после вступления арбитражного решения в силу, является наличие счетных ошибок, описок, опечаток, либо иных ошибок аналогичного характера. Как видно из рассмотренной нами выше ст. 42 ЗоМАС, процедура исправления ошибок такая же, что и в отношении дачи толкования отдельного пункта или части решения. Срок для исправления ошибок также может быть продлен судом согласно ч. 5 ст. 42 ЗоМАС. Особенностью является то, что согласно ч. 3 ст. 42 состав международного арбитражного суда в течение 30 дней, считая с даты вынесения решения, если арбитражным регламентом не установлено иное, может **по своей инициативе** исправить ошибки, указанные в части первой настоящей статьи, направив сторонам уведомление о таких исправлениях. В соответствии с ч. 3 ст. 42 ЗоМАС такое исправление является составной частью арбитражного решения. Аналогичные по сути положения содержит ст. 41 Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП.

---

ской арбитражной ассоциации 1999 г. и Арбитражный регламент Нидерландского арбитражного института 1998 г.

<sup>75</sup> Aldrich G. H. *The Jurisprudence of the Iran-US States Claims Tribunal*. – Oxford: Clarendon Press, 1996. – P.463; Van Hof, diss. 1991 (Asser Institute, The Hague). “Commentary on

Арбитражное законодательство практически всех стран регулирует исправление такого рода ошибок<sup>76</sup>. Швейцарский закон не содержит положений об исправлении арифметических ошибок и опечаток в арбитражном решении, однако стороны вправе избрать такой арбитражный регламент, который содержит такие положения, например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. ГПК Нидерландов в ст. 1061 предусматривает, что ошибка может быть исправлена путем создания обособленного подписанного документа, являющегося составной частью решения. В Израиле возможно исправление ошибок в арбитражном решении также судом, компетентным удостоверять и отменять решения международного арбитражного суда<sup>77</sup>. § 13 Типового арбитражного акта США устанавливает, что исправление арифметических и аналогичных ошибок возможно государственным судом, схожие положения содержит § 11 (а) Федерального арбитражного акта США.

Многие арбитражные регламенты содержат положения, регламентирующие исправление арифметических ошибок и опечаток в решении<sup>78</sup>. Арбитражный регламент Лондонского международного арбитражного суда (ст.27) и Арбитражный регламент Всемирной организации интеллектуальной собственности (ст. 66) предусматривают, что такое исправление оформляется в отдельной записке (*memorandum*), являющейся составной частью решения.

---

the UNCITRAL Arbitration Rules. The application by the Iran-US Claims Tribunal». – P. 279-284.

<sup>76</sup> § 1058 ГПК Германии; ст. 826 ГПК Италии; § 57 английского Арбитражного акта 1996 г.; ст. 1702 bis ч. 2(а) и ч. 5 бельгийского Судебного кодекса; § 32 шведского Арбитражного акта 1999 г.; ч. 1 ст. 33 российского Закона «О международном коммерческом арбитраже».

<sup>77</sup> Ст. 22 Закона 1968 г. № 5728-1986 с изменениями и дополнениями Закона 5734-1974.

<sup>78</sup> ст. 49—51 АР Вашингтонской Конвенции; ст.ст. 35, 36 АР ЮНСИТРАЛ; ст. 27 АР ЛМАС; ст. 36 Международного АР ИАА; ст. 31 АР Стокгольмской ТПП; ст. 66 АР ВОИС; ст. 30 МАР ААА; ст. 29 АР МТП.

В Италии же, например, согласно ст. 826 ГПК депонированное в компетентном суде может быть исправлено (в рассматриваемом контексте) соответствующим судьёй (*pretore*); схожее правило предусмотрено ч. 5 ст. 1702 bis Судебного кодекса Бельгии. В том случае, если те же арбитры не смогут собраться вновь, ходатайство о толковании или исправлении решения должно быть предъявлено в суд первой инстанции, председатель которого компетентен согласовывать исполнение в соответствии с полномочиями, предусмотренными ст.ст. 1717 и ч. 2. ст. 1719 Судебного кодекса.

Лишь Арбитражный регламент Итальянской арбитражной ассоциации предусматривает, что оригинальные экземпляры решения должны быть возвращены сторонами в суд, и что возможное исправление принимает форму ... оригинального текста.

Подача заявления об исправлении ошибок в арбитражном решении не прерывает ни срок для обжалования, ни срок для исполнения арбитражного решения.

**Дополнительное решение.** Возможны случаи, когда состав арбитражного суда в арбитражном решении не дает ответы на все требования сторон. Согласно ч. 4 ст. 42 ЗоМАС,

«если стороны не договорились об ином, любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может в течение 30 дней со дня получения решения, если арбитражным регламентом не установлено иное, просить состав международного арбитражного суда вынести дополнительное решение в отношении требований, которые были заявлены в ходе разбирательства дела, однако не были отражены в решении».

Согласно ч. 5 ст. 42 ЗоМАС состав международного арбитражного суда в случае необходимости может продлить срок, в течение которого он должен вынести дополнительное решение в

соответствии с частями второй и четвертой настоящей статьи. Если состав международного арбитражного суда сочтет просьбу обоснованной, он должен в течение 60 дней, если арбитражным регламентом не установлено иное, вынести дополнительное решение». Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. не предусматривает продления срока для толкования, исправления решения или вынесения дополнительного решения.

Ввиду своей важности институт дополнительных решений присущ большинству законодательств<sup>79</sup>. Регламентируется вынесение дополнительного решения и в некоторых регламентах<sup>80</sup>. Вынесение дополнительного решения не регламентируется детально в арбитражных актах США. Единственным положением, касающимся дополнительных решений, является § 13 Типового арбитражного акта и § 11 Федерального арбитражного акта, устанавливающие, что «в случае, если было вынесено решение по вопросам, не относящимся к существу спора, может быть вынесено дополнительное арбитражное решение по незатронутым вопросам». По законодательству Франции отсутствие в решении ответа на все требования сторон является основанием для обжалования и отмены арбитражного решения<sup>81</sup>.

Не все государства, имплементировавшие нормы Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г., восприняли буквально, как Беларусь, положения регламентирующие вынесение дополнительного решения. Так, Закон Гватемалы содержит в ст. 42 срок в 60 дней для вынесения дополнительного арбитражного решения и ограничивает возможное продление этого срока 10 днями. При этом арбитражный суд не вправе получать какое-либо вознаграждение ни за вынесение дополнительного решения, ни за его толкование

---

<sup>79</sup> ст. 1708 СК Бельгии; ст. 1061 ГПК Нидерландов; ст. 826 ГПК Италии; § 57 ч. 3 (b) английского АА 1996 г.; ч. 1 и ч. 3 § 1058 ГПК Германии; § 32 шведского АА 1999 г.; ст. 33 российского Закона «О международном коммерческом арбитраже».

<sup>80</sup> Ст. 37 АР ЮНСИТРАЛ; ч. 1 ст. 30 Международного АР ААА; ст. 27.3 АР ЛМАС; ст. 49 АР Вашингтонской Конвенции.

или исправление (ч. 5 ст. 42). Перуанский Закон предоставляет 20 дней для подачи заявления о вынесении дополнительного решения и вынесения самого решения без предоставления возможности его продления. Ч. 4 ст. 42 Закона Шри-Ланки предусматривает, что для вынесения дополнительного решения назначается слушание с участием сторон, и дополнительное решение выносится в течение 30 дней после окончания слушаний. Совсем лаконичное положение содержит ст. 29 иранского Закона: «арбитр должен вынести дополнительное решение в течение 60 дней, если признает ходатайство обоснованным».

В некоторых странах общей системы права, таких, как, например, Англия и ЮАР, возможна передача судом решения составу международного арбитражного суда в случае необходимости вынесения дополнительного арбитражного решения<sup>82</sup>.

#### **ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К РАЗРЕШЕНИЮ СПОРА**

Вопрос определения права, применимого к разрешению спора, не является процессуальным вопросом по существу. Он возникает в том случае, если хотя бы одна из сторон в споре является иностранным физическим или юридическим лицом. При определении материального или коллизионного права, применимого для разрешения спора, международный арбитражный суд применяет нормы международного частного права.

*Применение права, избранного сторонами.* Стороны могут избрать применимое к разрешению спора право соглашением. При этом, соглашение может быть как частью самого арбитражного соглашения, так и отдельной частью договора в целом.

Право на избрание права, применимого для разрешения спора, устанавливается ст. 1124 ГК Республики Беларусь:

---

<sup>81</sup> п. 3 ст. 1502 и ст. 1504 ГПК Франции

<sup>82</sup> §§ 57, 68 английского Арбитражного акта 1996 г.; §§ 32(1), 32(2) Арбитражного акта ЮАР 1965 г.

«1. Стороны договора могут при заключении договора или в последующем избрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору, если это не противоречит законодательству.

2. Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть явно выражено или должно прямо вытекать из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности.

3. Выбор сторонами по договору подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным с момента его заключения без ущерба для прав третьих лиц.

4. Стороны договора могут избрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей».

Сфера действия применимого права определяется ст. 1127 ГК Республики Беларусь:

«1. Право, применяемое к договору в силу положений настоящего параграфа, охватывает, в частности:

- 1) толкование договора;
- 2) права и обязанности сторон;
- 3) исполнение договора;
- 4) последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора;
- 5) прекращение договора;
- 6) последствия ничтожности или недействительности договора;
- 7) уступку требований и перевод долга в связи с договором.

2. В отношении способов и процедуры исполнения, а также мер, которые должны быть приняты в случае ненадлежащего исполнения, кроме применимого права принимается во внимание и право страны, в которой происходит исполнение».

Положения о применимом к разрешению спора праве, избранном сторонами, содержит также ЗоМАС. Ч. 1 и ч. 3 ст. 36 «Правовые нормы, применимые к существу спора» устанавливает:

«Состав международного арбитражного суда разрешает спор в соответствии с правом, которое стороны избрали в качестве применимого к существу спора. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственная отсылка к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам».

<...>

При рассмотрении спора состав международного арбитражного суда исходит из содержания договора, связывающего стороны, а также учитывает обычаи международного делового оборота и судебную практику».

Положения ст. 36 ЗоМАС практически идентичны ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.<sup>83</sup> за исключением его п. 3:

«3. арбитражный суд принимает решение *ex aequo et bono* или в качестве «дружеского посредника» лишь в том случае, когда стороны прямо уполномочили его на это».

Применимое к существу спора право регулирует и ст. VII Европейской конвенции 1961 г.:

---

<sup>83</sup> норма, инспирированная соответствующими положениями Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г.

«1. Стороны могут по своему усмотрению устанавливать с общего согласия право, подлежащее применению арбитрами при решении спора по существу. Если не имеется указаний сторон о подлежащем применению праве, арбитры будут применять закон, установленный в соответствии с коллизионной нормой, которую арбитры сочтут в данном случае применимой. В обоих случаях арбитры будут руководствоваться положениями контракта и торговыми обычаями.

2. Арбитры выносят решение в качестве «дружеских посредников», если между сторонами на этот счет имеется договоренность и если применимый закон это разрешает».

Таким образом, при принятии решения на основании ЗоМАС состав международного арбитражного суда может использовать такие источники права как национальное законодательство, включая трансформированные в него международные договоры, транснациональное коммерческое право (*lex mercatoria*), исходить из содержания соглашения сторон (договора) и учитывать обычаи международного делового оборота и судебную практику. Учитывая то, что ЗоМАС не определяет точно, какую именно судебную практику обязан учитывать состав международного арбитражного суда, вопрос этот является предметом судебного усмотрения. Очевидно, что основным критерием для использования судебной практики будет принцип тесной связи судебной практики соответствующего государства или международного суда со спорным правоотношением.

Международный арбитражный суд устанавливает содержание норм иностранного права согласно ст. 37 ЗоМАС:

«При применении иностранного права состав международного арбитражного суда устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.

Стороны обязаны представлять доказательства, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать составу международного арбитражного суда в установлении содержания этих норм.

В целях установления содержания норм иностранного права состав международного арбитражного суда может обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением в Министерство юстиции Республики Беларусь, иные компетентные государственные органы Республики Беларусь, в том числе находящиеся за границей, либо привлечь экспертов».

Ст. 37 ЗоМАС полностью соответствует ст. 1095 ГК Республики Беларусь «Установление содержания норм иностранного права».

**Применение права, избранного составом суда.** В случае, если сторонами не было достигнуто согласие в отношении применимого к разрешению спора права, состав международного арбитражного суда должен руководствоваться положениями ч. 2 ст. 36 ЗоМАС:

«Если стороны не договорились об ином, состав международного арбитражного суда применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми».

Решения Международного арбитражного суда при БелТПП содержат обычно раздел «Применимое право».

В заключение необходимо отметить, что положения Регламента Международного арбитражного суда при БелТПП в отношении определения применимого к разрешению спора по существу права аналогичны соответствующим положениям ЗоМАС.

### **ЭФФЕКТИВНОСТЬ И ЗАКОННАЯ СИЛА РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА**

Как любой юрисдикционный акт, арбитражное решение должно быть эффективным. Под эффективностью обычно понимается способность дать эффект, привести к нужным результатам, действенность. Именно эффективность арбитражного решения определяет, в конечном счете, роль международного арбитражного суда как органа, разрешающего внешнеэкономические споры.

Эффективность арбитражного решения тесно связана с понятием **законной силы** арбитражного решения. Точнее говоря, эффективность решения определяют последствия вступления его в законную силу. А для того чтобы уяснить, что такое законная сила решения международного арбитражного суда, необходимо изучить, во-первых, этот институт в праве различных государств; во-вторых, сущность законной силы такого решения; в-третьих, последствия вступления решения международного арбитражного суда в законную силу, и, в-четвертых, каков характер воздействия на правоотношения вступившего в законную силу арбитражного решения.

### **Институт законной силы в праве**

**Институт законной силы арбитражного решения в международных конвенциях и типовых документах международных организаций.** Европейская Конвенция о внешнеторговом

арбитраже 1961 г. не содержит положений о «законной силе» решения международного арбитражного суда. То же самое можно сказать и о Нью-Йоркской Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., а также Арабской Конвенции о торговом арбитраже 1987 г. Нью-Йоркская Конвенция в ст. III устанавливает только, что «каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений...»

Вашингтонская Конвенция об урегулировании разногласий, связанных с осуществлением инвестиций, между государствами и лицами других государств 1965 г. устанавливает, что арбитражное решение, принятое в рамках названной Конвенции, является:

- 1) обязательным для сторон и не подлежащим никакому обжалованию или апелляции (ст. 53);
- 2) обязательным для Договаривающихся государств (ст. 54);
- 3) исполнимым на территории Договаривающегося государства наравне с окончательным решением суда этого государства (ст. 54).

Лишь Межамериканская Конвенция о международном торговом арбитраже, подписанная в Панаме 30 января 1975 г., в ст. 4 указывает: «арбитражные решения, которые в силу положений закона или порядка вступления в силу не подлежат апелляции, вступают в окончательную законную силу».

Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. предусматривает в ст. 32, что арбитражное решение является «окончательным», не упоминая институт законной силы.

**Законная сила арбитражного решения в национальном законодательстве.** В целом исходя из характера регулирования

законной силы арбитражного решения в законодательстве государства можно подразделить на несколько групп:

1) государства континентальной системы права, законодательство которых однозначно определяет вступление в законную силу решений международного арбитражного суда;

2) государства с континентальной системой права, законодательства которых прямо не предусматривают институт законной силы арбитражного решения, однако наделяют такие решения основными чертами, присущими арбитражным решениям, вынесенным в государствах первой группы (Италия, Дания, Швейцария, Канада, Россия, Украина, Сирия);

3) государства англосаксонской системы права.

В рамках первой группы законодательство предусматривает, как правило, вступление в законную силу арбитражного решения без издания какого-либо дополнительного акта (*exequatur* или *confirmatio*) компетентным органом.

К первой подгруппе относятся такие государства, как: Беларусь, Франция, Бельгия, Испания, Нидерланды, Германия, Австрия, Япония, Южная Корея и др.

Ч. 4 ст. 41 ЗоМАС устанавливает, что «решение международного арбитражного суда является окончательным, вступает в законную силу с момента его вынесения...»

Особое положение среди государств первой группы занимают те государства (Германия, Япония и Южная Корея), по законодательству которых решение международного арбитражного суда обладает в правоотношениях сторон **тем же значением, что и вступающее в законную силу решение государственного суда** – Австрийский ГПК содержит идентичные положения в отношении законной силы арбитражного решения, однако стороны в арбитражном соглашении могут предусмотреть, что решение может быть предметом обжалования в вышестоящей инстанции.

В государствах англосаксонской системы права институт законной силы не существует, если исходить из названных нами свойств законной силы; например, британский Арбитражный Акт 1996 г. арбитражное решение квалифицирует только как «*final and binding on the parties*». В названных странах существует доктрина недопустимости возражений, противоречащих уже состоявшемуся судопроизводству и утверждениями, содержащимися в состязательных бумагах в ранее имевшем место судебном или арбитражном процессе; недопустимости отрицания фактов, зафиксированных в публичном акте (*estoppel by record*). Аналогичная ситуация и в американском арбитражном процессе.

Как правило, в регламентах международных арбитражных судов институт законной силы арбитражного решения не регулируется.

**Сущность законной силы решения международного арбитражного суда.** О законной силе судебного решения в гражданском судопроизводстве писали в своих трудах многие ученые-процессуалисты. «При этом одни ученые рассматривают законную силу как совокупность трех свойств: неопровержимости (неизменяемости), исключительности и исполнимости, другие – добавляют к ним обязательность, а также преюдициальность»<sup>84</sup>. Такова точка зрения большинства. Однако Н.Г. Юркевич не согласен с отнесением неизменяемости, исключительности и преюдициальности к свойствам, выражающим законную силу решения.<sup>85</sup> Так, по его мнению, неизменяемость решения – правило о недопустимости обжалования решения в кассационном порядке является «закрепительным» результатов действия законной силы;

<sup>84</sup> Гурвич М.А. Указ. соч. С.135. К первой группе ученых можно отнести С.Н. Абрамова, М.А. Гурвича, Д.И. Полумордвинова, ко второй - Н.А. Чечину и К.С. Юдельсона.

<sup>85</sup> Гражданский процесс БССР, ч. II: [ Учеб. пособие для юридических вузов. ] /Под ред. Н.Г. Юркевича, В.Г. Тихини. — Мн.: Выш. Школа, 1980 - С. 128, (глава написана

исключительность как запрет повторного предъявления того же иска появляется раньше вступления решения в законную силу – после предъявления первого иска. Исключительность же может быть следствием вступления в законную силу не только решения, но и определения суда, следствием вынесения решения товарищеским судом, правила о преюдиции установлены для обеспечения влияния данного решения на другое решение.<sup>86</sup> На наш взгляд, данное утверждение вполне применимо и к характеристике законной силы решения международного арбитражного суда.

**Обязательность** решения международного арбитражного суда обуславливается, во-первых, существованием арбитражного соглашения и его обязательностью для сторон (договорная природа арбитражного решения); во-вторых, наличием норм права, подтверждающих обязательность такого решения (юрисдикционная природа арбитражного решения). Ст.ст. 11-14 ЗоМАС дают понятие и регулируют порядок заключения арбитражного соглашения сторон. Заключив арбитражное соглашение, стороны признают компетенцию определенного международного арбитражного суда по их возможному или возникшему спору, или договариваются о создании арбитража *ad hoc*. В результате рассмотрения спора компетентный согласно арбитражному соглашению суд выносит решение, которое обязательно для сторон в силу действия как арбитражного соглашения, так и правовых норм об арбитражном соглашении, компетенции и решении международного арбитражного суда. Таким образом, обязательность в силу существования арбитражного соглашения тесно связана с обязательностью в силу действия правовых норм.

Вступив в законную силу, арбитражное решение обладает **принудительным характером** так же, как и решение государст-

---

Н.Г. Юркевичем); Юркевич, Н.Г. Решение суда по гражданскому делу. // Промышленно-торговое право. – 2001. - № 3. – С. 124-125.

<sup>86</sup> там же. С. 128-129.

венного суда. В том случае, если ответчик не исполнит решение международного арбитражного суда добровольно, истец вправе обратиться в государственный суд с просьбой о применении принуждения по отношению к ответчику. Принудительность решения тесно связана с его исполнимостью: это один из факторов, определяющих исполнимость. Принудительность вступившего в силу арбитражного решения устанавливается ст.ст. 250, 257 ХПК Республики Беларусь и международными договорами – Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. и Европейской конвенцией 1961 г. Вышеизложенное позволяет говорить о том, что арбитражное решение эффективно тогда, когда возможно его принудительное исполнение.

ЗоМАС оперирует категорией «окончательное арбитражное решение» (ч. 3 ст. 41 Закона)<sup>87</sup>. То же самое сказано в ст. 32, ч. 2 Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. Однако необходимо отметить, что применение термина «окончательное решение» (*sentence définitive*, фр.; *final award*, англ.), в частности, в английском и французском языках применяется, прежде всего, для того, чтобы отличать решение по существу спора от определения суда (*sentence partielle*, фр., *partial award*, англ.), или дополнительного решения (*sentence additionnelle*, фр., *additional award*, англ.).

Вступившее в законную силу решение международного арбитражного суда может быть эффективным, если оно будет **исполнимым**. Согласно ст. 2 ЗоМАС «основной задачей международного арбитражного суда является правильное и своевременное разрешение споров, отнесенных к его компетенции». Как видно из текста правовой нормы, исполнение арбитражного решения задачей арбитражного суда в ней не названо. Ясно однако, что любое решение выносится для исполнения. В данном случае

---

<sup>87</sup> «решение международного арбитражного суда является окончательным, вступает в законную силу с момента его вынесения...»

условиями принудительного исполнения решения международного арбитражного суда являются:

- наличие между сторонами спора арбитражного соглашения, как правило, устанавливающего окончательность для сторон спора выносимого арбитражным судом решения;
- существование законодательства, в соответствии с которыми решения международных арбитражных судов являются актами, подлежащими принудительному исполнению;
- участие в исполнении государства, на территории которого ответчик не выполняет решение добровольно, что предусмотрено ст. III Нью-йоркской Конвенции 1958 г., в силу которой «каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений...»

Однако необходимо различать исполнимость решения международного арбитражного суда *de jure* и *de facto*. Исполнимость *de jure* вынесенного на территории Беларуси арбитражного решения означает, что:

- 1) решение не может быть отменено Высшим Хозяйственным судом Республики Беларусь по основаниям, предусмотренным в ч. 2 ст. 43 ЗоМАС;
- 2) в приведении в исполнение арбитражного решения не может быть отказано на основании ХПК.

За рубежом это решение будет приводиться в исполнение в силу соответствия требованиям Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. и Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., а также внутреннему законодательству страны места исполнения арбитражного решения.

Арбитражное решение будет исполнимым *de facto* в том случае, если должник в состоянии удовлетворить требования

кредитора, основанные на арбитражном решении (заплатить определенную сумму, передать вещь и т.д.). Исполнимость *de facto* во многом зависит и от действий международного арбитражного суда в процессе, в частности, от того, реализует ли суд свои полномочия в отношении обеспечительных мер (ст. 23 ЗоМАС).

Как видно, исполнимость арбитражного решения зависит от соответствия его требованиям, предъявляемым к такому решению, и фактической возможности исполнения решения должником.

В западноевропейской правовой литературе выделяют **внешнюю<sup>88</sup> и внутреннюю законную силу<sup>89</sup>**. По мнению сторонников этой концепции, внешняя законная сила проистекает из вынесения арбитражного решения, невозможности его обжалования (неизменяемости), в частности, по мотивам нарушения судом материального права. Внешняя законная сила арбитражного решения предопределяет его внутреннюю законную силу, понимаемую как собственно влияние, властное воздействие законной силы на реализацию решения (обязательность и принудительность). Внутренняя законная сила признается эффектом внешней законной силы. Внутренняя законная сила означает, что положения решения, вступившего в законную силу, не могут быть вновь пересмотрены и разрешены в судебном порядке (исключительность). При этом внутренняя законная сила может существовать, если есть действительное арбитражное решение с внешней законной силой. По мнению итальянского процессуалиста Энрико Туллио Либмана, выделение внешней и внутренней законной силы не играет важной роли на практике, поскольку как в первом, так и во втором случае все сводится в основном к неизменяемости решения, при этом внешняя законная сила главным образом

---

<sup>88</sup> Die formelle Rechtskraft и die materielle Rechtskraft соответственно (нем.).

<sup>89</sup> Такое мнение родилось в рамках германской процессуальной доктрины, внешнюю и внутреннюю законную силу иногда называют «формальной» и «сущностной» законной силой соответственно.

определяет окончание рассмотрения дела, в то время как внутренняя законная сила создает конкретную эффективность решения, то есть, устанавливает определенное состояние правоотношения – предмета арбитражного решения, придавая ему неизменяемый, неоспоримый характер.

По мнению Петера Шлоссера, внешняя законная сила, однако, означает не только окончание процесса; вступление арбитражного решения во внешнюю законную силу означает также момент начала действия такого решения.<sup>90</sup>

При этом П. Шлоссер выделяет следующие основные последствия вступления арбитражного решения во внешнюю законную силу:

- а) вступление решения во внутреннюю законную силу;
- б) прекращение полномочий состава международного суда (с возможными исключениями из этого правила);
- с) допустимость обжалования арбитражного решения в течение установленного для этого срока.

Момент наступления этих последствий не является единым. Так, с подписанием арбитром решения, арбитр считается утратившим свои полномочия<sup>91</sup>, в то время как срок для обжалования арбитражного решения начинает течь по общему правилу только со дня, когда сторона, заявляющая ходатайство о его отмене, получила арбитражное решение.

Существует различие в характере законной силы арбитражного решения, вынесенного в Беларуси и «иностранный арбитражный» решения<sup>92</sup>. Так, арбитражное решение, вынесенное за рубежом, обладает законной силой на основании процессуальных норм иностранного государства, хотя это не является существенным для действия решения.

---

<sup>90</sup> Schlosser P. Op. cit. S. 523—524.

<sup>91</sup> С известными исключениями, см. ст. 43 ЗМАС.

<sup>92</sup> В отношении Франции по этому вопросу см.: Vulliemain J.-M. Jugement et sentence arbitrale. - Zürich: Schulthess, 1990. – P. 185-187.

Наличие возможности подать ходатайство об отмене арбитражного решения как исключительного способа его обжалования позволят говорить о существовании двух типов законной силы арбитражного решения – **абсолютной** и **относительной**. Относительную законную силу арбитражное решение приобретает в день его вынесения. Однако совершенно неправильным было бы считать, что относительная законная силы является в некотором роде недостаточной или нестабильной. Арбитражное решение как в течение трех месяцев со дня вынесения, так и после является обязательным, но, в течение этих трех месяцев оно может быть обжаловано с целью его отмены и отменено в нескольких строго определенных законом случаях – при наличии оснований для отмены арбитражного решения, указанных в ст. 43 ЗоМАС. В этом проявляется отличие арбитражного решения от вступившего в законную силу решения государственного суда. Вступившее в законную силу судебное решение может быть отменено только в порядке надзора по протесту должностных лиц (ст. 300 ХПК Республики Беларусь) в виду существенных нарушений материального и (или) процессуального права.

### **Последствия вступления в законную силу решения международного арбитражного суда**

Выше были рассмотрены свойства, характеризующие сущность законной силы решения международного арбитражного суда. Для анализа законной силы такого решения необходимо остановиться также на свойствах, которые являются последствием вступления арбитражного решения в законную силу – неизменяемости и исключительности.

**Неизменяемость** (неопровержимость, стабильность) арбитражного решения необходимо отличать от окончательности такого решения, так как окончательность говорит только о том, что вынесенное решение является логическим «венцом», итогом ар-

битражного разбирательства. Принцип неизменяемости арбитражного решения является следствием его окончательности и реализуется в невозможности пересмотра решения. Неизменяемость окончательного решения международного арбитражного суда означает, что спор между сторонами арбитражного соглашения разрешен, полномочия арбитров прекращены, и дальнейшее рассмотрение спора между теми же сторонами и потому же спору невозможно, как и невозможно вынесение другого решения по аналогичному делу. «Под неопровержимостью вступившего в законную силу судебного решения понимается невозможность его пересмотра в кассационном порядке».<sup>93</sup> Несмотря на то, что в приведенной цитате речь идет о судебном решении, данное определение в полной мере применимо к решению арбитражному. Решение международного арбитражного суда также не может быть изменено никаким государственным или негосударственным органом.

Нельзя считать нарушением рассматриваемого свойства неизменяемости арбитражного решения исправление и толкование решения, а также вынесение дополнительного решения согласно ст. 42 ЗоМАС. Во-первых, внесение изменений в решение не изменяет коренным образом его содержания, речь может идти только об исправлении допущенной в решении счетной ошибки, описки, опечатки либо иных ошибок аналогичного характера; во-вторых, толкование какого-либо конкретного пункта или части решения не меняет содержание решения по существу. При внесении таких исправлений и толкований, равно как и вынесении дополнительного решения, в Беларуси арбитражный суд обязан руководствоваться правилами ст. 40 «Форма и содержание решения» ЗоМАС. Дополнительные решения могут действовать толь-

---

<sup>93</sup> Гражданский процесс: учебник для вузов / Под ред. М.С. Шакарян. – М.: Изд-во «Былина», 1996. – С. 218.

ко при существовании основного решения, не меняя основу решения.

**Исключения из принципа неизменяемости арбитражного решения.** Решение международного арбитражного суда, вынесенное на территории Беларуси, не может быть пересмотрено по существу, но может быть отменено Высшим хозяйственным судом при наличии обстоятельств, указанных в ст. 43 ЗоМАС. Таким образом, решение международного арбитражного суда в Беларуси является в некоторых случаях опровержимым, но это является исключением из общего правила.

Также, согласно ч. 5 ст. 43 ЗоМАС

«при заявлении ходатайства в Высший Хозяйственный Суд... об отмене решения международного арбитражного суда данный суд по ходатайству одной из сторон может отложить рассмотрение ходатайства об отмене решения... на установленный им срок, чтобы предоставить международному арбитражному суду возможность возобновить разбирательство дела или предпринять иные действия, которые, по мнению международного арбитражного суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения».

Возможность возобновления разбирательства дела практически может быть использована только для:

1) уведомления должным образом стороны о назначении арбитра или о разбирательстве дела, предоставления стороне возможности изложить свои объяснения (абз. 3 ч. 2 ст. 43 ЗоМАС);

2) избрания состава международного арбитражного суда и проведение разбирательства дела согласно арбитражному соглашению сторон, не противоречащему закону (абз. 4 ч. 2 ст. 43 ЗоМАС);

3) пересмотра дела и принятия решения, которое не противоречит публичному порядку Республики Беларусь.

На основании ст. 164 ХПК Республики Беларусь хозяйственный суд отказывает в принятии искового заявления на том основании, что имеется решение международного арбитражного суда по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям. Это правило действует и в отношении иностранного арбитражного решения, за исключением случаев, когда хозяйственный суд отказал в признании и принудительном исполнении того решения. То есть, «запрет повторного предъявления исков запрещает попытки обойти решение».<sup>94</sup> Соответственно, вступившее в законную силу решение международного арбитражного суда обладает **исключительностью**. «...Исключительность – не только следствие вступления решения в законную силу, но и необходимое условие эффективности его. Решение, лишенное исключительности, по сути дела не защищало бы права и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц»<sup>95</sup>.

Как видно из ст. 164 ХПК Республики Беларусь, возможность повторного предъявления исков напрямую связана с исполнимостью иностранного арбитражного решения. Эта норма применима для защиты прав и законных интересов участников правоотношений, в особенности, ответчика. Одним из последствий вступления в законную силу решения хозяйственного суда в Республике Беларусь выступает его **преюдициальный характер**. Преюдициальность означает обязательность для всех судов, рассматривающих дело, принять без проверки и доказательств факты, ранее установленные вступившим в законную силу судебным решением. Является ли преюдициальность последствием вступления арбитражного решения в законную силу? Носят ли пре-

---

<sup>94</sup> Гражданский процесс БССР. Ч. II - С. 128.

<sup>95</sup> Юркевич, Н.Г. Решение суда по гражданскому делу. // Промышленно-торговое право. – 2001. - № 3. – С. 123.

юдициальный характер для государственных судов и для международных арбитражных судов в Республике Беларусь арбитражные решения в отношении обстоятельств, в них установленных?<sup>96</sup>

Такие вопросы могут возникнуть в следующих случаях:

1) при признании и принудительном исполнении хозяйственным судом решения международного арбитражного суда (выдаче исполнительного документа), если ответчик ходатайствует об отказе в его исполнении в соответствии с ХПК Республики Беларусь;

2) когда в хозяйственном суде, рассматривающем регрессный иск, предъявленный на основании решения международного арбитражного суда, ответчик по регрессному иску оспаривает обстоятельства, установленные в таком решении;

3) при ином разбирательстве в государственном суде, когда участник процесса ссылается на факты, установленные вступившим в силу решением международного арбитражного суда.

В первом случае хозяйственный суд будет руководствоваться теми основаниями к отмене решения и отказу в его исполнении, которые содержатся в названных нормах законодательства, а также теми международными соглашениями, в которых участвует Республика Беларусь.

Ответ на поставленные вопросы в двух последних перечисленных случаях можно найти в ст. 106 ХПК Республики Беларусь и ст. 182 ГПК Республики Беларусь «Основание освобождения от доказывания». В указанных статьях факты, установленные вступившими в законную силу решениями международного арбитражного суда, не называются в числе имеющих преюдициальное значение в делах, рассматриваемых государственным судом, в которых участвуют те же лица или их правопреемники.

---

<sup>96</sup> Впервые на постсоветском пространстве проблема была поставлена М.Г. Розенбергом, см.: Практика международного коммерческого арбитражного суда. Научно-практический комментарий / Составитель и автор комментария М.Г. Розенберг. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1997. – С. 229-231.

Практика отрицания расширения законной силы, по мнению некоторых авторов, имеет ряд положительных качеств, таких как:

- независимость суда, рассматривающего спор, от мотивов ранее вступившего в законную силу решения, позволяющая сконцентрироваться на исследовании фактических обстоятельств в новых условиях;
- пороки фактической констатации не переносятся из одного дела в другое, связывая суд вопреки принципу объективной истины, свободы собирания доказательств и их оценки<sup>97</sup>.

С другой стороны, данное положение может не являться оправданным в силу того, что:

- решение международного арбитражного суда имеет такую же степень обязательности для субъектов права, что и решение государственного суда;
- проверка соответствия решения международного арбитражного суда закону может быть осуществлена лишь в рамках обжалования такого решения на предмет нарушения процессуальных требований согласно ст. 43 ЗоМАС или при решении вопроса о приведении его в исполнение;
- так как на государственные суды не возложена функция проверки решения международного арбитражного суда по существу спора.

### **Действие законной силы решения международного арбитражного суда**

Выше мы рассмотрели свойства, определяющие сущность законной силы решения международного арбитражного суда, и свойства арбитражного решения, характеризующие последствия вступления его в законную силу. Для полного анализа законной

---

<sup>97</sup> Сталев Ж. Сила на пресъдено нещо в гражданские процес. – София.: Държавно издателство “Наука и изкуство», 1959. – СС. 194-196. Цит. по: Гурвич М.А. Судебное решение: Теоретические проблемы. - М.: Юрид. лит., 1976, - СС.168-169.

силы решения международного арбитражного суда необходимо рассмотреть действие такого решения в пространстве и во времени, объективные и субъективные пределы законной силы решения.

Действие законной силы проявляется в двух аспектах: положительном (позитивном, *res judicata*) и отрицательном (негативном, *ne bis in idem*). Положительный аспект заключается в том, что сторона, за которой судебным или арбитражным решением признаны права, может пользоваться им и теми преимуществами, которые из них вытекают, а негативный аспект состоит в том, что никакой суд не может пересмотреть то, что уже установлено решением. Естественно, понятие «негативность» условно и должно восприниматься в «хорошем» смысле. Положительный аспект действия законной силы составляют обязательность и принудительность, а отрицательный – его исключительность.

В международном арбитражном процессе, как и гражданском и хозяйственном процессе, начало действия арбитражного решения, и вступление его в законную силу совпадают, фактически это одно и то же понятие с точки зрения двигательного начала. Однако содержание действия арбитражного решения и его законной силы отождествлять нельзя. Действие решения международного арбитражного суда заключается в разрешении спора путем придания определенности правоотношениям сторон, а также, в зависимости от вида решения, в требовании к обязанному лицу совершить определенные действия, либо признании (отрицании) существования спорного правоотношения, либо изменении или прекращении правоотношения. Действие решения является предметом законной силы, и с вступлением решения в законную силу арбитражное решение приобретает свойство принудительности и обязательности.

## Действие законной силы решения международного арбитражного суда в пространстве и во времени

Обязательность вступившего в законную силу арбитражного решения не имеет временных границ. Однако его принудительность, то есть, возможность принудительного исполнения ограничена законодательством. Согласно ст. 337 ХПК Республики Беларусь судебный приказ, выдаваемый на основании арбитражного решения (ст. 329 ХПК Республики Беларусь), может быть предъявлен к исполнению не позднее шести месяцев со дня вступления решения в силу.

Существуют ли территориальные границы для законной силы арбитражного решения, то есть, возможно ли повторное разрешение спора, по которому вынесено арбитражное решение в других странах? Анализ законодательства различных стран показывает, что повторное разрешение спора невозможно, как правило, из-за применения правил подсудности (подведомственности). На практике вопрос о действии законной силы арбитражного решения имеет значение лишь в государстве его вынесения и государстве его исполнения, но теоретически действие это не ограничено в пространстве.

Уяснение значения и действия законной силы арбитражного решения невозможно без ответа на следующий вопрос: существуют ли пределы такой законной силы, то есть, является ли арбитражное решение **общеобязательным**?

ЗоМАС не содержит ни перечня субъектов правоотношений, для которых устанавливается законная сила арбитражного решения, ни указания на те объективные пределы, которыми ограничивается действие решения.

Такой вопрос может возникнуть, в частности, при разрешении спора, вытекающего из обязательства, в котором есть поручитель или гарант, и основной должник является стороной арбитражного соглашения. Является ли в данном случае обязательным

для поручителя решение о выплате денежных средств кредитору, выигравшему арбитражное дело?

Нью-йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. устанавливает в ст. III, что

«каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений...»

Согласно ч. 2 ст. 3 ЗоМАС международный арбитражный суд руководствуется также теми принципами хозяйственного процессуального законодательства Республики Беларусь, которые не противоречат принципам, изложенным в части первой указанной статьи.<sup>98</sup> Одним из принципов хозяйственного процессуального законодательства, установленных в Главе 2 ХПК Республики Беларусь, является обязательность судебных постановлений (ст. 27 ХПК Республики Беларусь). Однако ч. 5 ст. 27 ХПК содержит в принципе отсылочную норму, в соответствии с которой обязательность на территории Беларуси решений международных арбитражных судов определяется законодательными актами и международными договорами Беларуси.

Таким образом, общеобязательность решений иностранного международного арбитражного суда установлена Нью-йоркской конвенцией 1958 г., но общеобязательность решений «внутреннего» международного арбитражного суда четко не определена.

---

<sup>98</sup> в редакции Закона Республики Беларусь от 27 декабря 1999 г. № 344-З «О внесении изменений в Закон Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде" // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2000. - № 4. - 2/119.

И после вынесения решения международным арбитражным судом заинтересованные лица могут обращаться в любые суды в соответствии с подведомственностью. Отсутствие законодательных ограничений на обращение в суд призвано подтвердить и защитить права третьих лиц на обращение в судебный орган, но не может служить изменению правоотношений, которые определены вступившим в законную силу решением международного арбитражного суда или создавать условия для препятствования его исполнению. То есть, это не означает установления субъективных пределов действия законной силы арбитражного решения.

Рассматривая **объективные пределы законной силы** решения какого-либо суда, мы должны ответить на вопрос о том, насколько обстоятельства, установленные арбитражным судом в своем решении, имеют доказательственную силу в другом процессе, в котором рассматриваются.

Отсутствие правовых норм о преюдициальности решения международного арбитражного суда позволяет сделать вывод о том, что законная сила этих решений действует только в пределах заявленного в суде посредством иска притязания и касается только его. Объективно законная сила решения международного арбитражного суда не распространяется на обстоятельства, послужившие основой для мотивов вынесения решения. Таким образом, факты, установленные вступившим в законную силу решением международного арбитражного суда, в Республике Беларусь являются предметом доказывания при разбирательстве других дел.

### ***Контрольные вопросы к теме 8***

1. Дайте определение понятия решения международного арбитражного суда. В чем сущность решения международного арбитражного суда?

2. В чем отличие решения международного арбитражного суда от решения государственного суда?
3. Каков предмет решения международного арбитражного суда?
4. Какие вы знаете виды решений международного арбитражного суда?
5. Каковы функции и цели решения международного арбитражного суда?
6. Какое решение международного арбитражного суда можно считать законным?
7. Что понимается под обоснованным решением международного арбитражного суда?
8. Каков порядок вынесения решения международного арбитражного суда в разных странах?
9. Возможно ли изложение особого мнения арбитров при вынесении решения?
10. Что такое дополнительное решение международного арбитражного суда и чем оно отличается от решения по существу?
11. Как определяется право, применимое к разрешению спора?
12. Что определяет эффективность решения международного арбитражного суда?
13. Что такое законная сила решения международного арбитражного суда?
14. В чем состоит действие законной силы решения международного арбитражного суда? Каковы последствия вступления в законную силу решения международного арбитражного суда?

## ТЕМА 9. АРБИТРАЖНЫЕ РАСХОДЫ

### Основные понятия:

**арбитражный сбор; общий порядок урегулирования арбитражных расходов в арбитражном решении; положения национального законодательства и регламентов; издержки международного арбитражного суда и гонорары арбитров; арбитражные расходы сторон.**

### АРБИТРАЖНЫЙ СБОР

Урегулирование вопроса о расходах по арбитражному производству является одним из наиболее важных аспектов, «сопровождающих» разрешение спора по существу. Поэтому он отражается в арбитражном решении.

**К расходам по арбитражному производству относятся:**

- арбитражный сбор<sup>99</sup>;
- издержки, связанные с рассмотрением дела.

В свою очередь, издержки суда и сторон включают в себя конкретные виды возможных расходов, в зависимости от применимого законодательства и арбитражного регламента. Обычно арбитражный сбор уплачивается до начала производства по делу. Рассмотрим урегулирование арбитражного сбора на примере Регламента МАС при БелТПП.

При подаче искового заявления истец обязан уплатить регистрационный сбор. Уплата истцом арбитражного сбора является необходимым условием возбуждения производства по делу. По обоснованному ходатайству истца Председатель МАС может разрешить возбуждение дела после уплаты не менее 50% причитающегося по делу арбитражного сбора, с условием оплаты оставшихся 50% до первого заседания суда (ст. 54).

---

<sup>99</sup> Согласно ст. 49 Регламента Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате арбитражным сбором покрываются затраты на обслуживание деятельности МАС (оплата помещений и оборудования, труда постоянных со-

Сумма регистрационного сбора засчитывается в сумму подлежащего оплате арбитражного сбора и является частью арбитражного сбора (ст. 47 Регламента). Регистрационный сбор уплачивается в размере 150 долларов США, увеличенном на ставку налога на добавленную стоимость, предусмотренную законодательством Республики Беларусь. Регистрационный сбор возврату не подлежит (ст. 48).

Размер арбитражного сбора зависит от цены иска и может определяться по двум шкалам: шкале по спорам между субъектами, если местонахождение или местожительство хотя бы одного из них находится за границей Беларуси, и по шкале по спорам между субъектами Беларуси.

Если иск в деле с участием нерезидентов/нерезидента не имеет цены, размер арбитражного сбора определяет Председатель МАС в сумме не менее 700 долларов США. Арбитражный сбор в деле резидентов по иску неимущественного характера равняется 50 минимальным заработным платам.

Размер арбитражного сбора при подаче искового заявления увеличивается на ставку налога на добавленную стоимость, предусмотренную законодательством Республики Беларусь (ст. 51 Регламента).

Если исковое заявление содержит несколько требований, цена иска определяется общей суммой всех требований. В случае соединения в одном исковом заявлении требований к двум и более ответчикам цена иска определяется относительно каждого в отдельности, если ответственность не является солидарной. Если истец не определил или неправильно определил цену иска, состав суда или Председатель МАС, в случаях, когда состав суда не сформирован, может определить или уточнить ее по собственной инициативе или по требованию ответчика (ст. 51).

Сумма арбитражного сбора, исчисленного в соответствии с предыдущей статьей настоящего Регламента, подлежит уменьшению на 30%, если дело рассматривает единоличный арбитр, однако это не распространяется на регистрационный сбор. В любом случае сумма арбитражного сбора не может быть ниже 700 долларов США (ст. 52).

В случае прекращения дела после полной уплаты арбитражного сбора истцу возвращаются:

- 1) 75% уплаченной суммы сбора, если дело прекращено до создания состава суда;
- 2) 50% этой суммы, если дело прекращено после создания состава суда, но до первого его заседания.

Арбитражный сбор не возвращается в случае прекращения дела в ходе или после первого заседания суда. Определение о частичном возврате арбитражного сбора выносит Председатель МАС (ст. 53).

#### **ОБЩИЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛИРОВАНИЯ АРБИТРАЖНЫХ РАСХОДОВ В АРБИТРАЖНОМ РЕШЕНИИ: ПОЛОЖЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И РЕГЛАМЕНТОВ**

Как правило, арбитражные законодательства не предусматривают урегулирования арбитражных расходов в качестве *обязательного элемента решения*. Исключение составляет только законодательство России, Украины и Коста-Рики.

Типовой Закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. «О международном коммерческом арбитраже» не содержит положений об арбитражных расходах, однако, по крайней мере, из всех стран и самостоятельных административно-территориальных единиц, которые приняли свои арбитражные законы на основе Типового Закона ЮНСИТРАЛ 1985 г., по меньшей мере, 24 внесли в свои законы положения об урегулировании арбитражных расходов (в том

числе и Беларусь).<sup>100</sup> Большая часть этих государств и самостоятельных административно-территориальных единиц относятся к системе англо-американского права. Некоторые из них внесли в свои законы все соответствующие правила Арбитражного Регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г., другие ограничились общими положениями. Что же касается стран романо-германской системы права, то они на законодательном уровне вопрос арбитражных расходов детально не регламентируют. Из стран континентальной системы права, арбитражное законодательство которых не основано на Типовом Законе ЮНСИТРАЛ 1985 г., положения об арбитражных расходах содержит, например, законодательство Коста-Рики, Мексики и Парагвая.

Как правило, порядок определения размера и уплаты расходов по арбитражному производству устанавливается в арбитражных регламентах<sup>101</sup>.

Регламент МАС при БелТПП в п. 6 ст. 40 устанавливает, что в арбитражном решении должно указываться «содержание принятого постановления, включая распределение расходов по делу».

Общий порядок распределения арбитражных расходов устанавливается ч. 1 ст. 59 Регламента: стороне, в пользу которой вынесено решение, присуждается с другой стороны все понесенные ею необходимые расходы по делу. Если иск удовлетворен частично, расходы присуждаются истцу пропорционально разме-

---

<sup>100</sup> Австралия, Беларусь, Бермудские Острова, Германия, Греция, Грузия, Зимбабве, Канада, Мальта, Мексика, Новая Зеландия, Россия, Украина, Шри-Ланка, североамериканские штаты Гавайи, Джорджия, Калифорния, Колорадо, Мэриленд, Огайо, Орегон, Северная Каролина, Техас и Флорида, см. Sanders P. Quo vadis arbitration? – Dordrecht: Kluwer, 1999. - P. 286.

<sup>101</sup> Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. регламентирует вопрос возмещения арбитражных расходов и их распределение между сторонами в ст.ст. 38-41, Регламент ВОИС в ст.ст. 67-72; Арбитражный регламент Лондонского Международного Арбитражного Суда в ст. 28; Регламент Международного Арбитражного Суда МТП ст.ст. 30-31, Приложение № 3 (прерогатива Суда), Арбитражный регламент Торговой Палаты г. Стокгольма в ст.ст. 39-41; ст. 47, ч. 2, пп. (g) и (h) Цюрихского арбитражного регламента; ст. 49, ч. 2 (f), ст. 60 Арбитражного регламента Нидерландского арбитражного института.

ру удовлетворенных требований, а ответчику – пропорционально той части исковых требований, в которой отказано. При этом в описательной части решения указывается в связи с чем уменьшается или увеличивается сумма расходов, понесенная истцом или ответчиком по уплате арбитражного сбора. Порядок перерасчета может и не указываться, в резолютивной части решения суд указывает окончательную сумму арбитражного сбора, подлежащего взысканию с проигравшей стороны.

Истец может и не требовать в исковом заявлении взыскать с ответчика сумму арбитражного сбора, МАС при БелТПП обязан установить это в решении согласно ст. 59 Регламента<sup>102</sup>.

Как показывает практика, МАС может указать в своем решении, что заявленные требования стороны о взыскании расходов по делу не могут быть рассмотрены, поскольку они:

- 1) не были заявлены в установленной форме;
- 2) не были оплачены арбитражным сбором;
- 3) не являются требованиями, подлежащими удовлетворению в силу того, что исковые требования или возражения по иску стороны являются необоснованными (требования проигравшей стороны).

Решение МАС при БелТПП по делу № 266/31-00 по иску Республиканского унитарного производственного предприятия «Альфа» (Республика Беларусь) к Внешнеторговому предприятию «Beta», в частности, содержит следующее положение: «требование Ответчика о взыскании с Истца расходов по делу, включая расходы по защите против иска в размере 7 500 долларов США, рассмотрению не подлежит, поскольку оно не было, в частности, заявлено в предусмотренной законом форме, не оплачено арбитражным сбором. Суд констатирует также, что упомя-

---

<sup>102</sup> Решение по делу № 22/11-95 по иску Производственно-комерческой фирмы «МРОЯ» О.О.О. (Беларусь) к Торгово-производственной фирме «Стен» (Польша) // Торгово-промышленное право. – 2002. - №3. – С. 164-170.

нутое требование не подлежало бы удовлетворению и при надлежащем оформлении в связи с необоснованностью возражений ответчика против иска».<sup>103</sup>

### **ИЗДЕРЖКИ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА И ГОНОРАРЫ АРБИТРОВ**

Виды расходов, относимые к издержкам, связанным с рассмотрением дела, регламентируются применимым арбитражным регламентом<sup>104</sup> или для суда *ad hoc* соглашением между сторонами и арбитрами. «Рекомендации ЮНСИТРАЛ» содержат положения о внесении аванса (депозита) арбитражных расходов сторонами<sup>105</sup>. Ст. 28 Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 1996 г. (*UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceeding (United Nations, Vienna, 1996)*) относит к смете расходов состава международного арбитражного суда расходы на проезд и другие расходы арбитров, административные расходы арбитражного института (суда), оплату услуг любого эксперта, участие которого необходимо в процессе, и гонорары арбитров.

Согласно ст. 49 Регламента МАС при БелТПП такие расходы суда как «оплата помещений и оборудования, труда постоянных сотрудников, арбитров, посредников, переводчиков, секретарей»

<sup>103</sup> Решение по делу № 266/31-00 по иску Республиканского унитарного производственного предприятия «Альфа» (Республика Беларусь) к Внешнеторговому предприятию «Beta» // Торгово-промышленное право. – 2001. – №5. – С. 161–171.

<sup>104</sup> Арбитражный регламент МАС при БелТПП ст. 55; Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. ст.ст.38-41; Регламент ВОИС в ст.ст. 67-72; АР Лондонского Международного Арбитражного Суда в ст. 28; Регламент Международного Арбитражного Суда МТП в ст. 31, АР Торговой Палаты г. Стокгольма в ст. 39; ст. 47, ч. 2, пп. g) и h) Цюрихского Арбитражного Регламента; ст. 49, ч. 2 (f), ст. 60 Арбитражного Регламента Нидерландского Арбитражного Института.

<sup>105</sup> П. «е» «Консультативные замечания относительно авансов», см. Рекомендации в помощь арбитражным учреждениям и другим заинтересованным организациям в отношении арбитража, проводимого в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (1982 год) // Образцы договоров с комментариями. Международный коммерческий арбитраж (конвенции и регламенты). - М.: Финансы и статистика. - Мн.: Амалфея, 1997. - С. 452-462.

рей-протоколистов, уплата государственных налогов и т.п.» покрываются арбитражным сбором. Размер такого сбора зависит от цены иска (ст. 60 Регламента МАС при БелТПП).

В соответствии со ст. 54 Регламента МАС при БелТПП уплата арбитражного сбора является необходимым условием для возбуждения дела и, естественно, уплачивается до вынесения арбитражного решения. Однако, согласно ч. 2 ст. 54 Регламента «по обоснованному ходатайству истца Председатель может разрешить возбуждение дела после уплаты не менее 50% арбитражного сбора, причитающегося по делу». Соответственно, возможна уплата оставшейся части арбитражного сбора и после вынесения решения.

Арбитражный сбор не возвращается (п. 2 ст. 53 Регламента МАС при БелТПП) или возвращается частично в определенных Регламентом случаях (п.1 ст. 53).

К непосредственным издержкам, связанным с рассмотрением дела относятся в соответствии со ст. 55 Регламента МАС при БелТПП:

- 1) командировочные и иные расходы, понесенные арбитрами (арбитром) (кроме аванса на расходы и иные издержки, связанные с участием иностранного арбитра в рассмотрении дела);
- 2) суммы, выплачиваемые свидетелям, экспертам (экспертным учреждениям), специалистам и переводчикам;
- 3) расходы, связанные с местным осмотром, перевозкой и хранением вещественных доказательств;
- 4) иные расходы суда.

В международном арбитраже *ad hoc* зачастую стороны в арбитражном соглашении предусматривают, что все арбитражные расходы несет проигравшая сторона. Это может привести к тому, что арбитражный суд не получает возмещения значительной доли своих расходов.

Что касается порядка определения размера гонорара арбитров, то здесь необходимо выделить два основных существующих подхода в мировой практике:

1) на базе времени, затраченного для вынесения арбитражного решения (в арбитражных судах англо-американской системы права, в частности, в процессе согласно Международному арбитражному регламенту Американской арбитражной ассоциации, ст.ст. 31-32);

2) исходя из сложности дела и степени участия арбитров в разбирательстве (МАС при БелТПП);

3) согласно шкале гонораров в зависимости от суммы спора (например, шкала для определения размера гонорара установлена в Приложении № 3 к Регламенту МАС при МТП, п. III Руководства по арбитражным расходам Арбитражного института Стокгольмской Торговой палаты). При этом предусматривается возможность отступить от предусмотренной в шкале суммы «если в исключительных обстоятельствах дела в этом возникает необходимость» (п. 2 ст. 31 Регламента МАС при МТП), или «если дело требует существенно большей или меньшей проработки, нежели обычно» (п. 3 ст. 1 Руководства по арбитражным расходам Арбитражного института Стокгольмской Торговой палаты).

В постоянно действующих арбитражных судах, в отличие от судов *ad hoc*, установление размера гонорара арбитров является прерогативой арбитражного института, а не арбитров. Право же состава международного арбитражного суда вынести решение о присуждении арбитражных расходов «собственному» арбитражному институту основано на арбитражном соглашении и положениях регламента суда. Это распространенная практика, но ее особенность в том, что арбитражные расходы могут быть присуждены лицу, не являющемуся участником процесса.

В некоторых зарубежных странах в случаях, когда аванс, вносимый сторонами, недостаточен<sup>106</sup> или когда стороны задерживают оплату арбитражного сбора, арбитры могут настаивать на подписании соглашения между составом суда и сторонами арбитражного договора (*contract d'arbitrage*, фр.). Это же соглашение необходимо в том случае, когда арбитры пытаются навязать необоснованно высокие суммы арбитражного сбора. Подписание такого соглашения может быть полезным, когда ни законодательство, ни регламент не регулируют вопрос об арбитражных расходах. Неисполнение стороной спора (сторонами) своих обязательств по уплате гонорара арбитру является нарушением обязательства, установленного арбитражным договором. В таком случае иск рассматривается компетентным государственным судом. Ведь арбитр не вправе рассматривать «собственное дело».

В Беларуси ст. 15 ЗоМАС не предусматривает понятия «гонорар арбитра». Это не означает, конечно, что арбитр не имеет права на вознаграждение. Как уже упоминалось, ч. 2 ст. 15 ЗоМАС устанавливает, что «размер арбитражного сбора и издержек, а также порядок их взимания определяются для постоянно действующего международного арбитражного суда арбитражным регламентом, а для международного арбитражного суда для рассмотрения конкретного спора – оглашением между сторонами спора и арбитрами». Вознаграждение арбитров в МАС при БелТПП выплачивается из сумм арбитражного сбора (ст. 49 Регламента МАС при БелТПП).

Как уже упоминалось, континентальная европейская доктрина в целом относится отрицательно к практике вынесения арбитром решения в отношении собственного вознаграждения. Однако в США дело обстоит иначе: § 10 главы 4 Федерального арбитражного акта устанавливает, что если иное не предусмотрено

---

<sup>106</sup> Ст. 30 Комментариев ЮНСИТРАЛ 1996 г. предусматривает внесение дополнительных авансов.

арбитражным соглашением, арбитражные сборы и издержки должны быть уплачены в соответствии с решением. § 1297.316 ГПК Калифорнии прямо предусматривает, что состав арбитражного суда может вынести решение о своем интересе (выгоде).

Защита в исковом порядке права состава арбитражного суда на возмещение арбитражных расходов и гонорара, которые установлены арбитражным решением, невозможна. Обязанность возмещения издержек по ведению дела устанавливается арбитражным решением, вступившим в законную силу и являющимся обязательным для сторон. Решение международного арбитражного суда является исполнительным документом в Республике Беларусь и в иных странах в соответствии с законодательством и международными договорами.

### **АРБИТРАЖНЫЕ РАСХОДЫ СТОРОН**

Состав международного арбитражного суда может вынести решение о присуждении арбитражных расходов только в отношении сторон (стороны). В мировой практике возможно вынесение отдельного дополнительного решения в отношении издержек сторон по участию в арбитражном процессе. Ст. 60 Регламента МАС при БелТПП устанавливает, что сторона, в пользу которой вынесено решение, может также требовать возложения на другую сторону понесенных ею разумных издержек, возникших в связи с арбитражным разбирательством, в частности, расходов, связанных с защитой своих интересов через представителей. Такие расходы должны иметь документальное подтверждение.

Согласно ст. 59 Регламента МАС при БелТПП независимо от результатов рассмотрения дела суд может возложить на сторону возмещение дополнительных расходов другой стороны, если эти расходы вызваны уклонением от дачи показаний, дачей заведомо ложных показаний, а также любыми другими недобросовестными действиями.

В Беларуси, как показывает практика, международный арбитражный суд при решении вопроса об урегулировании арбитражных расходов сторон может руководствоваться соответствующими принципами хозяйственного процессуального законодательства. В том случае, когда после возбуждения дела в МАС при БелТПП ответчик добровольно удовлетворяет исковые требования истца в части основной суммы долга и штрафных санкций по контракту, а истец изменяет предмет иска и заявляет ходатайство о взыскании с ответчика только расходов по уплате арбитражного сбора, состав международного арбитражного суда указывает в решении по делу следующее:

- в соответствии с ч. 2 ст. 3 ЗоМАС и п.2 ст. 13 Регламента МАС при БелТПП «МАС руководствуется также теми принципами хозяйственного процессуального законодательства Республики Беларусь, которые не противоречат принципам, изложенным в пункте 1 настоящей статьи». Ст. 133 ХПК Республики Беларусь содержит аналогичные указанным в ст. 59 Регламента МАС при БелТПП принципы распределения судебных расходов между сторонами по итогам спора;

- согласно ст. 133 ХПК Республики Беларусь, если истец не поддерживает своих требований вследствие добровольного удовлетворения их ответчиком после удовлетворения иска, суд по заявлению истца взыскивает в его пользу с ответчика все понесенные истцом по делу судебные расходы;

- кроме того, Пленум Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь в п. 14 Постановления от 7 декабря 2000 г.<sup>107</sup> установил, что «в случае удовлетворения ответчиком

---

<sup>107</sup> "О применении хозяйственными судами законодательства Республики Беларусь о государственной пошлине": Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 7 декабря 2000 г. №16 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 16.01.2001. – 5. – 6/263. Рассматриваемый пункт абзац 3 пункта 14 введен Постановлением Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2002 г.: "О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 7 декабря 2000 г. № 16

исковых требований истца в полном объеме после предъявления иска в суд и возбуждения производства по делу и в случае, если истец не заявляет об отказе от иска, пошлина относится на ответчика, поскольку ответчик является стороной, виновной в возникновении спора»;

- учитывая вышеизложенное, с ответчика взыскиваются расходы по уплате арбитражного сбора<sup>108</sup>.

Регламент МАС при БелТПП не определяет порядок предоставления сторонами информации об их расходах, не предусматривая специальную форму какого-либо заявления или отчета сторон. Многие арбитражные регламенты устанавливают, что обе стороны представляют отчет о своих расходах. Ч. 2 ст. 57 Цюрихского Арбитражного регламента предусматривает, что суд дает обеим сторонам срок для предоставления списка своих расходов. Однако, например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. устанавливает в ч. 1 (е) ст. 38, что размер расходов сторон устанавливается только по отчету стороны, выигравшей дело.

Безусловно, состав суда выносит решение в отношении расходов сторон исходя из собственного мнения в отношении их размера и целесообразности (объективной соразмерности, ст. 60 Арбитражного регламента Нидерландского Арбитражного Института, ч. 2 ст. 40 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ). Согласно ч. 3 ст. 59 Регламента МАС при БелТПП «состав арбитражного суда может полностью или частично отказать в возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела, если признает, что они были чрезмерными». В особенности это касается расходов сторон на правовую и секретарскую помощь. В отношении

---

"О применении хозяйственными судами законодательства Республики Беларусь о государственной пошлине": Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2002 г. № 13 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 02.09.2002. – № 97. – 6/338.

<sup>108</sup> Решение МАС при БелТПП по делу №326/21-02 от 14 ноября 2002 г. между белорусским истцом и молдавским ответчиком; Решение МАС при БелТПП по делу №350/45-02 от 10 января 2003 г. по иску украинского истца к белорусскому ответчику.

арбитража ad hoc возможно указание допустимых расходов сторон на правовую помощь в арбитражном соглашении. Однако не всегда обоюдная несоразмерность расходов сторон на правовых консультантов влечет за собой отказ в возмещении издержек стороне, понесшей наибольшие расходы. Иногда возможно лишь неполное возмещение расходов на правовую помощь истцу, чьи исковые требования были удовлетворены частично. Расходы на правовую помощь в государственном суде в процессе, связанном с делом, рассматриваемом арбитражным судом, не считаются арбитражными издержками стороны.

Некоторые арбитражные регламенты предусматривают, что суд обязан вынести решение о регрессном требовании выигравшей стороны, внесшей аванс на арбитражные расходы (обычно истец), к другой стороне<sup>109</sup>. Арбитражный Регламент Нидерландского Арбитражного Института устанавливает, что истец обладает правом на частичные регрессные требования по внесенному авансу, если исковые требования удовлетворены не полностью. В решениях МАС при МТП расходы сторон взыскиваются в той валюте, в которой они были произведены.

Ст. 58 Регламента МАС при БелТПП предусматривает, в какой валюте следует платить регистрационный и арбитражный сбор, а также иные расходы по делу.

За рубежом в предусмотренных нормативными актами случаях, если внесенного аванса недостаточно для покрытия расходов, арбитры могут задержать вручение арбитражного решения сторонам, пока не будут перечислены все необходимые суммы<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> ч. 2 ст. 58 Цюрихского Арбитражного Регламента; ст. 61 ч. 2 п. 2 Арбитражного Регламента Нидерландского Арбитражного Института.

<sup>110</sup> § 185, Report of the Working Group on International Contract Practices on the work of its fourth session (Vienna, 4-15 October 1982) (A/CN.9/232) // UNCITRAL Yearbook Volume XIV: 1983 A/CN.9/SER.A/1983 United Nations Sales Publication Sales No. E.85.V.3 – P. 50; ст. 28.1 Арбитражного Регламента МТП; ч. 3 § 55 Арбитражного Акта 1996 г.

Необходимо обратить внимание на проблему вынесения постановления в отношении расходов арбитражным судом с истекшим сроком полномочий. Согласно праву большинства государств, в частности, тех, законодательство которых основано на Типовом Законе ЮНСИТРАЛ 1985 г., состав международного арбитражного суда после истечения полномочий не может вынести никакое дополнительное решение, если стороны не уполномочили его на это. В некоторых случаях стороны могут исключить своим соглашением право суда на вынесение решения по урегулированию арбитражных расходов сторон, если это не противоречит соответствующим императивным нормам.

Как уже упоминалось, суд обычно полномочен присудить истцу понесенные арбитражные расходы. Это обеспечивается содержанием искового заявления или подписанием (в судах *ad hoc*) Соглашения о компетенции (*Terms of Reference*), оговаривающего, что взыскание расходов является обязательным для арбитров при вынесении решения об удовлетворения иска. Для ответчика, который с начала отрицает компетенцию международного арбитражного суда, эта возможность отсутствует.

Схожая проблема возникает в том случае, если в процессе состав международного арбитражного суда установит, что не является компетентным по данному делу. Очевидно, что в данной ситуации суд не компетентен также выносить какое-либо решение о распределении арбитражных расходов.

При отмене арбитражного решения государственным судом арбитражный сбор и издержки арбитражного суда по рассмотрению дела не возвращаются. Рассматриваемые отношения не носят гражданско-правового характера и, соответственно, к ним не могут быть применены правила о недействительности сделок.

Если арбитражные расходы по отмененному решению уже уплачены обязанной стороной, то компетентный суд в постановлении об отмене арбитражного решения, в частности, в Беларуси,

не может постановить, что средства подлежат возврату, если это не входит в круг предъявляемых в ходатайстве требований. Сторона, возместившая расходы другой стороне, вправе обратиться к последней с иском на основании неосновательного обогащения последней. Итальянская доктрина стоит на том, что на положения арбитражного решения в отношении распределения расходов сторон по участию в процессе распространяются все последствия недействительности арбитражного решения.

Таким образом, в отношении урегулирования арбитражных расходов в решении международного арбитражного можно сделать следующие выводы:

1) в отличие от государств англо-американской системы права, в странах романо-германской правовой системы арбитр не вправе устанавливать размер собственного гонорара в арбитражном решении;

2) существующие в мировой практике подходы к определению гонорара арбитров имеют каждый свои преимущества и недостатки. Определение размера вознаграждения арбитров исходя из сложности дела может привести к затягиванию разбирательства из-за продолжительных переговоров по этому вопросу. Положительным же аспектом этого подхода является возможность определить размер гонорара арбитра, адекватный его реальной работе. Применение шкалы для расчета гонорара арбитра может способствовать установлению неоправданно завышенных сумм гонораров по несложным, но крупным искам и наоборот. Очевидно, что оптимальным методом определения размера вознаграждения является смешанный метод с использованием шкалы расчета и возможностью отступать от размера, установленной шкалой, исходя из сложности дела.

3) обязанность сторон по уплате арбитражных расходов носит процессуальный характер, основана на арбитражном соглашении и устанавливается законодательством и/или регламен-

том, и, будучи закрепленной в арбитражном решении, приобретает характер *res judicata*.

### ***Контрольные вопросы к теме 9***

1. Что включается в понятие арбитражных расходов?
2. Что такое арбитражный сбор, как он уплачивается?
3. Что понимается под издержками международного арбитражного суда? Как они покрываются?
4. Как устанавливаются гонорары арбитров?
5. Каков порядок урегулирования арбитражных расходов сторон в арбитражном решении?

## ТЕМА 10. ОБЖАЛОВАНИЕ РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА

### Основные понятия:

**обжалование; основания к отмене арбитражного решения; недействительность арбитражного решения; недееспособность стороны; публичный порядок; неуведомление стороны; ходатайство; Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь; контроль; отмена; постановление; неучастие в процессе; соглашение сторон; неарбитрабельность; незаконность решения по существу.**

## ПОНЯТИЕ ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА

Все национальные арбитражные законы содержат положения относительно обжалования решения международного арбитражного суда с целью дальнейшей его отмены<sup>111</sup>. ЗоМАС регулирует этот вопрос в Главе 8 «Обжалование решения международного арбитражного суда», состоящей из одной статьи 43 «Ходатайство об отмене как исключительное средство обжалования решения международного арбитражного суда».

Целью обжалования арбитражного решения является отмена арбитражного решения, вынесенного с грубейшими нарушениями. С учетом принципа окончательности арбитражного решения, перечень оснований, по которым оно может быть обжаловано и отменено, обычно ограничен и отличается от оснований для отмены решений государственных судов<sup>112</sup>. Как правило, арбитражное решение, которое может быть объектом обжалования в стране проведения арбитражного разбирательства, может быть также неисполнимым по аналогичным обстоятельствам в стране вынесения или за рубежом. Если при обжаловании мы имеем де-

---

<sup>111</sup> Называется по-разному по-английски: “setting aside», “vacatur», “declaration of nullity», “annulment».

<sup>112</sup> Исключение – Доминиканская Республика, где в соответствии со ст. 1026 ГПК арбитражное решение может быть обжаловано на тех же основаниях и в аналогичном порядке, что и решения государственных судов первой инстанции.

ло с прямым опровержением арбитражного решения, то косвенное опровержение арбитражного решения есть действия по недопущению его признания и принудительного исполнения.

К процедуре обжалования всегда применяется право страны, в компетентный суд которой подается ходатайство об отмене решения. Законодательство не предусматривает автономии воли сторон в этом случае.

Контроль компетентного суда по представленному заявлению (в Беларуси – Высший Хозяйственный Суд, далее по тексту ВХС) ограничивается проверкой наличия оснований для отмены, установленных законодательством. Согласно ст. 43 ЗоМАС, такой контроль может завершиться наступлением следующих последствий:

1. отмена арбитражного решения;
2. отказ в удовлетворении ходатайства стороны;
3. отложение рассмотрения ходатайства об отмене решения на установленный ВХС срок, чтобы предоставить международному арбитражному суду возможность возобновить разбирательство дела или предпринять иные действия, которые, по мнению международного арбитражного суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения.

Обжалование и отмена арбитражного решения обычно производятся в компетентном суде по месту вынесения арбитражного решения<sup>113</sup>. То есть, когда спор между итальянским и российским предприятиями рассмотрен арбитражным судом на территории Беларуси, вынесенное по делу решение может быть объектом обжалования в ВХС Беларуси. Единственной правовой связью между процессом и обжалованием решения является место проведения разбирательства. Однако Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. предусматривает в ч. 1 ст. IX, что:

---

<sup>113</sup> Ч. 1 ст. IX Европейской конвенции 1961 г.; ч. 1 ст. 4 ЗоМАС.

«Отмена арбитражного решения, подпадающего под действие настоящей Конвенции в одном из государств, участников конвенции, будет являться причиной отказа в признании или исполнении этого решения в других государствах – участниках настоящей Конвенции только при условии, что отмена арбитражного решения была произведена в Государстве, в котором или по закону которого это решение было вынесено...»

Как видно из положений Конвенции, в международном праве место вынесения решения не является единственным критерием определения суда, компетентного решать вопрос о действительности арбитражного решения. Однако в национальных законодательствах критерий места вынесения решения является единственным для определения компетентного суда<sup>114</sup>. Может ли сторона руководствоваться нормами Конвенции, дающими возможность обжалования арбитражного решения в государстве, право которого применялось при вынесении решения<sup>115</sup>? Возможно, этот вопрос был бы актуальным, если бы не частое фактическое совпадение двух критериев: арбитражный суд, как правило, руководствуется соответствующим процессуальным правом страны места проведения разбирательства<sup>116</sup>. Данное урегулирование вопроса является реализацией устоявшегося принципа международного разделения компетенции государственных судов по контролю над арбитражными решениями. Государство, в котором вынесено арбитражное решение, полномочно рассматривать такое решение на предмет отмены на установленных основаниях; государство, в котором испрашивается исполнения арбитражного решения, компетентно решать вопрос о непризнании

---

<sup>114</sup> Ст. 43 ЗоМАС; ст.ст. 1504, 1505 ГПК Франции; п. 2 ст. 6 российского Закона «О международном коммерческом арбитраже».

<sup>115</sup> см. Статья 26 ЗоМАС «Место проведения заседаний международного арбитражного суда».

решения и отказа в его исполнении. Таким образом, исключается конфликт юрисдикций судебных органов.

Учитывая существование таких критериев для определения компетентного суда, как место вынесения решения и применимое процессуальное право, вопрос об определении «национальности» арбитражного решения не играет никакой роли в вопросе их обжалования.

Международная практика идет по такому пути толкования подпункта (е) пункта 1 статьи V Конвенции 1961 г., который исключает возможность обжалования решения в суды не по месту его вынесения<sup>117</sup>; аналогичного подхода придерживаются и ведущие российские эксперты<sup>118</sup>. Х. Гхарави отмечает, что точки зрения, в соответствии с которой государственный суд вправе отменить иностранное арбитражное решение в случае, если оно вынесено с применением материального права данной страны, в настоящее время придерживается только судебная система Пакистана, государства, не ратифицировавшего Нью-Йоркскую конвенцию. Кроме того, по его же наблюдениям, возможна отмена иностранного арбитражного решения судами Бразилии (если это решение было подчинено бразильскому арбитражному законодательству), Саудовской Аравии (если стороной по делу является саудовское государственное учреждение), а также, возможно, судами Бангладеш, Танзании и Кении (ввиду неясности критериев, заложенных в их законодательстве), хотя Х. Гхарави пришел к такому выводу в отношении всех перечисленных государств (кроме Пакистана) на основании анализа текста их законодательных актов, а не конкретных судебных прецедентов. Суды же абсолютного большинства государств стоят на позиции, в соответ-

---

<sup>116</sup> ст. 4 ЗоМАС.

<sup>117</sup> См. Gharavi H. The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award. – Kluwer Law International – 2002.

<sup>118</sup> См. Комаров А. С. Международный коммерческий арбитраж и государственный суд. // «Закон» - 2003 - №2 – С. 78 – 79.

ствии с которой решение международного коммерческого арбитража может быть отменено только государственным судом той страны, на чьей территории оно было вынесено. Другим доказательством правильности такого подхода является Типовой закон ЮНСИТРАЛ, разработанный в развитие норм Конвенции и одобренный Генеральной Ассамблеей ООН. Этот Типовой закон допускает возможность оспаривания международного арбитражного решения только в соответствии со статьей 6, которая должна указать компетентный государственный суд того государства, на чьей территории был проведен международный арбитраж, и запрещает в статье 5 любое судебное вмешательство, непосредственно не предусмотренное данным Типовым законом. Аналогичные положения вошли и в статьи 5 и 6 российского Закона о международном коммерческом арбитраже.

В Беларуси в отличие, например, от Франции, России и Украины, законодательство не содержит императивных норм, предусматривающих возможность обжалования арбитражного решения, вынесенного лишь в стране компетентного государственного суда.

Ч. 5 ст. 43 ЗоМАС устанавливает, что «при заявлении ходатайства в ВХС Республики Беларусь об отмене решения международного арбитражного суда данный суд по ходатайству одной из сторон может отложить рассмотрение заявления об отмене решения международного арбитражного суда на установленный им срок, чтобы предоставить международному арбитражному суду возможность возобновить разбирательство дела или предпринять иные действия, которые, по мнению международного арбитражного суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения»<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> Аналогично ч. 4 ст. 34 ТЗ ЮНСИТРАЛ.

Существование возможности отправления на доработку арбитражного решения ВХС ставит вопрос о возможности повторного обжалования арбитражного решения в данном случае.

### **ОСНОВАНИЯ К ОТМЕНЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ**

Перечень оснований для обжалования арбитражного решения является в каждой стране ограниченным. Как правило, законодательство тех стран, где предусматривается принятие решения мировыми посредниками (*amiables compositeurs*), устанавливает для таких решений те же основания для обжалования и отмены, что и для «обычных» арбитражных решений. Лишь законодательство Аргентины устанавливает в случае согласительного урегулирования сокращенный перечень из трех оснований<sup>120</sup>.

Законодательство ряда государств устанавливает, что не требуется ни апелляция, ни пересмотр по ряду оснований, ведущих, как правило, в других странах к отмене или недействительности арбитражного решения. Это такие государства, как Доминиканская Республика<sup>121</sup>, Камерун<sup>122</sup>. По-видимому, такой подход вызван тем, что в дальнейшем такие решения просто не могут быть принудительно исполнены. Недостатком такого регулирования является то, что потенциально недействительные решения, не требующие принудительного исполнения по законодательству иностранного государства, могут быть признаны в другом государстве.

#### ***Основания к отмене арбитражного решения в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.***

##### ***а) Недействительность арбитражного соглашения***

---

<sup>120</sup> ст 768 Национального Кодекса гражданского и торгового процесса Аргентины 1967 г. (*Código procesal civil y procesal de la Nación*).

<sup>121</sup> Ст. 1028 ГПК Доминиканской Республики.

<sup>122</sup> Ст. 601 Кодекса Гражданского и торгового процесса Камеруна.

П. 1 ч. 2 ст. 43 ЗоМАС устанавливает такое основание для отмены арбитражного решения:

«одна из сторон при заключении арбитражного соглашения была полностью или частично недееспособна или это соглашение недействительно по праву, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по праву Республики Беларусь».

В целом арбитражное разбирательство невозможно при отсутствии действительного арбитражного соглашения. Как видно из приведенной нормы закона, недействительность арбитражного соглашения может быть связана с недееспособностью стороны соглашения или недействительностью самого соглашения по применимому праву.

Применение термина «недееспособность» является не совсем точным в контексте закона, так как дееспособность присуща только гражданам (физическим лицам), а не юридическим лицам<sup>123</sup>. В ЗоМАС необходимо было бы применять также термин «правоспособность» в отношении юридических лиц<sup>124</sup>. Как правило, сторонами арбитражного соглашения во внешнеторговых отношениях являются юридические лица. При применении п. 1 ч. 2 ст. 43 ЗоМАС необходимо руководствоваться аналогией закона.

Вопрос о дееспособности (правоспособности) стороны арбитражного соглашения решается на основании коллизионной привязки «личный закон юридического лица» (*lex personalis*)<sup>125</sup>. Необходимо также учитывать, что при подписании арбитражного соглашения представителем юридического лица представитель должен быть надлежаще уполномочен на заключение соглашения от имени представляемого.

---

<sup>123</sup> формулировка совпадает с русской версией Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.

<sup>124</sup> ст. 45 ГК Республики Беларусь.

<sup>125</sup> Согласно ст. 1111 ГК Республики Беларусь, «законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено». Ст. 1112 ГК устанавливает, что

Недействительность арбитражного соглашения может быть обусловлена двумя основными причинами:

- 1) невозможность рассмотрения в арбитражном порядке тех спорных правоотношений, которые являются объектом арбитражного соглашения;
- 2) недействительность арбитражного соглашения как сделки<sup>126</sup>.

Несмотря на то, что недействительность арбитражного соглашения является процессуальным основанием для отмены арбитражного решения, при рассмотрении ходатайства стороны по этому основанию компетентный суд рассматривает вопросы материального и коллизионного права: правоспособность и дееспособность, недействительность сделок, квалификация иностранной правовой нормы.

ЗоМАС, равно как и Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г., не указывает в качестве мотива для отмены решения отсутствие арбитражного соглашения. В данном случае отмена возможна на том основании, что «объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства»<sup>127</sup>. Отсутствующее арбитражное соглашение может быть признано недействительным на основании «несоблюдения письменной формы»<sup>128</sup>.

Полное отсутствие арбитражного соглашения при обжаловании арбитражного решения встречается редко. Вопрос о наличии арбитражного соглашения может возникнуть, когда арбитражная оговорка сформулирована некорректно, либо при переме-

---

гражданская правоспособность иностранного юридического лица определяется по праву страны, где учреждено это лицо.

<sup>126</sup> § 2 главы 9 ГК Республики Беларусь. В принципе, первое основание недействительности можно отнести ко второй категории причин: так, арбитражное соглашение о рассмотрении спора в международном арбитражном суде, заключенное субъектами хозяйствования Республики Беларусь, должно быть признано недействительным, как противоречащее законодательству (ст. 169 ГК Республики Беларусь).

<sup>127</sup> П. (b) ч. 2 ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.; п. 3 ст. 43 ЗоМАС.

<sup>128</sup> Ч. 2 ст. 11 ЗоМАС; ст. 163 ГК Республики Беларусь.

не лиц в обязательстве (договоре)<sup>129</sup>, условия которого содержат арбитражную оговорку.

*б) Неучастие стороны в процессе вследствие отсутствия уведомления или по иным уважительным причинам*

Это основание для отмены арбитражного решения является грубым процессуальным нарушением. Отсутствие у истца документа, свидетельствующего о получении ответчиком копии заявления в международный арбитражный суд дает компетентному государственному суду право полагать, что ответчик находился в полном неведении в отношении процесса.

Как правило, для удостоверения факта получения ответчиком уведомления об арбитражном процессе достаточно наличия почтового уведомления с подписью ответчика (его представителя) о получении.

*в) Несоответствие решения арбитражному соглашению*

Несоответствие решения арбитражному соглашению может проявляться в том, что такое решение:

- вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия (*ultra petita*);
- или содержит положения по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения (*extra petita*);
- либо не дает ответы на основные требования сторон (*infra petita*).

Вынесение арбитрами решения по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением означает, что арбитры не имели полномочий для вынесения такого решения. В отличие от процессуального нарушения – неправильного назначения арбитров в соответствии с законом и регламентом (процессуальное несоот-

---

<sup>129</sup> Глава 24 ГК Республики Беларусь.

ветствие)<sup>130</sup>, в данном случае арбитры некомпетентны, выходя за рамки арбитражного соглашения (предметное несоответствие).

Решение *extra petita* может базироваться формально на арбитражном соглашении, но в нем могут быть отражены вопросы, выходящие за пределы арбитражного соглашения. Безусловно, когда речь идет о таких вопросах, имеются в виду положения резолютивной части арбитражного решения, непосредственно устанавливающей права и обязанности сторон. Не могут быть основанием для обжалования не относящиеся к делу положения диспозитивной (описательной) части арбитражного решения. Это может лишь свидетельствовать о низкой профессиональности арбитров, но если решение вынесено в отношении тех требований, которые заявлены в отношении процесса и ограничивается такими требованиями, оснований для отмены такого решения нет.

Источником принятия решения *infra petita*, во-первых, может быть неправильная оценка арбитрами объема своих полномочий, а, во-вторых, умышленный отказ или упущение дачи ответа на заявленные требования сторон.

ЗоМАС, как и Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. (п. (iii) ст. 34), предусматривает также, что если некоторые положения могут быть отделены от тех, которые не охватываются арбитражным соглашением, то может быть отменена только та часть решения, которая содержит положения, относящиеся к вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением.

*г) Состав суда или порядок разбирательства дела не соответствовали соглашению сторон*

Арбитражное решение подлежит отмене, если состав международного арбитражного суда или порядок разбирательства де-

---

<sup>130</sup> Также является основанием для отмены арбитражного решения согласно абз. 6 ч. 2 ст. 43 ЗоМАС, см. по этому вопросу далее.

ла не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит ЗоМАС.

Если несоответствие состава суда соглашению сторон можно отнести к нарушениям с точки зрения исключительно процедуры, то несоответствие порядка разбирательства дела может охватывать также нарушения, повлиявшие на решение спора по существу. Возможны два типа таких нарушений: 1) применение международных правил *lex mercatoria* вместо права определенного государства, право которого должно применяться за отсутствием соглашения сторон; 2) применение иных, нежели согласованных сторонами, норм права. При этом неправильное установление содержания норм иностранного права (ст. 37 ЗоМАС) не является основанием для отмены арбитражного решения, если только такое правоприменение не противоречит публичному порядку Республики Беларусь.

Фактически несоответствие состава суда и порядка рассмотрения дела арбитражному соглашению является пороком полномочий арбитров. Законом устанавливается определяющее значение арбитражного соглашения для большинства процедурных аспектов. Полномочия арбитров основываются на арбитражном соглашении, а также регламенте и законе, ограничивающих в некоторых случаях автономию воли сторон.

В том случае, если арбитражное соглашение противоречит закону в рассматриваемых вопросах, но действия по назначению состава суда и порядок разбирательства соответствуют ему, арбитражное решение не может быть отменено.

Указанное основание к отмене известно и английскому праву. Так, Арбитражный акт 1996 г. в § 68 (*serious irregularities*) в п. «с» устанавливает в качестве основания для отмены арбитражного решения «несоблюдение составом арбитражного суда правил разбирательства, согласованных сторонами», в п. «h» – отсутствие реквизитов, относящихся к форме решения.

*д) Предмет спора не может быть предметом арбитражного разбирательства*

Предусматривает это основание для обжалования ч. 3 ст. 43 ЗоМАС. Предмет спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по двум критериям: объективному и субъективному.

**Объективный** критерий охватывает такие нарушения, как:

- отсутствие арбитражного соглашения;
- рассмотрение международным арбитражным судом спора, не вытекающего из осуществления внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, либо иного спора экономического характера, если соглашением сторон предусмотрена передача спора на разрешение международного арбитражного суда и если это не запрещено законодательством Республики Беларусь (ч. 2 ст. 4 ЗоМАС).

Под **субъективный** критерий отмены арбитражного решения подпадает рассмотрение международным арбитражным судом спора между резидентами Республики Беларусь в несоответствии с положениями ч. 2 ст. 4 ЗоМАС. Однако, как следует из той же нормы закона, международным арбитражным судом могут рассматриваться также споры между иными субъектами, если иное не запрещено законодательством республики.

*е) Решение международного арбитражного суда противоречит публичному порядку*

Все национальные арбитражные законы предусматривают противоречие арбитражного решения публичному порядку в качестве основания для его отмены.

Категория публичного порядка является достаточно неопределенным понятием. В Беларуси не существует определения этого термина в законодательстве, однако принципы международного арбитражного процесса, определенные в ст. 3 ЗоМАС, необхо-

димо относить к категории публичного порядка. В каждом конкретном случае судья сам определяет, можно ли отнести рассматриваемые правоотношения к противоречащим публичному порядку. Очевидно, что подлежит отмене как противоречащее публичному порядку решение, вынесенное в нарушение принципов равенства прав сторон<sup>131</sup>, свободы выбора сторонами состава суда, применимого права, процедуры и языка судопроизводства, независимости международного арбитражного суда и арбитров.

Общий характер этого правового института позволяет отнести к нарушениям публичного порядка как нарушения основных принципов арбитражного процесса, так и основных принципов материального права. Однако ни в коем случае обжалование решения международного арбитражного суда по рассматриваемому основанию не должно приводить к пересмотру решения по существу.

Необходимо учитывать критерий актуальности публичного порядка. Несмотря на то, что публичный порядок в конкретном государстве не изменяется часто, может возникнуть ситуация, когда арбитражное решение, вынесенное в соответствии с устоями публичного порядка, не соответствует новому публичному порядку на момент обжалования решения. Во Франции судебная практика столкнулась с рассматриваемой проблемой в деле *Société Grands Moulins de Strasbourg c/ C<sup>ie</sup> Continentale France*. Апелляционный суд Версаля решением от 02.10.1989 установил, что «...международный публичный порядок должен приниматься во внимание не иначе как на момент признания или исполнения арбитражного решения»<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> Включает в себя принцип состязательности арбитражного процесса. Во Франции нарушение принципа состязательности процесса является обособленным основанием для отмены решения международного арбитражного суда согласно п. 4 ст. 1502, ст. 1504 ГПК Франции.

<sup>132</sup> Versailles, 2 oct. 1989, *Société Grands Moulins de Strasbourg c/ C<sup>ie</sup> Continentale France* // Rev. arb. – 1990. – С. 115 ; комментарий Л. Идо (L. Idot).

При разработке Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. предлагалось уточнить, что понимается под противоречием публичному порядку, установив что, «коррупция, взяточничество и обман и схожие отношения составляют основания для отмены решения». Однако в окончательном варианте Типового Закона эта формулировка была опущена.

Несмотря на это, арбитражное законодательство Австралии, Бермудских островов, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 г., в уточнение устанавливает, что коррупция и взяточничество составляют нарушение публичного порядка.

### ***Иные основания к отмене арбитражного решения***

Законодательство многих государств, в особенности, не основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 г., наряду с рассмотренными выше основаниями содержит иные или дополнительные основания к отмене решения международного арбитражного суда. Как правило, такими основаниями являются незаконность решения по существу, отсутствие указания мотивов в решении, вынесение арбитражного решения после истечения соответствующих сроков, противоречивость решения, отсутствие обязательных реквизитов по форме, дурное поведение арбитров (*misconduct by arbitrators*), коррупция, взяточничество и обман<sup>133</sup>. Рассмотрим подробнее каждое из названных нарушений.

***Незаконность решения по существу.*** Как правило, пересмотр дела по существу государственным судом недопустим. Несмотря на отсутствие прямого указания на то в законодательстве практически всех стран<sup>134</sup> ревизия по существу арбитражного решения противоречит публичному порядку. Однако есть ряд го-

---

<sup>133</sup> В том случае, когда законодательство специально выделяет эти нарушения из всех возможных нарушений публичного порядка.

<sup>134</sup> Исключение составляет, пожалуй, ст. 946.2 ГПК Квебека, устанавливающая, что «The court examining a motion for homologation cannot enquire into the merits of the dispute».

сударств, предусматривающих возможность отмены решения международного арбитражного суда ввиду незаконности по существу.

Так, п. «d» ст. 53 египетского Закона «Об арбитраже в гражданских и торговых отношениях» 1994 г. устанавливает, что арбитражное решение подлежит отмене, если к нему не было применено право, согласованное сторонами для применения к существу спора.

Такое регулирование вопроса присуще в целом арбитражному законодательству стран англосаксонской системы права. В США закон прямо не устанавливает возможности отмены решения на рассматриваемом основании, однако суды отменяли арбитражные решения в случаях «явного пренебрежения» правом (*manifest disregard*). Это расценивалось судами как нарушение публичного порядка, однако основание очень тяжело доказуемо и применялось редко.

В настоящее время с принятием в Англии Арбитражного акта 1996 г. и имплементированием норм Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. в законодательство других стран общей системы права наблюдается тенденция отхода от практики пересмотра арбитражного решения по существу.

**Отсутствие указания мотивов в решении.** Существуют две группы стран, в которых арбитражное решение может быть отменено ввиду не указания в нем мотивов. К первой группе относятся государства, законодательство которых устанавливает это основание для отмены. Это такие государства, как: Англия (отсутствие формальных реквизитов решения), Нидерланды, Португалия, Саудовская Аравия (отсутствие формальных реквизитов решения), Япония. Ко второй группе относятся страны, где существующее требование об обязательном указании мотивов не выделено особо как влекущее отмену решения, но может служить основанием для отмены ввиду противоречия публичному поряд-

ку этого государства или несоответствия порядку разбирательства дела соглашению сторон. Ко второй группе относятся, например, канадская провинция Квебек, Россия и Украина.

***Вынесение арбитражного решения после истечения соответствующих сроков.*** Вынесение решения после истечения срока для его вынесения или истечения срока действия полномочий арбитров подпадает под нарушение порядка разбирательства, определенного соглашением сторон, и, соответственно, отсутствием компетенции арбитров на вынесение такого решения.

Однако в Сальвадоре и Испании это основание к отмене выделяется особо.

***Противоречивость решения.*** В некоторых государствах решения, содержащие противоречивые положения, подлежат отмене. В частности, такое правило содержит законодательство таких стран, как: Англия, Аргентина (арбитраж *de jure*), Бельгия, Индонезия, Польша, Португалия, Сальвадор. В США суд вправе отменить арбитражное решение, если найдет его противоречивым.

***Отсутствие обязательных реквизитов по форме.*** Как правило, законодательство устанавливает, что основанием к отмене является отсутствие указания в арбитражном решении подписей арбитров или указания места вынесения решения.

Рассматриваемое основание для отмены предусматривается в законодательстве Франции и Италии. Законодательства Австрии и Нидерландов отмечают в качестве основания для отмены арбитражного решения по форме лишь неподписание его арбитрами.

Формально в Беларуси невозможно отменить решение, не содержащее обязательных реквизитов. В данном случае, очевидно, что ВХС может вернуть такое решение составу международного арбитражного суда для устранения недостатков, руководствуясь ч. 5 ст. 43 ЗоМАС.

***Неправомерное поведение арбитров.*** Основание, присущее странам англо-американской системы права.

§10 Федеральный Арбитражный Акт (ФАА) США предусматривает такое основание, АА 1996 г. подразумевает такое нарушение под понятием серьезного нарушения (*serious irregularity*) по § 68, предусматривая, что решение подлежит отмене в случае неосуществления арбитрами своих процессуальных полномочий.

### ***Процессуальные вопросы обжалования арбитражного решения***

Процессуальным средством возбуждения в Высшем Хозяйственном Суде дела об отмене решения международного арбитражного суда является ходатайство об отмене решения (ч. 1 ст. 43 ЗоМАС). Исходя из смысла указанных статей, данное ходатайство может быть подано лишь стороной арбитражного разбирательства.

Решение арбитражного суда не может быть отменено Высшим Хозяйственным Судом ни по своей инициативе, ни по протестам должностных лиц хозяйственных судов и прокуратуры, уполномоченных в соответствии со ст. 301 ХПК на принесение протеста в порядке надзора. Высший Хозяйственный Суд вправе при рассмотрении ходатайства стороны об отмене арбитражного решения по своей инициативе применить основания отмены арбитражного решения, указанные ч. 3 ст. 43 Закона о МАС и ч. 3 ст. 255 ХПК, даже если сторона, ходатайствовавшая об отмене решения, на них не ссылалась, но рассматривать по своей инициативе вопрос об отмене арбитражного решения как таковой Высший Хозяйственный Суд не вправе.

Рассмотрение Высшим Хозяйственным Судом ходатайства об отмене арбитражного решения не является ни кассационным, ни апелляционным, ни надзорным производством, а представляет

собой особую процессуальную форму проверки хозяйственным судом арбитражного решения, которая применяется только и исключительно в отношении арбитражных решений<sup>135</sup>. Исходя из содержания ст. 43 Закона о МАС и ч. 3 ст. 254 ХПК Высший Хозяйственный Суд не проверяет правильность арбитражного решения по существу, т.е. его обоснованность, правильность применения норм материального и (или) процессуального права. Арбитражное решение не может быть отменено, например, в силу неполного исследования арбитражным судом фактов, имеющих значение по делу, неправильной оценки доказательств, неправильного толкования материального закона и по иным основаниями фактического или правового характера. Арбитражное решение может быть отменено только по основаниям, прямо указанным в ст. 43 Закона о МАС и ст. 255 ХПК.

При отсутствии оснований для возвращения ходатайства Высший Хозяйственный Суд возбуждает дело и назначает его к рассмотрению в заседании, о чем выносится определение.

В порядке подготовки дела к разбирательству в силу ст. 254 ХПК Высший Хозяйственный Суд вправе истребовать из арбитражного суда материалы дела, по которому вынесено обжалуемое решение, а также предложить иным сторонам арбитражного разбирательства представить отзыв по ходатайству. Ходатайство рассматривается в заседании Высшего Хозяйственного Суда.

В заседании Высшим Хозяйственным Судом проверяется наличие или отсутствие оснований для отмены арбитражного решения, указанных в ч. 2 и 3 ст. 43 Закона о МАС (ст. 255 ХПК). Данные обстоятельства не однородны по своей юридической природе и делятся на 2 группы.

---

<sup>135</sup> Козырева Л., Горонков М. Отмена решений международных арбитражных судов как форма судебного контроля за арбитражными решениями // Вестник Высшего Хозяйственного суда Республики Беларусь. – 2001. – № 5. – С. 224.

К первой группе относятся обстоятельства, указанные в ч. 2 ст. 43 Закона о МАС (ч. 2 ст. ХПК), которые могут быть применены хозяйственным судом, только если заявитель сошлется на них в ходатайстве. При этом бремя доказывания наличия данных обстоятельств возлагается также на заявителя ходатайства. Высший Хозяйственный Суд должен при рассмотрении ходатайства исходить из презумпции правильности арбитражного решения, пока не доказано обратное. Основания отмены арбитражного решения, указанные в ч. 2 ст. 43 Закона о МАС (ч. 2 ст. 255 ХПК), по своей природе являются процессуально-правовыми, их наличие означает отсутствие компетенции у арбитражного суда на рассмотрение дела либо нарушение арбитражным судом при рассмотрении дела или вынесении решения процессуальных принципов, составляющих существо арбитражного разбирательства.

Ко второй группе относятся обстоятельства, указанные в ч. 3 ст. 34 Закона о МАС (ч. 3 ст. 255 ХПК), которые могут быть применены Высшим Хозяйственным Судом как в тех случаях, когда заявитель сослался на них в ходатайстве об отмене арбитражного решения, так и по инициативе Высшего Хозяйственного Суда, даже если заявитель ходатайства на них не ссылаялся.

Необходимо отметить, что сторона вправе после принятия Высшим Хозяйственным судом ее ходатайства об отмене внутреннего арбитражного решения по одному из оснований впоследствии потребовать применения другого или нескольких оснований<sup>136</sup>.

В частности, 16 августа 2000 года в Высший Хозяйственный Суд обратилось МП «Р» (Республика Беларусь, ответчик) с ходатайством об отмене решения МАС при БелТПП от 30 мая 2000

---

<sup>136</sup> Козырева Л., Горонков М. Отмена решений международных арбитражных судов как форма судебного контроля за арбитражными решениями // Вестник Высшего Хозяйственного суда Республики Беларусь. – 2001. № 5. С. 224.

года о выплате суммы в пользу фирмы «Е» (Французская Республика, истец). В своем ходатайстве ответчик указал, что международным арбитражным судом при рассмотрении дела не были надлежащим образом проверены полномочия представителей истца и, следовательно, решение состава МАС при БелТПП противоречит публичному порядку Республики Беларусь.

Результаты рассмотрения ходатайства показали следующее. Арбитражное производство было возбуждено 20 декабря 1999 года по заявлению фирмы «Е». Из реестра торговли и обществ Французской Республики о регистрации фирмы «Е» усматривается, что руководителем является Э.Ж. Исковое заявление в международный арбитражный суд было подписано представителем на основании доверенности. В результате изучения доверенности установлено, что она была выдана не руководителем фирмы «Е», заявившей иски, а директором М.М., полномочия которого ни одним правоустанавливающим документом на момент возбуждения производства в материалах дела подтверждены не были. При таких обстоятельствах лицо, предъявившее иск по доверенности, правом на предъявление этого иска не обладало. Соответственно, у арбитражного суда не было оснований для возбуждения дела, поскольку в соответствии со статьей 36 Регламента МАС при БелТПП от 28 февраля 1997 года производство по делу считается возбужденным с момента поступления надлежаще оформленного искового заявления.

Хозяйственный суд не принял доводы представителей истца о том, что впоследствии по заявлению ответчика от 13 марта 2000 года недостатки в оформлении полномочий истца были устранены, поскольку арбитражный суд фактически рассматривал исковое заявление от 20 декабря 1999 года того представителя истца, который права на предъявление исковых требований не имел. Кроме этого, в хозяйственном суде ответчик просил об от-

мене решения в связи с нарушением арбитражной процедуры разбирательства, исходя из тех же фактических обстоятельств.

Высший Хозяйственный Суд 3 октября 2000 года определил, что решение от 30 мая 2000 года подлежит отмене как нарушающее арбитражную процедуру разбирательства<sup>137</sup>.

В юридической литературе последнего времени содержатся предложения о необходимости расширения пределов контроля государственных судов за арбитражными решениями<sup>138</sup>. В качестве аргументов, подтверждающих обоснованность этих предложений, делаются ссылки на акты законодательства иностранных государств, предусматривающих возможность отмены арбитражных решений государственными судами по значительно более широкому кругу оснований, чем содержащиеся в ст. 43 Закона о МАС, в том числе по основаниям, касающимся существа решения. Так, в частности, в различных государствах отмена арбитражных решений государственными судами допускается вследствие:

- несоблюдения формы арбитражного решения или отсутствия в арбитражном решении мотивов, по которым оно вынесено (Бразилия, Бельгия, Греция, Израиль, Италия, Корея, Люксембург, Нидерланды, Франция, Япония и т.д.);
- несоблюдения сроков вынесения решения (Англия, Бразилия, Греция, Египет, Израиль, Италия, Канада, Китай, Франция);
- неправомерных действий арбитров, мошенничества, коррупции или пристрастности с их стороны (Бельгия, Канада, Китай, Люксембург, Нидерланды, Шотландия, США);

---

<sup>137</sup> Архив Высшего Хозяйственного суда республики Беларусь. – 2000. – Дело № 233/55-99-524.

<sup>138</sup> См., например: Нешатаева Т.Н., Старженецкий В.В. Третейские и государственные суды. Проблема прав на правосудие // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2000. – № 10. – С. 85-91.

- наличия обстоятельств, свидетельствующих о том, что арбитр, вынесший решение, не имел права участвовать в рассмотрении дела в качестве арбитра (Австрия, Бразилия, Италия, Норвегия, Франция);
- неполноты или недостаточности доказательств, на которых основывался арбитражный суд при вынесении решения (Бельгия, Китай, Нидерланды, Норвегия);
- противоречивости или неполноты арбитражного решения (Бразилия, Бельгия, Греция, Израиль, Италия, Испания, Финляндия)<sup>139</sup>.

Представляется, что вывод об оптимальном содержании оснований для отмены арбитражных решений может быть сделан при обязательном учете современных тенденций в развитии правового регулирования отношений в области международного коммерческого арбитража, а также положений международных договоров Республики Беларусь, которые устанавливают обязательные для национального законодателя правила, в том числе и относительно допустимых оснований для отмены арбитражных решений.

По результатам рассмотрения ходатайства об отмене решения международного арбитражного (третейского) суда хозяйственный суд выносит определение (ч. 1 ст. 256 ХПК).

---

<sup>139</sup> Ануров В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. – М.: Изд-во деловой и учебн. лит-ры. 2003. С. 183.

### *Срок для обжалования*

Обжалование производится путем подачи ходатайства в компетентный суд (в Беларуси – в Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь) в течение установленного пресекательного срока. В соответствии с ч. 4 ст. 43 ЗоМАС и ч. 1 ст. 252 ХПК, ходатайство об отмене решения международного арбитражного суда может быть заявлено в течение трех месяцев со дня, когда сторона, заявляющая это ходатайство, получила арбитражное решение. В том случае, если была подана просьба в соответствии со статьей 42 ЗоМАС – об исправлении, толковании решения, или вынесения дополнительного арбитражного решения, ходатайство об отмене может быть подано со дня вынесения международным арбитражным судом решения по этой просьбе.

В связи с тем, что течение срока для обжалования связано с получением арбитражного решения стороной, определение дня такого получения является очень важным. Поэтому необходимо, чтобы арбитражный суд обращал внимание на документальное засвидетельствование факта получения стороной решения. В случае если решение выдается представителю стороны лично, необходимо засвидетельствовать это подписью представителя с проставлением даты вручения. Если суд отправляет решение по почте, нужно использовать тот способ пересылки, который позволяет установить дату получения решения адресатом (письмо с уведомлением о вручении). Днем получения арбитражного решения стороной является день проставления подписи получателя в почтовом формуляре, который возвращается отправителю. В общем этот вопрос урегулирован в Беларуси в ст. 30 ЗоМАС («Получение письменных сообщений»).

Во Франции ГПК устанавливает срок для обжалования арбитражного решения в 1 месяц со дня его вынесения, в течение

которого решение вручается сторонам и проходит процедуру экзекватуры.

В Швейцарии заявление об отмене может быть подано в течение 30 дней со дня вручения решения сторонам.

Португальский Закон устанавливает месячный срок для обжалования, который начинает течь либо с момента вручения арбитражного решения, либо со дня возникновения основания для отмены.

Наиболее краткие сроки для обжалования решения международного арбитражного суда содержит законодательство стран Латинской Америки. Так, в Аргентине и Уругвае заявление об обжаловании арбитражного решения может быть заявлено в течение 5 дней со дня вручения решения жалобщику, в Гондурасе и Парагвае – в течение 3 дней.

Кодекс международного арбитража Джибути предусматривает для обжалования срок в 2 месяца со дня получения сторонами подтверждения о депонировании решения в Международном Центре Арбитражных услуг и образования (*Centre International de Services Arbitraux et de Formation*). Похожие положения содержит и ГПК Нидерландов, устанавливая, что процедура обжалования арбитражного решения может быть осуществлена в течение трех месяцев после депонирования решения в реестре районного суда. В любом случае, если неисполненное решение необходимо стороне, такая сторона может обжаловать такое решение в течение трех месяцев после выдачи решения вне зависимости от истечения общего срока для обжалования.

Испанский Закон устанавливает, что обжалование производится путем подачи специального формуляра ходатайства об обжаловании (*conocimiento del recurso del anulacion*) в Апелляционный Суд места вынесения решения в течение 20 дней с момента получения формуляра, выдаваемого Судом.

### *Приостановление исполнения решения*

Обжалование решения международного арбитражного суда в Беларуси не обладает отлагательным действием. Это значит, что подача ходатайства в компетентный суд об обжаловании решения не приостанавливает:

- действие законной силы решения;
- срок, в течение которого возможно предъявление решения к принудительному исполнению;
- возможность быть предъявленным к исполнению.

Однако, в соответствии со ст. VI Нью-Йоркской Конвенции 1958 г., суд, решающий вопрос о признании и приведении в исполнение обжалуемого решения, «может, если найдет целесообразным, отложить разрешение вопроса о приведении в исполнение этого решения и может также, по ходатайству той стороны, которая просит о приведении в исполнение этого решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение». Имплементирующее данное правило международного права положение содержит ч. 5 ст. 259 ХПК Республики Беларусь, ч. 2 ст. 36 Швейцарского Закона о международном частном праве (ШЗМЧП).

В Нидерландах ст. 1066 ГПК предусматривает, что обжалование арбитражного решения не приостанавливает исполнение решения (ч. 1), однако компетентный суд вправе приостановить исполнение решения по ходатайству стороны (ч. 2).

Возбуждение процедуры обжалования приостанавливает исполнение арбитражного решения во Франции.

### *Исключение обжалования*

В большинстве государств нормы об обжаловании арбитражного решения носят императивный характер, и стороны не могут своим соглашением исключить возможность любого обжалования. Ч. 1 ст. 598 ГПК Австрии прямо предусматривает, что

«стороны не могут исключить применение ст.595<sup>140</sup> ни арбитражным соглашением, ни каким-либо иным соглашением».

Однако Швейцарский закон о международном частном праве устанавливает в ст. 192 возможность заключения такого соглашения в том случае, если обе стороны не имеют в Швейцарии ни места жительства, ни места пребывания, не осуществляют там свою деятельность. При этом стороны могут таким соглашением предусмотреть возможность обжалования по какому-либо из установленных ч. 2 ст. 190 оснований<sup>141</sup>.

На европейском континенте впервые возможность исключения обжалования арбитражного решения возникла в Бельгии в 1985 г. с принятием нового закона. Ч. 4 ст. 1717 Судебного Кодекса Бельгии устанавливает, что суд вправе признать обжалование арбитражного решения в том случае, если, как минимум, одна из сторон арбитражного соглашения – бельгийская сторона. Соответственно, небельгийские стороны арбитражного соглашения не смогут обжаловать вынесенное в Бельгии арбитражное решение.

Однако в 1998 г. указанное положение закона было изменено, введя правило о соглашении сторон для исключения возможности обжалования как в Швейцарии. Разница в том, что по бельгийскому закону стороны не могут исключать определенные основания для обжалования.

Швейцарскому и бельгийскому примеру последовали Тунис и Швеция.

---

<sup>140</sup> Содержит основания к отмене арбитражного решения.

<sup>141</sup> а) если состав арбитражного суда не был назначен в соответствующем порядке;  
б) если арбитражный суд объявил себя некомпетентным или ограниченно компетентным;  
в) если арбитражный суд вышел за рамки своей компетенции по требованиям или не вынес решение по одному из существенных требований;  
г) если равенство сторон или их право быть заслушанными в состязательном процессе не были соблюдены;  
е) если решение противоречит публичному порядку.

*Отказ на право ссылаться на нарушения, совершенные по умолчанию жалобщика (отказ от права на возражение)*

Согласно ч. 2 и 3 ст. 22 ЗоМАС:

«Заявление стороны об отсутствии у состава международного арбитражного суда компетенции может быть сделано не позднее представления возражений по иску. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление.

Заявление о том, что состав международного арбитражного суда превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано сразу после того, как вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе разбирательства дела. Состав международного арбитражного суда может в любом из этих случаев принять заявление, сделанное позднее, если он признает причину задержки уважительной».

Содержание указанной нормы права, соответствующей Типовом у закону ЮНСИТРАЛ 1985 г., имеет большое значение в вопросах обжалования решения международного арбитражного суда. Тот факт, что сторона знала об отсутствии у суда компетенции или знала о превышении судом своих полномочий и не высказала свое негативное отношение к происходящему, лишает сторону права обжаловать такое нарушение. Безусловно, оно должно подпадать под одно из оснований, предусмотренных ст. 43 ЗоМАС. Однако не всегда в таком случае решение, вынесенное таким арбитражным судом, должно подлежать отмене.

В случае отсутствия арбитражного соглашения (соответственно – компетенции международного арбитражного суда) решение должно всегда подлежать отмене Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь как противоречащее публичному

порядку (в принципе, можно приравнивать это к недействительности арбитражного соглашения).

Однако, при молчаливом согласии стороны на неправильное назначение состава арбитражного суда в удовлетворении ходатайства об отмене должно быть отказано на основании ст. 31 ЗОМАС:

«Если сторона знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступать, или какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не были соблюдены, и тем не менее продолжает участвовать в разбирательстве дела, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки или в срок, предусмотренный настоящим Законом или арбитражным регламентом, то по истечении такого срока она считается отказавшейся от своего права на возражение».

### ***Последствия отмены арбитражного решения***

В случае нахождения Высшим Хозяйственным Судом ходатайства об отмене арбитражного решения обоснованным решение отменяется постановлением суда. С вынесением постановления об отмене такое решение не имеет больше никакого юридического значения, соответственно, прекращается действие законной силы.

Вопрос о процессуальных последствиях отмены арбитражного решения Высшим Хозяйственным Судом законом не урегулирован. Представляется, что вопрос о таких последствиях должен решаться индивидуально в каждом конкретном случае в зависимости от оснований, по которым отменено арбитражное решение. В частности, если арбитражное решение отменено вследствие отсутствия у арбитража компетенции на рассмотрение спора, в том числе в связи с недействительностью арбитражного со-

глашения, очевидно, что арбитражный суд не вправе вновь рассматривать дело, а заинтересованное лицо должно для защиты своих прав обратиться в государственный суд соответствующего государства в соответствии с правилами международной подсудности. Если же решение отменено по основаниям неуведомления стороны должным образом о назначении арбитра или о разбирательстве дела или вследствие несоответствия состава арбитражного суда или порядка разбирательства дела соглашению сторон, то представляется, что нет препятствий для повторного рассмотрения дела арбитражным судом в общем порядке по иску заинтересованного лица, естественно, с устранением при новом рассмотрении допущенных нарушений.

Отмена арбитражного решения имеет экстратерриториальный эффект. Это обуславливается положением ч. 1 ст. V Нью-Йоркской Конвенции 1958 г., устанавливающей, что в исполнении решения международного арбитражного суда может быть отказано, если решение было отменено в стране его вынесения. Однако необходимо учитывать, что отмена арбитражного решения в государстве-участнике Европейской Конвенции 1961 г. влечет отказ в его исполнении в другом государстве-участнике в том случае, если:

- арбитражное решение подпадает под действие Конвенции<sup>142</sup>;
- отмена арбитражного решения происходит в государстве-участнике, в котором вынесено такое решение, либо по праву которого проводилось арбитражное разбирательство;
- арбитражное решение отменено по одному из оснований, обозначенных в ч. 1 ст. IX Европейской Конвенции 1961 г.<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Т.е., арбитражное решение, вынесенное на основании арбитражного соглашения, соответствующего требованиям ст. I ЕК 1961.

<sup>143</sup> Ср. ч. 2 п. 11 Приложения №2 к ХПК Республики Беларусь.

Соответственно, вышеуказанное позволяет говорить об ограниченном характере экстратерриториальности отмены арбитражного решения.

Постановление об отмене решения международного арбитражного суда признается в странах-участницах Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. без какой-либо процедуры экзекватуры.

Отмена арбитражного решения ставит несколько вопросов, которые не урегулированы в арбитражном законодательстве большинства стран.

**Вопрос 1:** утрачивает ли силу арбитражное соглашение?

Если основанием к отмене арбитражного решения послужила недействительность арбитражного соглашения, вопрос не имеет смысла. В других случаях, на наш взгляд, если законом не установлено иное, арбитражное решение остается в силе.

В Австрии согласно ч. 2 § 595 ГПК при обжаловании арбитражного решения по большинству оснований<sup>144</sup> арбитражное соглашение считается недействительным по существу, если упомянутое арбитражное решение отменено окончательным судебным решением.

**Вопрос 2:** возможно ли повторное рассмотрение и разрешение дела?

В том случае, если основанием к отмене послужила недействительность или отсутствие арбитражного соглашения, новое рассмотрение дела на основании такого «арбитражного соглашения» невозможно. Стороны могут заключить новое арбитражное соглашение. Однако на практике это может быть невыполнимо.

В законодательстве различных государств существует четыре основных пути разрешения проблемы :

1) *Возникновение юрисдикции по спору суда, отменившего арбитражное решение.* Законодательство Туниса предусматривает в ч. 5 ст. 78 Арбитражного Кодекса 1993 г., что

<sup>144</sup> п.п. 2-7 § 595 ГПК Австрии.

суд, отменивший арбитражное решение, по заявлению сторон может вынести решение по существу спора. Суд будет решать спор в качестве мирового посредника согласно ст. 14 Арбитражного Кодекса.

В Италии, если все стороны не высказываются против, Апелляционный суд вправе вынести решение по существу, если дело представляет такую возможность, либо он передает дело судье-инструктору (*istruttore*), если для вынесения решения необходимо исследование дополнительных доказательств.

Право Нидерландов также предусматривает, что с отменой арбитражного решения государственный суд будет компетентным разрешать спор.

2) *Возобновление компетенции арбитражного суда, вынесшего отмененное решение.* Такой порядок установлен доктриной Швейцарии. В том случае, если международный арбитражный суд будет вновь рассматривать спор, решение по которому было отменено, то, как видно из рассмотренных норм права, для этого требуется либо заявление сторон, либо отсутствие отменяющего компетенцию арбитражного суда соглашения.

3) *Новое разрешение спора исходя из принципа tabula rasa.* Австрийский ГПК устанавливает в п. 1 ч. 2 § 595, что в большинстве случаев отмены по основаниям, установленным ч. 1 ст. §595 ГПК и ч. 1 §530 ГПК дело рассматривается вновь по новому заявлению (*Wiederaufnahmeklage*).

4) *Рассмотрение спора государственным судом, когда разрешение его в международном арбитражном суде невозможно.* Применяется в Беларуси на основании ч. 3 ст. 261 ХПК Республики Беларусь, когда хозяйственный суд отказал в выдаче приказа на принудительное исполнение решения международного арбитражного суда, но возможность повторного обращения оказалась утраченной.

### *Контрольные вопросы к теме 10*

1. В чем сущность института обжалования решения международного арбитражного суда?
2. Каковы основания к отмене арбитражного решения в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.? Какие иные основания к отмене арбитражного решения вы знаете?
3. Может ли компетентный государственный суд отложить решение вопроса о принудительном исполнении решения международного арбитражного суда ввиду его обжалования?
4. В каких государствах стороны арбитражного соглашения могут исключить обжалование решения международного арбитражного суда своим соглашением?
5. Каковы последствия отмены решения международного арбитражного суда?

## **ТЕМА 11. ПРИЗНАНИЕ И ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ В БЕЛАРУСИ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ**

### **Основные понятия:**

**Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.; Сфера действия Нью-Йоркской конвенции 1958 г.; процедура признания; приведение в исполнение решений международного арбитражного суда; законная сила; основания к отказу; иностранные арбитражные решения; публичный порядок; ХПК; оговорка; взаимность; давность; хозяйственный суд; взыскатель; должник; неявка.**

### **НЬЮ-ЙОРКСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ 1958 Г.**

Первым актом, который должен был унифицировать, упростить вопросы исполнения иностранных арбитражных решений, явилась Женевская конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г., разработанная под эгидой Лиги наций. Целью конвенции было расширение применения Женевского протокола 1923 г. об арбитражных оговорках, в частности, обеспечение приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных по спорам, подпадающим под действие Протокола за пределами государств, на территориях которых он выносились. При этом Женевская конвенция содержала положения о том, что сторонами спора, разрешаемым международным коммерческим арбитражем, должны были быть только лица, domiciliрованные в различных государствах. Женевская конвенция 1927 г. устанавливала принцип «двойной экзекватуры», согласно которому для приведения в исполнение решения международного арбитражного суда было необходимо сначала получить государственную экзекватуру в государственном суде по месту его вынесения, а потом – в государственном суде по месту его исполнения.

Положения Женевской конвенции не соответствовали требованиям торгового оборота, начавшего бурно развиваться после второй мировой войны. В 1953 г. МТП подготовила проект конвенции о признании и приведении в исполнение международных арбитражных решений и направила его на рассмотрение в Экономический и Социальный совет ООН (ЭКОСОС). Этот проект не получил поддержки, и ЭКОСОС в 1955 г. преобразовал его в проект конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и вынес его на рассмотрение конференции, которая состоялась в 1958 г. в штаб-квартире ООН.

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений была подписана 10 июня 1958 г.

Конвенция 1958 г. явилась значимым шагом в деле продвижения международного коммерческого арбитража. Участники Конференции отказались от принципа «двойной экзекватуры», удалось сформулировать исчерпывающий перечень оснований, по которым в признании и приведении в исполнение будет отказано на территории государства, на чьей территории будет испрашиваться такое признание и исполнение. Конференция сумела соединить в едином документе правила о форме арбитражного соглашения и об исполнении решений иностранных арбитражей.

### **СФЕРА ДЕЙСТВИЯ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 г.**

Сфера действия конвенции урегулирована в ст. 1: должны признаваться и приводиться в исполнение любые арбитражные решения, вынесенные за пределами территории государства, в котором испрашивается такое признание и приведение в исполнение. Это первый и основной критерий отнесения арбитражного решения к сфере применения Конвенции.

Кроме того, арбитражные решения, вынесенные на территории того же государства, в котором испрашивается их признание и приведение в исполнение, войдут в сферу применения конвен-

ции, если только они не будут считаться внутренними. Это второй, дополнительный критерий. Вопрос об отнесении арбитражного решения к категории «внутренних» решается каждым государством самостоятельно.

П. 3 ст. 1 Конвенции 1958 г. предусматривает оговорки, которые могут сделать государства при присоединении. Почти две трети стран-участниц сделали оговорку о том, что они будут применять конвенцию в отношении арбитражных решений, вынесенных только на территории других государств, участников конвенции.

П. 1 ст. VII Конвенции Нью-йоркской конвенции 1958 г. устанавливает:

«1. Постановления настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных Договаривающимися государствами, и 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».

В отношении этого положения Конвенции 1958 г. необходимо отметить, что оно не может являться основанием для применения в вопросах признания и принудительного исполнения Киевского соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г. Во-первых, Нью-йоркская конвенция 1958 г. преобладает как *lex specialis*; во-вторых, характер общих положений Киевского соглашения 1992 г. не указывает на его применение именно к международ-

ным арбитражным судам как компетентным судам, в-третьих, основания для отказа в приведении в исполнение решения может быть отказано по основаниям, не учитывающим специфику арбитражного процесса. Так, ст. 9 Киевского соглашения 1992 г. не предусматривает такое основание для отказа как недействительность арбитражного соглашения либо несоответствие ему процедуры рассмотрения спора, не регулирует основания отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, связанные с оспариванием юрисдикции арбитража.

### **ПРОЦЕДУРА ПРИЗНАНИЯ И ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ ИНОСТРАННОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА**

Согласно ст. III Конвенции 1958 г. процедура признания и приведения в исполнение арбитражных решений, относящихся к сфере действия Конвенции, устанавливается каждым из государств-участников самостоятельно, исходя из следующих принципов:

1) процедура признания и приведения в исполнение арбитражных решений должна соответствовать правилам, изложенным в ст. IV-VII Конвенции, т.е. должна соответствовать требованиям, предъявляемым Конвенцией в отношении:

- состава документов, необходимых для признания и приведения в исполнение арбитражных решений;
- оснований для отказа в признании и приведении в исполнение или
- оснований для отложения приведения в исполнение арбитражных решений;
- соотношения правил, установленных Конвенцией, с законами и международными договорами стран, участвующих в Конвенции.

2) к признанию и приведению в исполнение арбитражного решения не должны применяться «существенно более обременен-

тельные условия», нежели условия, которые должны быть исполнены для приведения в исполнение «внутренних» арбитражных решений.<sup>145</sup>

Во внутреннем законодательстве вопросы признания и приведения в исполнение решений Международного арбитражного суда при БелТПП и иных международных арбитражных судов, зарегистрированных на территории Республики Беларусь, регулируются также и ст. 44 ЗоМАС «Исполнение решений международного арбитражного суда», в которой говорится, что:

«Решения постоянно действующего международного арбитражного суда, создаваемого в соответствии с главой 2 настоящего Закона, а также решения международного арбитражного суда для рассмотрения конкретного спора, который находится на территории Республики Беларусь, исполняются в порядке, установленном хозяйственным процессуальным законодательством Республики Беларусь».

Тем не менее, ст. 45 ЗоМАС содержит специальную норму в отношении признания и приведения в исполнение решений иностранного международного арбитражного суда:

Решения иностранного международного арбитражного суда независимо от того, в каком иностранном государстве они были вынесены, признаются и приводятся в исполнение в соответствии с хозяйственным процессуальным законодательством Республики Беларусь и ее международными договорами.

Решения международных арбитражных судов, которые не требуют принудительного исполнения, признаются без какого-

---

<sup>145</sup> Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. – М.: ЗАО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. – С. 105-106.

либо дальнейшего производства, если со стороны заинтересованного лица не поступят возражения против этого.

**Начало производства по делам о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.** Инициатива начала производства по делу о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений в Беларуси базируется на принципе диспозитивности. Принцип диспозитивности является одним из основных принципов хозяйственного процесса, гарантирующим независимость суда и свободу распоряжения сторонами своими процессуальными правами. Поэтому не удивительно, что и инициатива начала разбирательства по делам о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, которые отнесены в Беларуси к ведению хозяйственных судов, основывается на этом принципе.

Для начала производства по делу заинтересованная сторона должна подать заявление. Заявление о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения подается взыскателем в хозяйственный суд по месту нахождения или месту жительства должника либо по месту нахождения имущества должника, если место нахождения или место жительства его неизвестны.

Законодательство Беларуси предусматривают для этого заявления, как и для любого другого процессуального документа, требования к форме его подачи, перечень обязательных сведений, которые должны в нем и содержаться, а также указывают те документы, которые должны быть приложены к заявлению. Заявление о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения подается в письменной форме и должно быть подписано взыскателем или его представителем. В заявлении о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения указываются:

- наименование хозяйственного (государственного арбитражного) суда, в который подается заявление;
- наименование и место нахождения иностранного суда, принявшего решение, либо наименование, место нахождения и состав иностранного международного арбитражного (третейского) суда, принявшего решение;
- наименование взыскателя, его место нахождения или место жительства;
- наименование должника, его место нахождения или место жительства;
- сведения о решении иностранного суда или об иностранном арбитражном решении, о признании и приведении в исполнение которых ходатайствует взыскатель;
- требование о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения;
- перечень прилагаемых документов.

В заявлениях о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения могут быть также указаны номера телефонов и (или) факсов, адреса электронной почты взыскателя, должника, их представителей и иные сведения.

К заявлению о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, прилагаются:

- надлежащим образом удостоверенное подлинное иностранное арбитражное решение или его надлежащим образом удостоверенная копия;
- подлинное соглашение об арбитражном разбирательстве или его надлежащим образом заверенная копия;

К заявлениям о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного реше-

ния прилагается также документ, подтверждающий уплату государственной пошлины.

Хозяйственный суд возвращает заявление взыскателю без рассмотрения в случае не соблюдения требований к заявлению.

Как видно, перечень прилагаемых к заявлению документов в Беларуси несколько расширен по сравнению с требованиями, установленными пунктом 1 статьи 4 Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Однако это расширение весьма незначительно и представляет собой лишь подтверждение выполнения некоторых формальностей, что совершенно не противоречит требованиям, закрепленным в Конвенции.

**Порядок рассмотрения заявлений о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.** Заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения рассматриваются, согласно законодательству, в судебном заседании судьей хозяйственного суда единолично в срок не более одного месяца со дня их поступления в хозяйственный суд по правилам, установленным ХПК, если иное не установлено международным договором.

Хозяйственный суд извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте проведения судебного заседания. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте проведения судебного заседания, не препятствует рассмотрению дела.

При рассмотрении дела хозяйственный суд в судебном заседании устанавливает наличие или отсутствие оснований для признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения путем исследования доказательств обоснования заявленных требований и возражений, представленных в хозяйственный суд.

**Невозможность пересмотра иностранных арбитражных решений по существу**

По результатам рассмотрения заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения хозяйственный суд выносит определение. В таком определении должны содержаться:

- 1) наименование и состав международного арбитражного (третейского) суда, принявших решение;
- 2) наименования взыскателя и должника;
- 3) сведения об иностранном арбитражном решении, о признании и приведении в исполнение которого ходатайствовал взыскатель;
- 4) указание на признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения либо на отказ в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения.

Определение хозяйственного суда по делу о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения вступает в законную силу немедленно и может быть обжаловано в суд кассационной и надзорной инстанций.

Согласно положениям ст. VI Конвенции 1958 г.:

«Если перед компетентной властью, указанной в подпункте «е» пункта 1 статьи V (компетентный суд по месту исполнения – прим. авт.), было возбуждено ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения, то та власть, к которой обратились с просьбой о признании и приведении в исполнение этого решения, может, если найдет целесообразным, отложить разрешение вопроса о приведении в исполнение этого решения и может также, по ходатайству той Стороны, которая просит о приведении в исполнение этого решения, обязать другую Сторону представить надлежащее обеспечение».

Иностранное арбитражное решение может быть предъявлено к принудительному исполнению в срок, не превышающий трех лет со дня вступления его в законную силу (нельзя путать с днем вступления в законную силу определения хозяйственного суда по делу о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения).

### *Контрольные вопросы к теме 11*

1. Какова сфера действия Нью-йоркской конвенции 1958 г.? Какое значение имеет деление арбитражных решений на «внутренние» и «международные»?

2. Какими нормами права регулируется принудительное исполнение решения международного арбитражного суда в Беларуси?

3. Охарактеризуйте процедуру признания и приведения в исполнение решений международного арбитражного суда в Беларуси.

4. В течение какого срока возможно предъявление в Беларуси к принудительному исполнению решения иностранного арбитражного суда?

5. Перечислите документы, предоставляемые для приведения в исполнение иностранного арбитражного решения в Беларуси.

## ЛИТЕРАТУРА

### ОСНОВНАЯ

1. Ануров В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. – М., 2000. – С. 78-120.
2. Белов А. Недействительность международных арбитражных соглашений и ее последствия // право и экономика. – 2002. - №5. – С. 49-56.
3. Богуславский М.М. Международное частное право / Институт государства и права РАН. Академический правовой университет. – 3-е изд., перераб. и доп., учеб. – М.: Юрист, 1999.
4. Богуславский М.М. Международное частное право. – М., 1994.
5. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж. – Спб., 2001.
6. Вашингтонская Конвенция 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 г. // Фисенко В.Н.; Фисенко И.В. Международное частное право [специальная часть]. – Кн. 1. – Мн.: Беллег-промпроект, 1993. – С. 131
7. Вилкова Н.Г. Применение международных правовых документов в практике разрешения внешнеторговых споров // Право и арбитражная практика. Сборник информационных материалов. Выпуск 1. – М., 1997.
8. Виноградова Е.А. Альтернативное разрешение споров // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 8.
9. Виноградова Е.А. Законодательство о третейском суде // Хозяйство и право. – 1992. – № 10.

10. Виноградова Е.А. К вопросу о так называемом «статусе» постоянно действующего третейского суда // Хозяйство и право. – 1994. - №3.

11. Гражданский процесс: Учебник. – М.: Изд. БЕК, 1995.

12. Данилевич А.С. Международный коммерческий арбитраж: Учеб. пособие.- Мн.: Академия управления при президенте Республики Беларусь, 2004. - 380 с.

13. Данилевич А.С. Обжалование решения международного арбитражного суда (сравнительно-правовой анализ) // Вестник Высшего Хозяйственного Суда. – 2002. - № 1.

14. Данилевич А.С. Принятие решения внешнеторговыми арбитражными судами. // Торгово-промышленное право. – 2002. - № 6. – СС. 145-172.

15. Данилевич А.С. Решение международного арбитражного суда // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2001. - № 4. – С. 49-55.

16. Данилевич А.С. Срок для вынесения решения внешнеторговым арбитражным судом. - Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2002. - № . – С. 29-32.

17. Данилевич А.С. Эффективность и законная сила решения международного арбитражного суда. // Торгово-промышленное право. – 2002. - №3. – СС. 103-131.

18. Джурович Р. Руководство по заключению внешнеторговых контрактов. – М, 1992.

19. Дмитриева Г.К. Международный коммерческий арбитраж. – М.: ПРОСПЕКТ, 1997.

20. Зыкин Н.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М.: Международные отношения, 1994. – С. 47-76.

21. Кабатов В. Применимое право при разрешении споров в международном коммерческом арбитражном суде при торгово-

промышленной палате Российской Федерации // Хозяйство и право. – 1998. – № 5. – С. 101-105; 1998. – № 6. – С. 105-109.

22. Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. – М.: ЗАО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2001.

23. Колядко И.Н. Проблемы и практика кодификации процессуального законодательства по разрешению споров физических и юридических лиц в Республике Беларусь // Вестник Белорусского государственного университета. Серия 3. – 1996 – № 2.

24. Комаров В.В. Международный коммерческий арбитраж. – Харьков: Основа, 1995.

25. Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 1996 г. // Право и арбитражная практика. Сборник информационных материалов. Выпуск 1. – М., 1997.

26. Курс международного торгового права. / Тынель А., Функ Я., Хвалей В. – Мн.: Амалфея, 1999. - С. 621.

27. Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. – М., 1988.

28. Международное частное право / Под ред. Г. К. Дмитриевой. – М., 1993.

29. Международное частное право: Современные проблемы / Отв. ред. М.М. Богуславский. – М., 1994.

30. Минаков А.И. Арбитражное соглашение и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. – М., 1985.

31. Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. - М., 1985.

32. Мосс Д.К. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. – М.: 1996.

33. Нановский З. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. – М., 1985.

34. Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс: Учебное пособие. – М.: Дело, 2001. – 504 с.

35. Носырева Е. И. Экономические споры: Суд, арбитраж или примирение // Государство и право. – 1998. – № 9. – С. 16 - 19.

36. О международном арбитражном (третейском) суде: Закон Республики Беларусь от 09.07.1999 №279-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 30.07.1999, №56.

37. О международном торговом арбитраже: Типовой закон ЮНСИТРАЛ от 11 декабря 1985 года // Образцы договоров с комментариями. Международный коммерческий арбитраж (конвенции и регламенты). - М.: Финансы и статистика. - Мн.: Амалфея, 1997. - С. 490

38. О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности: Соглашение от 20 марта 1992 г.// Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. - Вып. 4. Минск, 1992. – С. 53.

39. О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: Нью-Йоркская конвенция от 29.12.1958 // Ведомости Верховного Совета СССР, 1960, № 46, ст. 421.

40. Образцы договоров с комментариями. Международный коммерческий арбитраж (конвенции и регламенты). - М.: Финансы и статистика. - Мн.: Амалфея, 1997. – 608 с.

41. Перерва И. Арбитражная оговорка и иные виды арбитражного соглашения во внешнеэкономическом договоре // Юрист. – 2002. - №6. – С. 18-21.

42. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. - М., 1959. С.188-216.

43. Поздняков В.С. Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации. - М., 1996.

44. Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике международного коммерческого арбитражного суда. – М.: Статут, 1998.

45. Сеглин Б. Исполнение решений Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Российской Федерации и иных международных арбитражных судов // Хозяйство и право. – 1998. - № 10. – С. 96-103.

46. Сергеев М.В. Арбитражное соглашение и компетенция МКА // Московский журнал международного права. – 2003. - №1. – С.21-42.

47. Соколов М.Ю. Международный коммерческий арбитраж: содействие со стороны государственных судов в получении доказательств // Торговое мореплавание и морское право. Выпуск 15. – М., 1991.

48. Суханов Е. А. Третейские суды и предпринимательские споры // Право и экономика. – 1998. – № 2. – С. 88-89.

49. Толочко О.Н. Международный коммерческий арбитраж. – Гродно, 1997.

50. Третейский суд. Законодательство, практика, комментарии./ Составитель и автор комментариев Виноградова Е.А. – М.: ИНФРА-М, 1987. – 688 с.

51. Тынель А. Международный коммерческий арбитраж в странах Центральной и Восточной Европы // Вестник Высшего Хозяйственного суда Республики Беларусь. – 1998. - № 3.

52. Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение // промышленно-торговое право. – 2004. - №2. – С. 117-145.

53. Хозяйственное судопроизводство. Законодательство, постановления, обобщения. Исполнительное производство. Международные правовые акты. / Сост. В.В. Бойко, В.С. Каменков, В.И. Тележников и др. – 2-е изд., доп. и перераб. – Мн.: ЗАО «Белбизнеспресс», 1988. – 608 с. – (Сер. Библиотека субъекта хозяйствования и правоведа).

54. Цират Г.А., Цират А.В. Международный арбитраж как способ разрешения внешнеэкономических споров. – Киев: Довира, 1997.

55. Шелкопляс Н. Арбитражное соглашение: теоретические вопросы, имеющие практическое значение // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1998. - №3. – С.38-50.

56. Шелкопляс Н.А. Коммерческий арбитраж как альтернатива судебному рассмотрению споров по международной торговле // Журнал международного торгового права. – 1997. – № 1.

57. Шишкин С.А. Признание и исполнение решений иностранных судов арбитражей // Юридический мир. – 1997. - №5. – С.27-31.; 1997. - № 6-7. – СС. 77-78.

58. Штрофах Х. Торговый арбитраж // Хозяйство и право. – 1994. – № 6. – С.114-124.

59. Эдлунг Л., Содерлунг К. Как составить арбитражное соглашение? // Хозяйство и право. – 1999. – № 4. – С. 117 - 124.

60. Юркевич Н.Г. Международный арбитражный суд (МАС) при Белорусской Торгово-Промышленной палате // Меркурий. – 1996. – № 2.

61. Юркевич Н.Г; Перерва И.В. К вопросу об исполнении решений Международного арбитражного Суда при БелТПП.// Торгово-промышленное право. – 2001. - № 5.

### ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ

1. Арбитражная практика (Торгово-промышленная палата СССР. Решения Внешнеторговой арбитражной комиссии). Ч.I-IV. - М., 1972; Ч.V. - М., 1975; Ч.VI. М., 1976; Ч.VII. - М., 1979; Ч.VIII. - М., 1983; Ч.IX. - М.,1984; Ч.X. - М. 1985. Ч.XI. - М.1989.

2. Арбитражная практика за 1996-1997 г. / Составитель М.Г. Розенберг. – М.: «Статут», 1998.

3. Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1998 г. / Составитель М.Г. Розенберг. – М.: «Статут», 1999.

4. Арбитражная практика. Торгово-промышленная палата СССР. Секция права / Составитель А.И.Шпекторов. Часть 1. Решения Внешнеторговой арбитражной комиссии 1934 - 1951 г.г. – М., 1972.

5. Арбитражная практика. Торгово-промышленная палата СССР. Секция права / Составитель А.И.Шпекторов. Часть 2. Решения Внешнеторговой арбитражной комиссии 1951 - 1958 г.г. – М., 1972.

6. Арбитражная практика. Торгово-промышленная палата СССР. Секция права / Составитель А. И. Шпекторов. Часть 3. Решения Внешнеторговой арбитражной комиссии 1959 - 1962 г.г. – М., 1972.

7. Арбитражная практика. Торгово-промышленная палата СССР. Секция права / Составитель А.И.Шпекторов. Часть 4. Решения Внешнеторговой арбитражной комиссии 1963 - 1965 г.г. – М., 1972.

8. Арбитражная практика. Торгово-промышленная палата СССР. Секция права / Составитель А.И.Шпекторов. Часть 5. Решения Внешнеторговой арбитражной комиссии 1966 - 1968 г.г. – М., 1975.

9. Арбитражная практика. Торгово-промышленная палата СССР. Секция права / Составитель А.А.Кардашин. Часть 6. Решения Внешнеторговой арбитражной комиссии 1969 - 1970 г.г. – М., 1976.

10. Арбитражная практика. Торгово-промышленная палата СССР. Секция права. Часть 7. Решения Внешнеторговой арбитражной комиссии 1971-1974 г.г. – М., 1979.

11. Ашера Д. Международный арбитражный суд Международной Торговой палаты // Хозяйство и право. – 1996. – № 10.

12. Белов А. Альтернативные способы разрешения внешнеэкономических споров. // Право и экономика. – 1998. - № 6. – С. 74-78.
13. Белов А. Международный коммерческий арбитраж в США // Право и экономика. – 1998. - № 4. – С. 90-98.
14. Белов А. Международный коммерческий арбитраж в США // Право и экономика. – 1998. – № 4. - С. 90 - 98.
15. Данилевич А.С. Внешнеторговый арбитраж в Италии // Торгово-промышленное право. – 2001. - № 1.
16. Елисеев Н.Г. Исполнение решения МАК в суде ФРГ // Торговое мореплавание и морское право. Выпуск 15. – М., 1991.
17. Ефремов Л. Морской и коммерческий суд в Копенгагене: Из опыта организации работы зарубежных судов по разрешению экономических споров // Хозяйство и право. – 1997. – № 10.
18. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М.: Международные отношения, 1994.
19. Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. – М., 1990.
20. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. – М., 1992.
21. Комментарий к Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров. – М., Юрид. лит., 1994.
22. Комментарий к положениям Протокола к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993. // Юстиция Беларуси. – 1998. – № 1.
23. Кудряшов С.М. Институциональный арбитраж в Стокгольме // Московский журнал международного права. – 1995. – № 3.
24. Международный коммерческий арбитраж в Швеции. – М., 1994.
25. Носырева Е.И. Альтернативные средства урегулирования споров в США. // Хозяйство и право. – 1998. - №1.

26. Носырева Е.И. Коммерческий арбитраж в США // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 110 - 116.

27. Петросян Р.А. Применение Московской конвенции 1972 г. в современных условиях. Право и арбитражная практика. Сборник информационных материалов. Выпуск 1. – М., 1997.

28. Практика международного коммерческого арбитражного суда. Научно-практический комментарий / Составитель и автор комментария М.Г. Розенберг. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1997. – С. 229-231.

29. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Городец, 1999.

30. Розенберг М.Г. Контракт международной купли продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.

31. Розенберг М.Г. Практика международного коммерческого арбитражного суда: Научно-практический комментарий / Предисл. А.С. Комарова; Торгово-промышленная палата Российской Федерации. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1997.

32. Торгово-Промышленная Палата СССР. Практика Арбитражного суда, 1975-1986. Ч. VIII-XI. – М., 1983-1989.

33. Торгово-Промышленная Палата СССР. Практика Морской арбитражной комиссии, 1984-1986. – М., 1990.

34. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное право-ведение в сфере частного права. – М., 1995.

35. Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. – М., 1982.

36. Шмитгоф К. Экспорт: право и практика международной торговли. – М., 1993.

## ВОПРОСЫ К ЗАЧЕТУ

1. Понятие международного коммерческого арбитража и его правовая природа.
2. Международный характер международного коммерческого арбитража.
3. Коммерческий (торговый) характер международного коммерческого арбитража.
4. Принципы международного коммерческого арбитража.
5. Виды арбитражных судов.
6. Преимущества и недостатки арбитражного рассмотрения споров.
7. Соотношение публичного и коммерческого арбитража.
8. Гармонизация арбитражных регламентов.
9. Опубликование решений арбитражных судов и постановлений государственных судов в отношении арбитражных решений.
10. Отношение государственных судов к арбитражу.
11. Усеченный (неполноценный) арбитраж.
12. Арбитраж в общем праве.
13. Арбитраж в континентальном праве.
14. Региональные аспекты правового регулирования внешнеторгового арбитража.
15. Общая характеристика типовых и факультативных документов, регламентирующих деятельность международных коммерческих арбитражей. (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г., Типовые арбитражные регламенты).
16. Общая характеристика многосторонних соглашений, регламентирующих деятельность международных коммерческих арбитражей (ранние конвенции, Нью-йоркская конвенция 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, Вашингтонская Конвенция 1965 г.).

17. Региональные конвенции (Европейская (Женевская) конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Парижское соглашение 1962 г., Страсбургская конвенция 1966 г., Московская конвенция 1972 г., Межамериканские конвенции, Межарабские конвенции, Соглашение в рамках OHADA 1993 г.).

18. Регулирование международного коммерческого арбитража в Республике Беларусь.

19. Понятие арбитражного соглашения и его виды.

20. Форма арбитражного соглашения.

21. Действительность арбитражного соглашения. Патологические арбитражные соглашения.

22. Автономия арбитражного соглашения. Автономия арбитражного соглашения от договора. Автономия арбитражного соглашения от национального законодательства.

23. Действие арбитражного соглашения: позитивное и негативное.

24. Цессия арбитражного соглашения.

25. Прекращения действия арбитражного соглашения

26. Назначение арбитров. Проблемы формирования состава международного арбитражного суда.

27. Особенности формирования состава арбитражного суда *ad hoc*.

28. Принятие полномочий на ведение дела составом суда.

29. Статус арбитров. Арбитр как судья, арбитр, как лицо, оказывающее услуги.

30. Стороны и иные участники арбитражного разбирательства: участие третьих лиц в арбитражном разбирательстве, участие в разбирательстве субъектов публичного права, представительство в арбитражном разбирательстве и т.д.

31. Право, применимое к разбирательству.

32. Общие правила производства по делу в арбитражном суде.

33. .Возбуждение дела в арбитражном суде и подготовка его к слушанию.
34. Разбирательство дела в арбитражном суде.
35. Доказательства в международном коммерческом арбитраже.
36. Компетенция международного арбитражного суда.
37. Меры по обеспечению иска и доказательств.
38. Виды постановлений международного арбитражного суда.
39. Решение международного арбитражного суда как один из видов решения в праве.
40. Предмет решения международного арбитражного суда.
41. Виды решений международного арбитражного суда.
42. Законность и обоснованность решения международного арбитражного суда.
43. Вынесение и содержание решения международного арбитражного суда.
44. Определение права, применимого к разрешению спора.
45. Эффективность и законная сила решения международного арбитражного суда.
46. Арбитражный сбор.
47. Общий порядок урегулирования арбитражных расходов в арбитражном решении: положения национального законодательства и регламентов.
48. Издержки международного арбитражного суда и гонорары арбитров.
49. Арбитражные расходы сторон.
50. Понятие обжалования решения международного арбитражного суда
51. Основания к отмене арбитражного решения.
52. Основания к отмене арбитражного решения в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.
53. Иные основания к отмене арбитражного решения.

54. Процессуальные вопросы обжалования арбитражного решения.

55. Нью-йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.

56. Сфера действия Нью-йоркской конвенции 1958 г.

57. Процедура признания и приведения в исполнение в Беларуси иностранных арбитражных решений.

58. Процедура признания и приведения в исполнение решений международного арбитражного суда, вынесенных в Беларуси.

59. Основания к отказу в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

60. Основания к отказу в признании и принудительном исполнении в Республике Беларусь «внутренних» арбитражных решений.

