



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯ



Distr.
GENERAL

A/CN.9/263/Add.2
21 May 1985

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Восемнадцатая сессия
Вена, 3-21 июня 1985 года

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ

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

Доклад Генерального секретаря

Добавление

ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем добавлении к документу A/CN.9/263 содержится обзор комментариев Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии к проекту текста типового закона о международном торговом арбитраже. Учитывая важный характер этих комментариев, а также то, что они касаются нескольких вопросов или статей, они приводятся в настоящем документе в порядке их представления.

НЕКОТОРЫЕ КОММЕНТАРИИ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА

ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО ПРОЕКТУ ТЕКСТА

2. Соединенное Королевство последовательно выступало в поддержку проекта по созданию типового закона и это отношение не изменилось после проведения подробных консультаций по проекту текста, подготовленного Рабочей группой. Для государств с развитым законодательством и большим опытом ведения арбитражных разбирательств типовой закон явится важным стимулом для переоценки действующей системы при том понимании, что другие государства будут заняты аналогичной деятельностью, проводимой в контексте единого, тщательно сформулированного предложения для выработки согласованного закона международного торгового арбитража. Для государств, у которых до сих пор не было оснований для выработки своей собственной комплексной системы, типовой закон и комментарии к нему, составят наиболее ценную основу для разработки законодательства.
3. Соединенное Королевство по-прежнему придает также особое значение двум принципам, на которые оно стремилось обратить внимание в ходе обсуждений в рамках Рабочей группы. Первый принцип состоит в том, что арбитражное разбирательство является консенсуальной процедурой. Практические потребности сторон арбитражного соглашения имеют первостепенное значение. Единственно правильной задачей любого арбитражного законодательства является обеспечение справедливого решения споров, возникающих между представителями коммерческих кругов в форме, получившей их непосредственное или косвенное одобрение, и в форме, соответствующей характеру рассматриваемого спора. Значение единообразного закона является общепризнанным. Тем не менее необходимо постоянно помнить о многообразии и об отсутствии единой процедуры, которую можно было бы применять ко всем видам споров. С помощью арбитражного права должна быть создана лишь необходимая обеспечительная база для проведения арбитража в соответствии с требованиями конкретного случая. Типовой закон не будет отвечать поставленной задаче, если он будет препятствовать проявлению необходимой гибкости и ограничивать свободу выбора, которая является главным преимуществом арбитражного разбирательства.
4. Второй принцип является следствием первого. Ввиду отсутствия идеальной системы, неизбежно будет встречаться незначительное число случаев, при которых стороны будут лишены возможности воспользоваться преимуществами разбирательства, которое является справедливым или проводится на основании достигнутой между ними договоренности. Правосудие предусматривает возмещение ущерба потерпевшей стороне, и суд является единственным средством, благодаря которому можно получить это возмещение. Несмотря на заманчивость идеи вывести арбитражное разбирательство из-под контроля суда, тем не менее на практике такая цель представляется невозможной. Широкие консультации с пользователями арбитражного разбирательства, пожелания и потребности которых имеют первостепенное значение, убедили Соединенное Королевство в том, что представитель торговых кругов признает необходимость оставить за собой право использовать быстрое и эффективное средство обращения за помощью. Именно по этой причине и вовсе не в силу приверженности к какой-либо доктрине, предусматривающей установление судебного контроля над независимостью арбитражного разбирательства, Соединенное Королевство заняло позицию, о которой оно уже ясно заявило в ходе обсуждений в рамках Рабочей группы. Наоборот, Соединенное Королевство чистосердечно поддерживает все меры, которые будут содействовать развитию этого процесса с тем, чтобы обеспечить странам эффективное осуществление их договоренности о проведении арбитражного разбирательства.
5. В ходе консультаций неизбежно были затронуты несколько мелких вопросов, которые можно легко обсудить на совещаниях Комиссии. Однако существуют определенные весьма важные вопросы, по которым Соединенное Королевство предпочитало бы выразить свою точку зрения в письменном виде.

ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНА И ЮРИСДИКЦИЯ СУДОВ

6. Необходимо в рамках типового закона выработать позицию по этим двум самостоятельным, но тесно взаимосвязанным вопросам.

7. Вопрос о юрисдикции возникает при следующих обстоятельствах: предположим, что две стороны, места производственной деятельности которых находятся в двух различных государствах, А и В, принимают решение о проведении арбитражного разбирательства в государстве В. (Типовой закон в его нынешнем виде не исключает возможности обращения к судам государства А, в соответствии со статьями 11-14 (хотя такая возможность будет исключена в случае, если предполагается ограничить сферу применения закона в строгом соответствии с территориальным принципом) или в тех случаях, когда вопрос выходит за рамки типового закона). Взаимное несоответствие юрисдикций возникает в тех случаях, когда суды А и В занимают различные позиции.

8. Вопрос о территориальной сфере применения возникает, в частности, в случае, когда две стороны в двух различных государствах С и D, которые оба приняли типовой закон, решили провести арбитражное разбирательство в государстве D в соответствии с арбитражным правом государства С. Должен ли типовой закон предусматривать такого рода "экспорт"?

9. Несомненно в отношении второго вопроса существует два различных подхода:

- Разрешить сторонам выбирать арбитражное право другого государства, принимая его. Таким образом в отношении вышеприведенного примера содержание статьи 6 типового закона означало бы, что суды государства D будут лишены всякой юрисдикции над арбитражным разбирательством, которое проводится на территории этого государства в силу того, что, согласно выбранному судебному праву, исключительная юрисдикция будет предоставляться судам государства С. Такой подход можно определить, как "экстратерриториальный".
- Предусмотреть, что типовой закон применяется только к арбитражным разбирательствам, которые проводятся на территории государства, принимающего его, независимо от выбора иностранного судебного права сторон. В результате этого стороны будут лишены свободы выбора, однако, арбитражному суду предоставляется юрисдикция во всех случаях и, поскольку типовой закон не "экспортируется", то в вышеприведенном случае суды государства D будут обладать исключительной юрисдикцией только в отношении арбитражных разбирательств, которые проводятся на их территории.

10. Осуществлению третьего подхода, который предусматривает выбор иностранного судебного права, однако, предоставляет арбитражным судам параллельную юрисдикцию, мешает структура проекта и, в частности, статья 6. Другая возможность, которая так же, как и третья, отделяет вопрос о территориальной сфере применения от вопроса о юрисдикции суда, состоит в предоставлении сторонам возможности выбирать иностранное судебное право и отвергать сделанный выбор иностранного суда - однако осуществлению такой возможности (а fortiori) препятствует нынешняя редакция проекта.

11. Соединенное Королевство отдает предпочтение территориальному подходу: типовой закон следует применять только к арбитражным разбирательствам, проводимым на территории государства, принявшего этот закон, суды которого обладают исключительной юрисдикцией над арбитражными разбирательствами и регрессивными мерами, о которых говорится в статье 34. Было бы совершенно неприемлемо полностью исключить юрисдикцию местного суда в отношении арбитражных разбирательств, которые проводятся на территории этого государства.

Трудности возникнут также при осуществлении положений статьи 36(1) (а) (IV), (а также положений Нью-Йоркской конвенции), если иностранное процессуальное право отличается от процессуальных норм арбитража. Наиболее правильным является выбор арбитражных судов в качестве судов, рассматривающих регрессивный иск, поскольку их положение позволяет наилучшим образом привести в исполнение любые решения. Эти суды отвечают требованиям сторон, которые могут остановить на них свой выбор (особенно в соответствии с "территориальным" типовым законом).

12. Трудности, однако, возникают, если в вышеприведенном случае государство С приняло закон, а государство D нет. В соответствии с территориальным подходом, типовой закон не предназначен для "экспорта" и суды государства С могут контролировать лишь арбитражные разбирательства, проводящиеся на территории государства С (на основании статьи 6). Суды государства D могут не обладать юрисдикцией согласно положениям их собственного права ввиду иного выбора сторон. Эта проблема может скорее носить теоретический, чем практический характер. Только в том случае, если вопрос о юрисдикции рассматривается отдельно от вопроса о территориальной сфере применения, его можно решить удовлетворительным образом.

СТАТЬИ 34 и 36

13. Хотя в документе "Аналитический обзор комментариев, полученных от правительств и международных организаций" (A/CN.9/263 и Add.1) не содержится каких-либо возражений против того, чтобы включить на постоянной основе статью 34 в типовой закон, тем не менее этот вопрос обсуждался на заседаниях Рабочей группы. Соединенное Королевство считает уместным кратко изложить свою позицию по этому вопросу, отметив два момента.

14. Во-первых, по мнению Соединенного Королевства, представляется существенно важным не ограничивать право на вмешательство, в случае нарушения процессуальных норм, периодом осуществления решения. Такое ограничение означало бы игнорирование важного значения арбитражного решения до того, как будут приняты какие-либо попытки к его осуществлению. Можно представить себе ситуацию, когда в ходе судебного разбирательства была совершена ошибка, которая несомненно поможет ответчику уклониться от наказания в соответствии с положениями статьи 36 Нью-Йоркской конвенции. В случае исключения из текста проекта статьи 34 ответчик будет лишен возможности представить свой иск до тех пор, пока истец не определит по своему собственному выбору сроки и место проведения разбирательства - выбор, результаты которого определяются не на основании установления какой-либо связи между арбитражным разбирательством или предметом арбитража и выбранным местом проведения арбитража, а на основании информации о том, где у ответчика имеются какие-либо средства, необходимые для осуществления решения. Тем временем арбитражное решение будет иметь силу для всех случаев и на основании этого решения спорные вопросы между сторонами становятся *res judicata*. Действительно, ответчик может отказаться от оплаты суммы, оговоренной в арбитражном решении, однако отказ выполнить арбитражное решение является шагом, на который достойный уважения предприниматель идет крайне неохотно и который может нанести серьезный ущерб его коммерческой репутации. Если ответчика представляет компания, то она в своем балансе должна зарезервировать сумму на покрытие невыполненного арбитражного решения и независимо от размеров этой суммы это неблагоприятным образом скажется на предоставлении кредита. Такие действия рассматривались бы как серьезное нарушение правосудия, и заявление ответчика о том, что он сможет без уточнения времени и места отстоять свой отказ от выполнения арбитражного решения, эффективно уклоняясь от приведения в исполнение решения, не улучшит его положение. Речь идет о необходимости предоставления ответчику возможности своевременно принимать ответные меры с тем, чтобы он мог освободиться от выполнения арбитражного решения, которое не следовало принимать.

15. Во-вторых, Соединенное Королевство считает, что положения статьи 36 Нью-Йоркской конвенции, которой оно неукоснительно придерживается, сами по себе не обеспечивают необходимой защиты ответчику в результате нарушения процессуальных норм. Положения конвенции несомненно были сформулированы, исходя из предположения о том, что до того, как арбитражное решение будет представлено для исполнения, ответчик уже будет располагать возможностями обжаловать это решение в местном суде (об этом ясно говорится в статье 36 (1) (a) (iv) . Если отказаться от этого предположения, исключив статью 34 и отменив соответственно право обжалования арбитражного решения, то список оснований для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражных решений, который приводится в конвенции и в статье 36, предоставляет ответчику лишь часть тех мер защиты, которые предусматривались при составлении этого списка.

ФОРМА АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

16. Торговая практика не охватывается полностью положениями статьи 7(2), в соответствии с которыми документ должен быть подписан сторонами или произведен обмен письмами или другими доступными средствами электросвязи. В документах, не подписанных сторонами, наиболее важными из которых, пожалуй, являются конвенции, содержатся ссылки на действующие арбитражные соглашения. Соединенное Королевство предпочитает придерживаться подхода, который принят в статье 17 Брюссельской конвенции 1968 года о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений, с внесенными поправками, в которой содержится ссылка на соглашения, заключенные в "письменной форме, и, в соответствии с международной торговой практикой, в форме, которая согласуется с практикой, принятой в области торговли или коммерции, которую знают или должны знать стороны".

ЮРИСДИКЦИЯ АРБИТРА

17. Соединенное Королевство придает большое значение восстановлению в проекте текста предыдущей статьи 17. Если эта статья будет отсутствовать, то в случае вынесения арбитром неправильного постановления о своей компетенции, это постановление можно оспорить лишь с помощью мер по отмене арбитражного решения, о которых говорится в статье 34. К моменту вынесения арбитражного решения стороны понесут значительные убытки, а продолжение судебного разбирательства вызовет значительную задержку. Такая мера, как исключение статьи 17, позволяет ответчику прибегать к тактике проволочек, вместо того чтобы исключить возможность их использования. Необходимые гарантии против нарушения положений статьи 17 содержались в статье 17(2), в соответствии с которыми разрешалось продолжать проведение арбитражного разбирательства в ходе рассмотрения судом решения (если суд не вынес иного постановления, от чего он, несомненно, воздержится, за исключением совершенно ясного случая). Дискреционное право суда выносить промежуточные решения не является достаточной мерой защиты для сторон.

ПРАВО НА ПРОВЕДЕНИЕ СЛУШАНИЙ

18. В отношении статьи 24 Соединенное Королевство намерено одобрить мнение, выраженное секретариатом в комментарии к этой статье (A/CN.9/264, комментарии к статье 24, пункт 4). В случае отсутствия договоренности сторон, одной из сторон должно быть предоставлено право потребовать проведения устных слушаний. Нынешний текст явно противоречит статьям 19(3) и 34(2)(a)(ii).

ВМЕШАТЕЛЬСТВО СУДА: СТАТЬЯ 5

19. Хотя рассмотрение статьи 5 проводилось на относительно позднем этапе обсуждения в рамках Рабочей группы, ее совершенно справедливо считают как имеющую важное значение попытку отразить философию, лежащую в основе типового закона. Соединенное Королевство признает целесообразность использования ясной формулировки, которая поможет составителям последующего законодательства или любой из сторон арбитражного разбирательства, проводимого в соответствии с этим законодательством, узнать, разрешено ли в конкретной ситуации обращение за помощью к суду. Поэтому включение статьи 5 возражений не вызывает. Однако предлагается тщательно изучить важные аспекты этой статьи, до того как будет сформулирована ее окончательная редакция. Необходимо рассмотреть следующие четыре вопроса:

1. Какие вопросы "регулируются типовым законом"?
2. На каком этапе арбитражного разбирательства типовой закон разрешает вмешательство суда?
3. В каких случаях суд может вмешаться соответствующим образом, если доказано, что арбитражное решение является результатом нарушения процессуальных норм?
4. Следует ли сторонам предоставлять право определять по своему усмотрению объем вмешательства суда?

Какие вопросы регулируются типовым законом

20. Лица, отвечающие за составление статьи 5, объясняют ее общий смысл следующим образом: типовой закон не охватывает полный свод положений, предусматривающих вмешательство суда. Типовой закон рассматривает лишь конкретные виды ситуаций, при которых может возникнуть вопрос о вмешательстве суда. Если в одной из этих ситуаций сторона обращается к суду с просьбой о вмешательстве, суду разрешается вмешаться только в случаях, предусмотренных типовым законом, а в случае отсутствия каких-либо ясных указаний, суд должен воздержаться от вмешательства. Наоборот, если сложилась ситуация, не предусмотренная типовым законом, суд может вмешаться или отказаться от вмешательства на основании положений соответствующего местного арбитражного права.

21. Несмотря на ясный общий смысл, Соединенное Королевство считает необходимым указать на недостатки нынешней формулировки статьи 5, которые могут лишить ее практического применения. Проблема состоит в следующем. Предположим, что в ходе арбитражного разбирательства сложилась конкретная ситуация 'X' и что в этой ситуации одна из сторон вынуждена обратиться за помощью к суду. Совершенно очевидно, что суд должен задать себе вопрос, обладает ли он юрисдикцией, предусматривающей его вмешательство. Первым делом нужно проверить, насколько ясно эта ситуация отражена в типовом законе. (Строго говоря, будет применяться формулировка местного законодательства, приводящего в действие типовой закон, однако для краткости мы будем продолжать ссылаться на типовой закон). Суд не обращается к другим источникам, если он считает, что формулировка типового закона охватывает эту ситуацию. Можно соответствующим образом применять средства, предусмотренные для этой ситуации, исключая любые другие средства. Однако как поступать в том случае, если, по мнению суда, эта ситуация не отражена ясно в тексте типового закона? Суд может предположить, что эта ситуация не была включена по одной из следующих трех причин:

1. Лица, составившие типовой закон, обсудили ситуацию X и приняли решение не рассматривать эту ситуацию в типовом законе.
2. Лица, составившие типовой закон, обсудили ситуацию X и приняли решение, что в этом случае не предоставляется право судебного вмешательства.
3. Лица, составившие типовой закон, вообще не рассматривали ситуацию "X".

22. В этом случае суд столкнется с тремя проблемами. Во-первых, каким образом суд может узнать, какой из упомянутых вариантов дает верное объяснение факту отсутствия упоминания ситуации X? Ознакомление с подготовительными разработками может и не дать ответа. В данных комментариях, естественно, не могут быть отражены все аспекты прений на заседаниях Рабочей группы и Комиссии. Кроме того, очевидно, что список вопросов в документе A/CN.9/246 (пункт 188) и в документе A/CN.9/264 (комментарий к статье 1, пункт 8, и к статье 5, пункт 5), не предназначенных для рассмотрения в типовом законе, дается лишь в качестве иллюстрации.

23. Вторая проблема возникнет, если суд обнаружит, что ситуацию X можно причислить к тому же общему типу, к которому принадлежат ситуации, всесторонне рассматриваемые в типовом законе. Мы считаем, что составители статьи 5 могли бы на это ответить, что все ситуации такого типа "регулируются" типовым законом и что отсутствие какой-либо ссылки на ситуацию X говорит о том, что составители типового закона имели в виду, что у суда не должно быть полномочий вмешиваться в такую ситуацию. Хотя, в принципе, мы усматриваем здесь силу закона, нам представляются серьезные трудности процедурного характера при решении вопроса о том, относится ли данная ситуация к типу, рассматриваемому в типовом законе. Следует ли рассматривать отношение ситуации X к одной из отдельных глав, если такая ситуация будет специально предусмотрена в типовом законе? Если это так, то это означает придание большого значения вопросу, который является лишь

предметом договоренности и который никогда не рассматривался подробно. При установлении "типа" нельзя полагаться на заголовки статей: см.сноску к статье 1. В настоящее время для нас неясно, каким образом суд должен узнать о том, достаточно ли близка ситуация X к другим ситуациям, которые всесторонне рассматриваются в типовом законе, чтобы прийти к заключению, что эта ситуация подпадает под типовой закон.

24. (В этом отношении, возможно, полезно обратить внимание на описание принципа статьи 5, содержащееся в пункте 4 комментариев к данной статье 5 в A/CN.9/264, где отмечается, что данная статья "ограничивается теми вопросами, которые фактически прямо или косвенно оговариваются в типовом законе". В данном положении решающими являются слова "или косвенно". Соединенное Королевство считает, что Комиссия могла бы с пользой обсудить значение этих слов и рассмотреть любую возможность включения формулировки такого смысла непосредственно в текст типового закона).

25. Третья проблема возникнет, если данная ситуация относится к разряду тех, которые составители типового закона вообще не рассматривали. В пункте 188 документа A/CN.9/246 говорится, что статья 5 не исключала бы возможность контроля или помощи суда в тех случаях, "которые Рабочая группа решила не рассматривать в законе". Это, вероятно, говорит о том, что в ситуациях, не предусмотренных Рабочей группой, когда Рабочая группа не вынесла по ним какого-либо решения, действие статьи 5 как раз исключает возможность контроля суда. Неужели именно в этом состоит цель типового закона?

26. Соединенное Королевство хотело бы подчеркнуть, что эти доводы не являются теоретическими возражениями, продиктованными отрицательным отношением к принципам статьи 5, - эти доводы отражают неясные моменты, о которых говорили лица, прибегающие к услугам арбитражного суда и опрошенные правительством Соединенного Королевства перед заседанием Комиссии. Поэтому выяснение этих моментов является особенно ясным, поскольку в отличие от положения любого суда, столкнувшегося с требованием вмешаться в случае, на который нет прямой ссылки в типовом законе, любому законодательному органу, ожидающему принятия типового закона, необходимо составить ясное представление о том, в какой степени данный закон изменит существующие правила, регулирующие вмешательство суда и имеющие или не имеющие силу закона.

Этап, на котором контроль со стороны суда является допустимым

27. Возможно, этой проблеме следует уделить меньше внимания. В ходе арбитражного разбирательства могут возникнуть обстоятельства, при которых оно будет проводиться с ущемлением прав ответчика, чего арбитры не смогут или не пожелают исправить. При таких обстоятельствах представляется правильным, что суд, будучи единственным органом, способным защитить ответчика, должен обладать "остаточными" полномочиями на вмешательство. Разве намерения составителей типового закона состоят в том, чтобы полностью лишить суд таких полномочий?

28. Этот вопрос служит иллюстрацией к ранее рассматривавшимся проблемам. В статьях 9 и 27 типового закона содержатся положения, позволяющие суду оказывать поддержку в течение арбитражного разбирательства; а в положениях статей 11, 14 и 15 суду отводится довольно ограниченная роль в том, что касается состава и изменения состава арбитражного суда. Однако такие полномочия носят совсем иной характер, чем те, которые мы сейчас рассматриваем. Кроме того, хотя статья 34 предоставляет суду определенное право на вмешательство, в тех случаях, когда арбитражное разбирательство проводилось в нарушение прав ответчика, этими правами можно пользоваться только путем обжалования арбитражного решения. Таким образом в типовом законе не рассматриваются случаи обжалования арбитражного решения в течение арбитражного разбирательства. Разве это не означает, что такое обжалование арбитражного решения не "регулируется" типовым законом и вследствие этого на охватывается статьей 5?

Вмешательство на основании процедурной несправедливости

29. Соединенное Королевство придает большое значение правильному пониманию права на обжалование арбитражного решения по статье 34(2) в случае, когда доказано, что вынесение арбитражного решения было связано с серьезной процедурной несправедливостью. Возможно, что некоторое непонимание возникло в ходе рассмотрения этого вопроса на заседаниях Рабочей группы.

30. В ходе этих заседаний Соединенным Королевством было сделано предложение предоставить суду общие полномочия вмешиваться в подобных случаях посредством упоминания таких слов, как "неправильный образ действий" с учетом того, что такую юрисдикцию трудно определить конкретными терминами, не подвергаясь риску неумышленного лишения суда права на вмешательство в случаях, когда необходимость вмешательства очевидна. Против этого предложения выдвигались возражения на том основании, что оно не точное и о нем сложилось настолько неблагоприятное мнение, что Соединенное Королевство не намерено выдвигать его впредь. Тем не менее, по-прежнему остается важным выяснить: а) (как это предлагалось несколько раз на заседаниях Рабочей группы) наделяет ли типовой закон правом обжалования арбитражного решения в отношении всех серьезных случаев процедурной несправедливости или б) намеренно ли типовой закон отказывает в праве обжалования арбитражного решения в некоторых из таких случаев.

31. Если Комиссия сочтет толкование "(а)" правильным, Соединенное Королевство не станет добиваться внесения какой-либо поправки к соответствующему положению проекта, поскольку такое толкование, в нашем понимании, вполне обеспечило бы желаемую степень защиты. Вместе с тем Соединенное Королевство обращает внимание на то, каким образом в типовом законе определяются обстоятельства, при которых вмешательство со стороны суда допустимо.

1. Статья 34(2) (а) (ii)

"... сторона, делающая это заявление, ... не была должным образом уведомлена ... об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения";

2. Статья 34(2) (а) (iv) и положение из текста статьи 19(3)

"... арбитражная процедура ... не соответствовали настоящему Закону..."

"... к сторонам должно быть равное отношение, и каждой стороне должна быть предоставлена полная возможность изложить свое дело..."

3. Статья 34 (2) (b) (ii)

"... арбитражное решение или любое содержащееся в нем постановление противоречит публичному порядку этого государства".

32. Чтобы лучше рассмотреть этот вопрос, Соединенное Королевство предлагает вниманию делегатов следующие примеры. Во всех случаях можно предположить, что стороны были должным образом уведомлены об арбитражном разбирательстве; что арбитражные процедуры проводились в соответствии с четко выраженными требованиями арбитражного соглашения или в соответствии с положениями процедур, установленными арбитражным судом; и что арбитражный суд никак не препятствовал сторонам полностью представлять их документацию, свидетелей и доказательства.

a) Арбитражное решение основывается на показаниях, заведомая ложность которых доказана или допускается.

b) Арбитражное решение было получено путем подкупа третьей стороны или же свидетелей проигрывающей стороны.

- c) Арбитражное решение является результатом признанной третейским судьей ошибки такого типа, который не подпадает под определение Статьи 33 (1) (a).
- d) Были обнаружены свежие улики, которые не могли быть обнаружены при ведении арбитражного разбирательства с должной тщательностью, и которые говорят о том, что арбитражное решение является неверным по существу, хотя и не по вине третейского судьи.

33. Соединенное Королевство решилось подвергнуть сомнению вероятность того, что такие ситуации (которые служат лишь примерами самых разнообразных, не вполне предсказуемых заранее случаев, в которых третейский судья может ошибиться) могут охватываться положениями, указанными выше, за исключением тех случаев, когда они подпадают под положения о нарушении общественного порядка. Структура английского арбитражного права такова, что до сих пор не было необходимости в создании какой-либо доктрины общественного порядка в отношении случаев, подобных вышеуказанным: ясно выраженные, предусмотренные законом полномочия на вмешательство являются вполне достаточными. Соединенное Королевство не может объяснить, как термин "общественный порядок" понимается в судах других государств, однако решения, на которые имеются ссылки в работе Ван ден Берга "Нью-Йоркская арбитражная конвенция 1958 года" на стр. 359 английского текста и далее, говорят о том, что, по всей вероятности, широкому толкованию эти слова в целом не поддаются. Если такой подход сохранится, появится опасность того, что потерпевшая сторона не сможет защититься даже в случае серьезной несправедливости разбирательства.

34. Только что приведенные комментарии приведены с учетом статьи 34. Они применимы также и к статье 36, при условии, что статья 19(3) не послужит основанием для вмешательства суда, за исключением тех случаев, когда в право страны, в которой проходило арбитражное разбирательство, включен типовой закон: сравните Статью 36 (1) (a) (iv) со статьей 34 (2) (a) (iv).

35. В отношении вопросов, поднятых под этой рубрикой, Соединенное Королевство обращает внимание делегатов на статью 52 Конвенции о регулировании инвестиционных споров (Вашингтон, 1965 год), в которой оно усматривает пример более определенного подхода к обжалованию арбитражного решения в случае серьезной несправедливости разбирательства.

Согласие сторон в отношении контроля со стороны суда

36. Неоднократно подчеркивалось, что основополагающим принципом типового закона является "автономия стороны". Арбитраж представляет собой согласительную процедуру, и нормальное течение процесса наилучшим образом гарантируется такими положениями, которые позволяют коммерческим сторонам проводить их арбитражное разбирательство любым способом, который они согласились считать удобным, за исключением тех немногих случаев, когда необходимо обеспечить, чтобы судам данного государства не вменялось в обязанность санкционировать процедуры и арбитражные решения при таких обстоятельствах, которые позволяют их оспаривать. Соединенное Королевство целиком поддерживает такой подход.

37. В связи с этим возникает вопрос, может ли и в какой степени, принцип автономии стороны применяться в области контроля со стороны суда. Считается общепризнанным, что на определенных этапах арбитражного разбирательства должна иметь место некоторая степень контроля со стороны суда, хотя могут быть разногласия в отношении соответствующих этапов и допустимой степени. Поэтому в типовом законе должна быть установлена минимальная степень контроля со стороны суда. Из этого, однако, не следует, что в типовом законе должна быть установлена также и максимальная степень контроля со стороны суда, что устранило бы даже те средства контроля со стороны суда, которые сами стороны желали бы сохранить. Разве не говорит принцип автономии стороны о том, что, если стороны согласились пользоваться мерами, предусмотренными местным правом, суд должен придать их согласию юридическую силу?

38. Соединенное Королевство подняло этот вопрос в связи с тем, что последние консультации по проекту типового закона показали, что в Соединенном Королевстве среди деловых кругов, которые пользуются арбитражными процедурами, имеется довольно устоявшееся (хотя конечно же далеко не единодушное) мнение, в пользу сохранения возможности обращения в суд по вопросам права. Вполне поминая мнение, несомненно разделяемое большинством членов Рабочей группы, что стороны не следует принуждать обращаться в суд по вопросам права, Соединенное Королевство полагает, что из принципа автономии стороны логически вытекает предоставление сторонам возможности обращаться в суд, если они об этом договорились. Тот же вывод относится и к другим мерам помощи со стороны суда в ходе арбитражного разбирательства, которые также исключаются положениями проекта типового закона. Соединенное Королевство предлагает пересмотреть положение, придающее обязательную силу статье 5.