Статья 45

[*Уведомления*][8]

Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляет подписавшие настоящую Конвенцию или присоединившиеся к ней государства:

a) о заявлениях или уведомлениях, сделанных в соответствии со статьей 38;

b) о ратификациях или присоединениях, документы о которых сданы на хранение в соответствии со статьями 40 и 41;

c) о датах вступления в силу настоящей Конвенции в соответствии со статьей 42;

d) о денонсациях, полученных в соответствии со статьей 43;

e) об уведомлениях, полученных в соответствии со статьей 44.

[8] Основана на статье XV Гаагской конвенции о купле-продаже.

Статья 46

[*Сдача на хранение оригинала*]

Оригинал настоящей Конвенции, английский, испанский, китайский, русский и французский тексты которой являются аутентичными, сдается на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся полномочные представители, должным образом уполномоченные своими правительствами, подписали настоящую Конвенцию.

СОВЕРШЕНО в [место], [дата].

4. Список соответствующих документов, не вошедших в данный том

Наименование или описание документа	*Обозначение документа*
Доклад о признании долга и возобновлении договорного обязательства, подготовленный г-ном Мохсеном Шафиком (Арабская Республика Египет)	A/CN.9/WG.1/WP.11 *
Предложения и комментарии, касающиеся сферы применения единообразного закона об исковой давности, подготовленные г-ном Ежи Якубовски, представителем Польши	A/CN.9/WG.1/WP.12 *
Предложения по статьям 3 и 4 проекта единообразного закона, представленные профессором А. Г. Гестом (Соединенное Королевство)	A/CN.9/WG.1/WP.13 *
Доклад о международных последствиях перерыва срока исковой давности вследствие судебного разбирательства, назначенного в иностранном государстве, подготовленный профессором А. Г. Гестом (Соединенное Королевство)	A/CN.9/WG.1/WP.14 *
Статья 10 и международные последствия перерыва срока исковой давности вследствие судебного разбирательства, назначенного в иностранном государстве, записка делегации Бельгии, подготовленная г-ном П. Стиеноном	A/CN.9/WG.1/WP.15 *

* Эти документы переизданы в документе A/CN.9/70/Add.2.

Доклад о регрессивных претензиях и выражении «осуществлены каким-либо иным образом» в пункте 2 статьи 1 предварительного проекта, подготовленный г-ном Хервасио Р. Коломбресом (Аргентина) [A/CN.9/WG.1/WP.16] . . .	A/CN.9/WG.1/WP.16 *
Поправки к тексту предварительного проекта единообразного закона об исковой давности в международной купле-продаже товаров, предложенные Бельгией (август 1970 года) . . .	A/CN.9/WG.1/WP.17 *
Поправки, предложенные Австрией к предварительному проекту единообразного закона об исковой давности в международной купле-продаже товаров (август 1970 года)	A/CN.9/WG.1/WP.18 *
Статья 17: о продлении периода исковой давности в тех случаях, когда иностранное судебное решение не признается, меморандум г-на А. Г. Геста (Соединенное Королевство)	A/CN.9/WG.1/WP.19 *
Замечания по статьям 10—12 предварительного проекта, представленные Соединенными Штатами	A/CN.9/WG.1/WP.20 *
Поправки, предложенные Норвегией к тексту предварительного проекта единообразного закона об исковой давности в международной купле-продаже товаров (август 1970 года) .	A/CN.9/WG.1/WP.21 *
Доклад о материальной ответственности за товары: смерть и увечье, нанесенные лицам, и ущерб, причиненный товарам, подготовленный г-ном М. Х. Ван Хогстратеном (Генеральным секретарем Гаагской конференции по международному частному праву)	A/CN.9/WG.1/WP.22 *
Сообщение относительно слов «или после происшествия другого события» в пункте 3 статьи 1 предварительного проекта: меморандум д-ра Людвика Копача (Чехословакия)	A/CN.9/WG.1/WP.23 *
Рабочий документ Секретариата	A/CN.9/WG.1/WP.25 *
Предложения и замечания Соединенных Штатов Америки относительно предварительного проекта единообразного закона об исковой давности	A/CN.9/WG.1/WP.26 *
Поправки Норвегии к тексту проекта конвенции об исковой давности в области международной купли-продажи товаров	A/CN.9/R.9
Проект конвенции иоб исковой давности в области международной купли-продажи товаров: рассмотрение доклада Рабочей группы по исковой давности: записка Секретариата . . .	A/CN.9/R.11
Альтернативные методы окончательного принятия проекта конвенции об исковой давности в области международной купли-продажи товаров: записка Секретариата	A/CN.9/R.12

* Эти документы переизданы в документе A/CN.9/70/Add.2.

Поправки Австрии	A/CN.9/V/CRP.1
Поправки Испании	A/CN.9/V/CRP.2 и Corr.1
Поправки Австрии	A/CN.9/V/CRP.3
Поправки Бельгии и Франции	A/CN.9/V/CRP.4
Предложения представителя Гаагской конференции по международному частному праву	A/CN.9/V/CRP.5
Поправка Гайаны	A/CN.9/V/CRP.6
Поправка Нигерии	A/CN.9/V/CRP.7
Новая статья Гайаны	A/CN.9/V/CRP.8
Поправки Ганы	A/CN.9/V/CRP.9
Поправки Испании	A/CN.9/V/CRP.10
Поправка Австрии	A/CN.9/V/CRP.11
Поправка Венгрии	A/CN.9/V/CRP.12
Поправка Гайаны	A/CN.9/V/CRP.13
Поправки Соединенных Штатов Америки	A/CN.9/V/CRP.14
Замечания и предложения Союза Советских Социалистических Республик	A/CN.9/V/CRP.15 и Rev.1 *
Поправка Австралии	A/CN.9/V/CRP.16
Поправки Испании	A/CN.9/V/CRP.17
Поправки Бельгии, Египта и Франции	A/CN.9/V/CRP.18
Предложение Союза Советских Социалистических Республик	A/CN.9/V/CRP.19
Доклад Редакционной группы I	A/CN.9/V/CRP.20 и Rev.1 **
Новый проект, предложенный Рабочей группой по исковой давности	A/CN.9/V/CRP.21; Add.1 и Corr.1, Add.21/Rev.1: и 21/Rev.1/Add.1—10 ***
Поправки Норвегии	A/CN.9/V/CRP.22
Проект решения, предложенного Рабочей группой по исковой давности	A/CN.9/V/CRP.26
Предложение Сингапура о добавлении новой статьи, регулирующей максимальный общий срок ограничения, в проект конвенции об исковой давности	A/CN.9./V/CRP.27

* Только на английском языке.
** Только на французском и русском языках.
*** Только на английском, французском и русском языках.

II. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ

Оборотные документы

1. Проект единообразного закона о международных переводных векселях и комментарий: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/67) *

СОДЕРЖАНИЕ

	Статья	Стр.
ВВЕДЕНИЕ		169
Сокращения		171
ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ: ФОРМА	1—3	171
ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ТОЛКОВАНИЕ	4—11	175
Раздел 1. Общее	4—6	175
Раздел 2. Толкование требований к форме	7—10	177
Раздел 3. Заполнение незаполненного документа	11	180
ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. ПЕРЕДАЧА И ПЕРЕУСТУПКА	12—22	180
ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ. ПРАВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	23—45	188
Раздел 1. Права держателя и пользующегося правом на защиту держателя	23—26	188
Раздел 2. Ответственность сторон	27—45	191
A. Общее	27—33	191
B. Векселедатель	34	194
C. Плательщик и акцептант	35—40	195
D. Индоссант	41—42	197
E. Гарант	43—45	198
ЧАСТЬ ПЯТАЯ. ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ, ОТКАЗ В АКЦЕПТЕ ИЛИ ПЛАТЕЖЕ И РЕГРЕСС	46—68	199
Раздел 1. Предъявление к акцепту	46—51	199
Раздел 2. Предъявление к оплате	52—56	204
Раздел 3. Регресс	57—68	206
ЧАСТЬ ШЕСТАЯ. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	69—78	211
Раздел 1. Общее	69	211
Раздел 2. Платеж	70—75	212
Раздел 3. Отказ от права	76	215
Раздел 4. Повторное приобретение векселя предшествующей стороной	77	215
Раздел 5. Освобождение предшествующей стороны от ответственности	78	215
ЧАСТЬ СЕДЬМАЯ. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ	79	216
ЧАСТЬ ВОСЬМАЯ. УТРАЧЕННЫЕ ВЕКСЕЛЯ	80	216
Приложение. Проект единообразного закона о международных переводных векселях		216

* 31 марта 1972 года.

Введение

1. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли постановила на своей четвертой сессии «продолжить работу, направленную на подготовку единых норм, применимых к специальному оборотному документу, предназначенному для факультативного использования в международных сделках». Для этого Комиссия просила Генерального секретаря «подготовить проект таких норм, сопровождаемый комментарием» [1]. В соответствии с этим решением был подготовлен настоящий доклад, содержащий проект единообразного закона о международных векселях, а также комментарий.

2. Решение, принятое Комиссией на ее четвертой сессии, основывалось на анализе значительного объема информации, поступившей из ответов на вопросники, которые были направлены правительствам, а также банковским и торговым учреждениям. Эти исследования были предназначены для того, чтобы выяснить существующие методы и практику осуществления и получения

[1] Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четвертой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать шестая сессия, Дополнение № 17* (A/8417), (ЮНСИТРАЛ, Доклад о четвертой сессии (1971), пункт 35, Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (далее называемый «Ежегодник ЮНСИТРАЛ»), том II: 1971 год, часть первая, II, A. О краткой истории вопроса до четвертой сессии Комиссии см. A/CN.9/53, пункты 1—7.

международных платежей, а также характера и масштабов проблем, возникающих при расчете по международным сделкам посредством оборотных документов[2]. Эти исследования свидетельствуют о том, что, несмотря на тенденцию к увеличению использования телеграфных переводов, оборотные документы играют важную роль в международных платежных операциях, а также в том, что проблемы, возникающие в этой области, делают желательным продолжение работы над этим вопросом. Анализ обширного материала, представленного в ответ на вопросники, и сравнительное исследование, проведенное Секретариатом, свидетельствуют о том, что в результате расхождений между нормами различных правовых систем возникают значительные проблемы. Эти расхождения, среди прочего, касаются: норм, относящихся к форме и содержанию оборотных документов; влияния на документ таких оговорок, как составление документа без права регресса и процентных оговорок; условий, при которых лицо может приобретать документ свободно от исков и возражений других лиц; последствий поддельных подписей и существенных изменений; прав при потере документа; необходимых формальностей при принесении протеста в неакцепте или неплатеже; последствий неуведомления при отказе в платеже; фактов, являющихся основанием для освобождения от ответственности и последствий такого освобождения. Было установлено, что другие проблемы появляются в результате существования трудностей в понимании правил и требований правовых систем других стран, которые могут применяться при международном обращении документа.

3. Комиссия просила Генерального секретаря осуществить эту работу «после консультации с заинтересованными международными организациями, включая банковские и торговые организации»[3]. В соответствии с этой просьбой во время проведения подготовительной работы, приведшей к составлению данного проекта единообразного закона, проводились консультации со специалистами, предоставленными международными организациями, имеющими особую заинтересованность в этом вопросе. В результате ряда встреч, проведенных с этими специалистами[4], были получены советы в отношении основной сферы применения и структуры предлагаемых единообразных правил, а также в отношении выбора из имеющихся различных правил, которые в наибольшей мере соответствовали бы существующей коммерческой практике и потребностям; на более поздней стадии специалисты рассмотрели предварительные проекты единообразных правил с точки зрения формы и содержания. В результате сотрудничества этих специалистов различным банковским и торговым учреждениям были направлены дополнительные вопросники, касающиеся проблем, которые возникли в ходе подготовки единообразных правил[5]; в ответ на эти вопросники была получена полезная дополнительная информация по современной коммерческой практике.

4. В соответствии со сферой применения, содержащейся в решении Комиссии, принятом на ее четвертой сессии, использование международного переводного векселя, регулируемого единообразным законом, является факультативным: векселедатель переводного векселя при составлении векселя может руководствоваться либо национальным законом, либо настоящим единообразным законом. Для того чтобы выписать переводной вексель, отвечающий требованиям Единообразного закона, в соответствии со статьей 1 (2) *a*, необходимо, чтобы в векселе было указано, что он является «международным переводным векселем, подпадающим под действие Конвенции...».

5. Вопросы, рассматриваемые в настоящем проекте, являются в общем вопросами, предусмотренными одной из основных систем законодательств об оборотных документах. Данный проект, как и действующие законы, не пытается выработать нормы для многих вопросов (которые могут возникнуть в связи с оборотным документом), таких как способность заключать договор, полномочия агентов, несостоятельность, правопреемство и гражданские правонарушения. Эти вопросы рассматриваются в соответствии с общим законом, и не представляется целесообразным вырабатывать единообразные правила для регулирования этих вопросов в качестве составной части Единообразного закона, касающегося оборотных документов. Следовательно, в соответствии с данным проектом, а также в соответствии с существующими системами законодательств об оборотных документах эти вопросы регулируются соответствующими законами отдельных стран.

6. На начальной стадии подготовки настоящего проекта была рассмотрена возможность сделать сферу применения единообразных правил намного уже, чем сфера применения любых положений действующих законов об оборотных документах. В соответствии с таким подходом еди-

[2] Текст вопросника, подготовленного в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее второй сессии, приводится в документе A/CN.9/38. Анализ ответов на этот вопросник содержится в документе A/CN.9/38 и Add.1.

[3] ЮНСИТРАЛ, Доклад о четвертой сессии (1971), пункт 35.

[4] Было проведено шесть встреч в следующие сроки: с 20 июня по 4 июля 1969 года; с 19 по 23 января 1970 года; с 16 по 22 июля 1970 года; с 18 по 22 января 1971 года; с 20 по 29 сентября 1971 года; с 13 по 19 января 1972 года. В этих встречах приняли участие следующие организации: Международный валютный фонд, Организация американских государств, Гаагская конференция по международному частному праву, Международный институт унификации частного права, Международный банк экономического сотрудничества, Банк международных расчетов, Международная торговая палата и Банковская федерация европейских объединений. Секретариат выражает признательность за сотрудничество и помощь, полученные от вышеуказанных организаций и экспертов.

[5] Эти дополнительные вопросники были посланы в июле 1970 года и в сентябре 1971 года. Анализ ответов на них не приводится в документах Комиссии, но он будет представлен на сессии для сведения членов Комиссии.

нообразные нормы касались бы только некоторых вопросов, возникающих в случаях наиболее серьезных расхождений между существующими правовыми системами в отношении использования в международном масштабе оборотных документов.

7. Такой подход был тщательно рассмотрен и явился объектом консультаций с банковскими и торговыми учреждениями. В результате этого пришли к выводу о том, что такой узкий подход к проекту больше проблем создает, чем решает. Анализ свидетельствует о том, что существует область законодательства об оборотных документах, затрагивающая систему взаимоотношений в связи с данным документом; эту область следует рассматривать как единое целое. Выбор для включения в единообразные нормы только отдельных вопросов и оставление связанных с ними вопросов для регулирования нормами законов отдельных стран привел бы к возникновению различных трудностей. В одних случаях могут появиться сомнения в отношении того, закон какой страны применять, и сторонам в одной стране нелегко понять и выполнить нормы правовых систем других стран. В других случаях, даже когда нормы существующих систем законодательств об оборотных документах внешне представляются схожими друг с другом, более тщательное изучение юридического толкования этих норм свидетельствует о том, что они не совсем совпадают друг с другом или с любым ограниченным числом единообразных правил, применяемых к международному документу.

8. Степень взаимосвязи между единообразными нормами, включенными в настоящий проект, неодинакова во всех статьях. Возможно, что при дальнейшем изучении некоторые статьи настоящего проекта могут быть опущены без серьезных последствий для единства проекта. Но предполагается, что любое такое изъятие должно осуществляться с осторожностью, а также что значительное сокращение сферы применения этих единообразных норм отрицательно сказалось бы на выполнении цели Комиссии, заключающейся в том, чтобы содействовать единообразию и определенности в отношении документов, используемых для международных платежей.

9. Правила, включенные в настоящий проект, отражают политику, направленную на сокращение числа отступлений от содержания, действующих законов об оборотных документах основных правовых систем. В том случае, когда какая-либо норма является одинаковой во всех существующих правовых системах, настоящий проект в общем следует этой норме. В случаях несовпадения выбор или компромисс в отношении отличающихся друг от друга норм основывался на имеющихся сведениях о существующей коммерческой практике и потребностях. Поэтому в вопроснике, направленном правительствам, а также банковским и торговым учреждениям, обращалось внимание на такие расхождения, а также на мнения, изложенные в отношении наиболее целесообразного решения. Анализ ответов, который был представлен Комиссии на ее четвертой сессии (A/CN.9/48), оказал большую помощь в определении целесообразного выбора между несовпадающими нормами.

10. Настоящий проект единообразного закона рассматривает переводные векселя в узком значении этого термина; чеки и простые векселя не были включены в настоящий проект. Было проведено исследование среди банковских и торговых кругов в отношении желательности включения в сферу применения единообразных норм о международных переводных векселях также и международных простых векселей.

11. Те, с кем проводились консультации, выразили фактически единодушное мнение о том, что было бы целесообразно, чтобы единообразный закон также распространялся и на простые векселя, поскольку в некоторых частях мира простые векселя широко используются в международной торговле, и существуют свидетельства о том, что в будущем простые векселя вполне могут иметь гораздо большее значение, чем в настоящее время. Поэтому Комиссия, возможно, захочет рассмотреть вопрос о желательности того, чтобы просить Секретариат изменить настоящий проект с целью включения в сферу его применения и простых векселей.

Сокращения

В комментарии к проекту единообразного закона о международных переводных векселях используются следующие сокращения:

ЗПВ: Закон о переводных векселях 1882 года (Соединенное Королевство);

ЕЗВ: Женевская конвенция о Единообразном законе о переводном и простом векселе (1930);

ЕТК: Единообразный торговый кодекс (Соединенные Штаты).

Часть первая. Сфера применения: форма

Статья 1

1) Настоящий Закон применяется к международным переводным векселям.

2) Международный переводной вексель является письменным документом, который:

а) содержит в своем тексте слова «уплатить по этому международному переводному векселю, выписанному в соответствии с Конвенцией о» (или равнозначные слова); и

b) содержит простое и ничем не обусловленное предложение, при помощи которого одно лицо (векселедатель) дает указание другому лицу (плательщику) уплатить определенную сумму конкретно указанному лицу (ремитенту) или его приказу; и

c) подлежит оплате по требованию или в определенное время; и

d) подписан векселедателем; и

e) в нем указано, что он выписан в другой стране, а не в стране плательщика или ремитента или в другом месте, а не в месте, где должен быть совершен платеж.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 3
ЕТК — раздел 3-503
ЕЗВ — статьи 1 и 2

Перекрестные ссылки

Определенная сумма денег: статья 7
Уплата по требованию: статья 9 (1) и (2)
Уплата в определенное время: статья 9 (3)

КОММЕНТАРИИ

Пункт 1

1. Определение международного переводного векселя устанавливается в пункте 2, в котором поясняется, что применение международного переводного векселя при условии соблюдения положений этого Закона является факультативным. Что касается применимости этого Закона, то см. также статьи 2 и 3.

Пункт 2

2. В этом пункте содержится определение международного переводного векселя, т. е. он устанавливает требование к форме, которая должна соблюдаться в документе, для того чтобы он стал международным переводным векселем, при условии соблюдения данного Закона. Несоблюдение в документе этих требований сделает Единообразный закон неприменимым. Неприменимость этого Закона является единственным результатом несоблюдения положений пункта 2; такое несоблюдение не служит препятствием для юридической действительности или способности документа к обращению в соответствии с применяемым национальным законом (т. е. закон места выписки или места выдачи).

«Письменный документ»

3. В Единообразном законе не содержится определения термина «письменный». Этот термин в том контексте, в котором он применяется здесь, включает любой способ представления или воспроизведения слов в видимой форме и является достаточно гибким, чтобы Закон можно было применять при передаче на длинное расстояние или воспроизводить с помощью электронного оборудования письменный документ.

4. При условии соблюдения требований, установленных в пункте 2, юридическая сила такого документа как международного переводного векселя не зависит от использования специальной формулировки или специального языка.

Подпункт a: *предназначение*

5. Этот Закон применяется лишь при добровольном использовании международного переводного векселя, в котором ясно говорится, что этот вексель регулируется этим Законом. Подпункт *a* предназначается для обеспечения того, чтобы ясно говорилось об этом выборе. Выбор с целью поставить в сферу действия документ данного Закона будет первоначально осуществляться векселедателем путем использования документа, имеющего обозначение «Международный переводной вексель, выписанный в соответствии с требованиями Конвенции о ——————— ». Другие лица, которые становятся сторонами документа, имеющего такое обозначение, ввиду добровольного характера предпринимаемых ими действий, в одинаковой степени заявляют о своем согласии с применимостью данного Закона.

Подпункты b—d: *Прочие требования к форме*

6. Эти требования в сущности являются такими требованиями, которые в основных юридических системах считаются минимальными требованиями для документа, чтобы он являлся переводным векселем. Поэтому используемые в настоящее время векселя в соответствии с основными юридическими системами могут являться международными переводными векселями, при условии соблюдения этого Закона путем использования обозначения, установленного в подпункте *a* и путем подтверждения на векселе международных элементов в соответствии с подпунктом *e*.

7. Чтобы подпадать под этот Закон вексель должен являться «простым и ничем не обусловленным предложением» (т. е. оплата по векселю не должна производиться в непредвиденном случае) для оплаты «определенной суммы денег» (как определяется в статье 7) «по требованию» или «в определенное время» (как определяется в статье 9). В отношении условного индоссамента см. статью 17. В отношении условного акцепта см. статью 40.

8. *«...конкретно указанному лицу (ремитенту) или его приказу;...».* На векселях часто встречается выражение «по приказу» (оплатить по приказу) или «его приказу» (уплатить X по его приказу). В соответствии с ЗПВ или ЕЗВ в отличие от ЕТК такое выражение не имеет значения для способности документа к обращению и поэтому опущение этого не препятствует обращению. Этот Закон в этом отношении следует ЗПВ и ЕЗВ. Отсюда вексель в соответствии с этим Законом может быть выписан либо «уплатить X», «уплатить по приказу X», или «уплатить X или его приказу». Формулировка статьи 1 (2) *b* не разрешает выписывать международный переводной вексель на предъявителя. Однако векселедатель (выписав вексель в уплату на себя) или любой держатель могут преобразовать вексель в вексель предъявителя, сделав на векселе бланковый индоссамент.

Подпункт e: *международный характер*

9. Предполагается, что в соответствии с этим Законом международный переводной вексель будет служить средством урегулирования вопроса о международных платежах. Отсюда этот Единообразный закон будет применяться лишь в тех случаях, когда на векселе имеются определенные международные элементы. Согласно подпункту *e*, требуется, чтобы в международном переводном векселе было указано, что он выписан в другой стране, а не в стране плательщика или ремитента или в другом месте, а не в месте, где должен быть совершен платеж. Требование о том, чтобы на векселе указывалось место его выписки, содержится лишь в ЕЗВ (статьи 1 и 2), но не содержится в ЗПВ [раздел 3 (4) *c*] и ЕТК [раздел 3—112 (1) *a*]. Однако в результате опроса, проведенного в банковских и торговых кругах, удалось выяснить, что, какой бы ни была юридическая система, в соответствии с которой выписывается вексель, место выписки и место оплаты обычно указываются на документах, используемых для международных платежей. Таким образом, требование, содержащееся в подпункте *e* статьи 6 соответствует существующей в настоящее время торговой практике.

10. В пункте *e* не требуется, чтобы на векселе указывался подробный адрес мест в двух различных странах. В целях соблюдения международного характера на векселе достаточно указать две страны. Таким образом, вексель, выписанный Дж. Брауном, Нью-Йорк, на Ф. Дюпона, Франция, или подлежащий оплате Ф. Дюпоном, Франция, будет отвечать требованию, содержащемуся в подпункте *e*. Однако в интересах векселедателя необходимо указать адрес плательщика и место оплаты, поскольку в соответствии со статьями 51 и 56 Единообразного закона отказы-

вается в платеже по векселю в результате неакцептования или невыплаты, среди прочего, если предъявление к акцепту или к платежу не может быть сделано, ввиду того что нельзя найти плательщика или акцептанта. В таком случае держатель векселя может осуществить право регресса по отношению к векселедателю.

11. Была рассмотрена возможность других критериев «международного характера» документа, таких как критерий, основанный на требовании о том, чтобы международный переводной вексель использовался исключительно для проведения международных сделок, например, международной продажи товаров, или критерий, относящийся к потенциальным ситуациям коллизии правовых норм. После проведения консультаций с заинтересованными международными организациями от этих критериев отказались, так как их сочли непрактичными и не обладающими преимуществами применяемых в настоящее время критериев, а именно бесспорным обозначением международного характера на лицевой стороне документа. Анализ сферы применения Единообразного закона показывает, что критерий, предписываемый в статье 1 (2) *е*, охватывает большинство случаев, в которых имеет место международное движение кредитов, а также основные ситуации, в которых возникают коллизии правовых норм.

Статья 2

Неправильность надписей, сделанных на векселе для целей пункта 2 *е* статьи 1, не влияет на применение этого Закона.

КОММЕНТАРИЙ

1. Гарантия сделок по международным переводным векселям зависит от ясного и бесспорного установления применяемого правового режима. В этих целях в пункте 2 *е* статьи 1 содержится требование о том, чтобы вексель обозначался как международный переводной вексель, выписанный в соответствии с требованиями этой Конвенции. Кроме того, в соответствии с пунктом 2 *е*, документ, по этому Закону должен свидетельствовать о том, что он «выписан в другой стране, а не в стране плательщика или ремитента или в другом месте, а не в месте, где должен быть совершен платеж». Поэтому «международный характер» должен бы определяться из надписей, сделанных в документе. Эти правила подкрепляются правилом настоящей статьи, в соответствии с которым применимость этого Закона не может подвергаться сомнению путем отрицания надписей на векселе в соответствии с пунктом 2 *е*.

2. Статья 2 имеет такую же силу, что и положение о том, что в целях применения этого Закона указание международных элементов, требуемых в соответствии со статьей 1 (2) *е*, является неопровержимой презумпцией. Поэтому неправильное указание места выписки и т. д., чтобы привести документ в соответствие с Единообразным законом, не делает тем самым данный документ недействительным как международный переводной вексель и не может служить оправданием для возбуждения дела против держателя, даже если такой держатель и знал о том факте, что данное указание неправильно. В противном же случае это даст основание для того, чтобы подвергнуть сомнению применимость Закона и ограничить обращаемость международного переводного векселя.

3. Эта статья не мешает стороне предъявлять, помимо векселя, иск другой стороне за ущерб на том основании, что она обманным образом делала неправильные заявления в отношении места выписки, платежа, адреса плательщика или ремитента. В ходе обсуждений данной статьи с заинтересованными международными организациями и банковскими и торговыми учреждениями было внесено предложение о том, что в конвенцию, к которой Единообразный закон будет приложением, можно было бы включить статью, позволяющую государствам, заключающим контракты, предусматривать в их национальном законодательстве применение санкций против стороны, которая преднамеренно злоупотребляет положениями статьи 1 (2) *е*.

Статья 3

Настоящий Закон применяется независимо от того, являются ли страны, указанные в международном переводном векселе в соответствии с параграфом 2 статьи 1, договаривающимися государствами.

Ссылка

Определение понятия «международный переводной вексель»: статья 1 (2).

КОММЕНТАРИЙ

1. Единственным требованием для применения данного Закона является то, что этот документ представляет собой международный переводной вексель, т. е. документ, который соответствует формальным требованиям, изложенным в статье 1 (2). В соответствии с этим критерием суд какого-либо договаривающегося государства будет применять данный Единообразный закон, а не свой внутригосударственный закон или закон о переводных векселях какого-либо иностранного государства, который путем применения коллизионных норм может применяться в иных случаях.

2. Положения статьи 2 могут быть проиллюстрированы следующим примером. Документ, содержащий в своем тексте на лицевой стороне слова «Международный переводной вексель, выписанный в соответствии с Конвенцией...» [см. статью 1 (2) *а*], означает, что он выписан в государстве *X* на имя плательщика *Y*. Ни *X* ни *Y* не являются договаривающимся государством. Документ акцептован плательщиком и ремитент индоссирует вексель на имя *E*. Акцептант отказывает в платеже по векселю и *E* требует, чтобы векселедатель оплатил вексель. Векселедатель противопоставляет возражения (основанные, например, на том, что держатель не выполнил соответствующие формальности в отношении протеста), и держатель векселя предъявляет иск в суд какого-либо договаривающегося государства. В соответствии со статьей 2 в данном случае применяется Единообразный закон, и права и обязанности всех лиц, имеющих отношение к векселю, определяются Единообразным законом, независимо от места совершения каждого отдельного договора по векселю, от места отказа в акцепте векселя или места, где протест был принесен или его должны были принести. Таким образом, это правило о применении Единообразного закона заменяет собой различные нормы коллизионных законов, которые могут применяться в противном случае.

3. По существу статьей 2 осуществляется намерение сторон регулировать свои правоотношения по векселю Единообразным законом в соответствии с содержанием векселя. Таким образом, стороны подписывающие международный вексель в качестве векселедателя, индоссанта, гаранта или акцептанта, тем самым заявляют о своем намерении регулировать свои взаимоотношения в соответствии с Единообразным законом. То же самое можно сказать о лице, которое принимает вексель в качестве индоссанта, держателя или пользующегося правом на защиту держателя. Поэтому применение Единообразного закона к правоотношениям между сторонами по международному переводному векселю только на основании того, что этот документ является международным переводным векселем, отвечает оправданным ожиданиям сторон.

4. Стремление сторон к тому, чтобы применялся Единообразный закон, отличает настоящий проект от других единообразных законодательных актов, которые применяются без учета норм международного частного права. Это может быть проиллюстрировано на примере Единообразного закона о международной купле-продаже товаров (ЮЛИС), приложенного к Гаагской конвенции 1964 года. В статье 1 ЮЛИС предусматривается, что данный Закон применяется к договорам продажи товаров, заключенным между сторонами, предприятия которых находятся в «разных государствах»: это положение не требует того, чтобы какое-либо из этих «разных государств» приняло данный Закон. Кроме того, в статье 2 ЮЛИС предусматривается:

«Нормы международного частного права исключаются при применении настоящего Закона, если иное не предусматривается в этом Законе».

Это положение было предметом критики на сессиях Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и на заседаниях Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по международной купле-продаже товаров, где был рекомендован различный подход к применению таких единообразных норм[1]. Одним из оснований для критики является возможность того, что сделки по купле-продаже могут регулироваться ЮЛИС, когда стороны не выбрали ЮЛИС и когда не было оснований предполагать, что ЮЛИС будет применяться к их сделкам. Эта трудность, конечно, устраняется статьей 1 (2) *a* настоящего проекта, в котором в качестве одного из условий применения Закона конкретно предусматривается, что вексель содержит в себе предписанное указание, которое свидетельствует о намерении сторон выбрать Единообразный закон[2].

5. Конечно, обязательство применять данный Единообразный закон в случаях, определенных статьями 1—3, возлагается только на договаривающиеся государства. Следовательно, будет ли суд государства, не принявшего Единообразный закон, применять его к документу, который соответствует требованиям, установленным в статье 1 (2), должно зависеть от применяемых данным судом норм коллизионного права. По-видимому, суд такого государства будет рассматривать такой документ в качестве международного переводного векселя, регулируемого Единообразным законом, если его коллизионные нормы предусматривают применение закона страны, где был выписан документ, и если эта страна является одним из договаривающихся государств. Но при иных обстоятельствах государство, не принявшее Единообразный закон, может применять нормы своего национального права, а не этого Закона. В таких случаях документ, выписанный как международный переводной вексель в соответствии с Единообразным законом, по применяемому Закону может не рассматриваться в качестве переводного векселя. Авторы данного проекта стремятся разрешить эту потенциальную проблему, поместив в проект статьи 1 (2) необходимые требования, которые по своему существу аналогичны требованиям, которые в основных правовых системах рассматриваются как минимальные требования, необходимые для того, чтобы считать документ переводным векселем (см. выше комментарий к статье 2). Таким образом, наличие в документе необходимых положений, предусматриваемых статьей 1 (2), будет в большинстве случаев квалифицировать документ как переводной вексель, независимо от того, какой закон какой страны будет применяться. Поэтому статья 1 (2) оказывается полезной для обеспечения того, чтобы документ, составленный в соответствии с этими положениями, рассматривался в качестве оборотного документа, даже если суд государства, не принявшего Единообразный закон, будет применять свой собственный закон или, в соответствии с его коллизионными нормами, будет применять закон другого государства, не принявшего этот Закон. Однако могут быть случаи, когда какой-либо вексель, который удовлетворяет необходимым требованиям статьи 1 (2), не будет отвечать требованиям, предусмотренным законом какого-либо государства.

6. Был рассмотрен вопрос о том, чтобы добавить положение о том, что Единообразный закон применялся бы только в тех случаях, когда документ был выписан или выдан в договаривающемся государстве. Основным последствием применения этого положения было бы то, что банковские и торговые круги потеряли бы заинтересованность к оформлению или выдаче международных переводных векселей в государствах, не признающих Единообразный закон, и посредством этого сократились бы трудности, которые могут возникнуть в результате применения коллизионных норм судом государства, не признавшего Закон. Такое положение, ограничивающее применение Единообразного закона, не было включено в данный проект. В соответствии с этим проектом любому лицу дается возможность составлять, акцептовать, индоссировать международный переводной вексель, независимо от того, составлен ли этот вексель в договаривающемся государстве или в государстве, не являющемся стороной в соглашении, а суд в договаривающемся государстве осуществит их стремление к тому, чтобы использовались единообразные нормы, которые находят отражение на лицевой стороне документа и в добровольном использовании этого векселя. Разумеется, суд государства, не являющегося стороной в соглашении, может и не осуществить это намерение. Однако эта возможность может быть принята во внимание сторонами при решении вопроса о том, стоит ли использовать международный переводной вексель с учетом их предположений в отношении того, будет ли тяжба рассматриваться в принявшем или не принявшем Единообразный закон государстве. Кроме того, указанное выше правило неизбежно сделает невозможным применение Единообразного закона к документу, выписанному в качестве международного переводного векселя в государстве, не признавшем этого закона даже тогда, когда векселедатель находится в договаривающемся государстве или когда вексель подлежит оплате в договаривающемся государстве и спор возникает в договаривающемся государстве. Такое правило неоправданно ограничило бы применение данного Единообразного закона.

7. Рассмотренные выше и другие проблемы, связанные с применением единообразных норм к вопросу о правах и обязанностях по международному переводному векселю, неизбежно возникают в процессе принятия единообразных норм, поскольку пока что Единообразный закон не принят и не применяется универсально.

---

[1] ЮНСИТРАЛ, Доклад о второй сессии (1969 г.), приложение I, пункт 40; ЮНСИТРАЛ, Доклад о третьей сессии (1970 г.), пункт 30, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том I: 1968—1970 годы, часть вторая, II, A и часть вторая, III, A; ЮНСИТРАЛ, Доклад о четвертой сессии (1971 г.), пункты 67—69; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том II: 1971 г., часть вторая, II, A; Рабочая группа по международной купле-продаже товаров, Доклад о второй сессии (A/CN.9/52), пункты 32—35; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том II: 1971 г., часть вторая, I, A, 2.

[2] В проекте конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (сентябрь 1971 г.), подготовленном Рабочей группой по исковой давности на ее третьей сессии (август — сентябрь 1971 г.) в статье 2, подчеркивается, что этот закон применяется «независимо от норм международного частного права». A/CN.9/70, приложение I, выше, часть вторая, I, B, 2. Эта норма о применении, так же как и норма о применении ЮЛИС, не основывается на выборе сторон. Специальные проблемы, присущие вопросам исковой давности, которые привели к более широкому подходу к вопросам применения, объясняются в комментарии к проекту конвенции об исковой давности. (A/CN.9/70/Add.1, комментарий к статье 2, пункты 2—9.)

Более схожие положения с настоящим проектом Единообразного закона о международном переводном векселе можно найти в Конвенции о договоре комбинированной перевозки грузов (конвенция КПГ), принятой на четвертой совместной сессии ИМКО/ЕЭК, 15—19 ноября 1971 года (CTC IV/18/Rev.1; TRANS/374/Rev.1). В соответствии со статьей 1 (1) документ на комбинированную перевозку должен иметь название, например, «Оборотный документ на комбинированную перевозку, регулируемый конвенцией КПГ». В соответствии со статьей 1 (3) положения конвенции применяются к любому документу на комбинированную перевозку, «независимо от места его выдачи, места, где груз принят в чье-либо ведение, места, куда должен быть доставлен груз», или других специфических аспектов сделки и независимо от того, были ли эти действия совершены на территории какого-либо договаривающегося государства. Таким образом, в соответствии с проектом конвенции КПГ и в соответствии с настоящим проектом Единообразного закона о международном переводном векселе применение единообразных норм основано на выдаче и получении последующими сторонами документа, в котором содержится указание о выборе соответствующих норм конвенции.

Часть вторая. Толкование

Раздел 1. Общее

Статья 4

При толковании и применении положений настоящего Закона следует учитывать его международный характер и необходимость стремиться к единообразию его толкования и применения.

КОММЕНТАРИИ

1. Вышеупомянутый общий принцип, касающийся толкования и применения этого Закона, соответствует положениям, рекомендованным Рабочей группой по международной продаже товаров и Рабочей группой по исковой давности [1].

2. Одной из важных задач этой статьи является содействие единообразию в толковании и применении этого Закона. Для достижения этой цели в тексте Единообразного закона сосредоточивается внимание на его «международном характере»; учитывая должным образом международный характер этого Закона, удастся избежать толкования его положений, прибегая к местным (и многообразным) национальным концепциям, а не к положениям настоящего Закона, которые истолковываются как самостоятельная часть международного законодательства. Эта статья может быть также полезной в том плане, что она не побудит суды в каком-либо одном государстве содействовать единообразию путем толкования Закона, с должным учетом того толкования, которое давалось этому Закону в других государствах.

Статья 5

В настоящем Законе:

1) «Предъявитель» означает любое лицо, во владении которого находится вексель с бланковым индоссаментом.

2) «Вексель» означает международный переводной вексель, регулируемый настоящим Законом.

3) *a*) «Индоссамент» означает подпись или подпись, сопровождаемую заявлением с указанием лица, в пользу которого совершается платеж по векселю, которую делает на векселе ремитент, индоссатор от имени ремитента или любое лицо, которое указывается в непрерывном ряде таких индоссаментов. Индоссамент, который состоит только из подписи индоссанта, означает, что платеж по данному векселю совершается в пользу любого лица, владеющего этим векселем;

b) «бланковый индоссамент» означает индоссамент, который состоит только из подписи индоссанта или который включает в себя и указание о том, что платеж по данному векселю совершается в пользу любого лица, владеющего этим векселем;

c) «именной индоссамент» означает индоссамент, в котором конкретно указывается лицо, в пользу которого совершается платеж по этому векселю.

4) «Держатель» означает ремитента или индоссатора векселя, владеющего этим векселем.

5) «Выдача» означает первую передачу векселя лицу, которое принимает его в качестве держателя.

6) «Сторона» означает участвующее в векселе лицо.

7) «Пользующийся правом на защиту держатель» означает держателя векселя, который внешне представляется полным, обычным и непросроченным, при условии что такой держатель в момент получения векселя не знал о каких-либо исках или выражениях, касающихся векселя, или не знал о том факте, что в платеже по нему было отказано.

КОММЕНТАРИИ

Пункт 2: «Вексель»

В статье 1 (1) этого Закона предусматривается, что Единообразный закон применяется к международному переводному векселю. В статье 1 (2) подробно излагаются условия, при которых документ является международным переводным векселем. В этом Законе используется выражение «вексель» вместо длинной фразы «международный переводной вексель».

Пункт 3: «Индоссамент»

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 2, 31
ЕТК — разделы 3 202 (2) и 204
ЕЗВ — статья 13

Подпункт a

1. В существующих юридических системах содержится понятие «индоссамента» без определения этого термина. В интересах ясности и единообразия этот Закон включает определение данного основного понятия. В соответствии с этим определением индоссамент должен отвечать двум основным требованиям. Во-первых, он должен быть подписан соответствующим лицом, т. е. ремитентом или индоссатором от ремитента или любым лицом, которое указано в соответствии с непрерывной серией таких индоссаментов. Во-вторых, это должно осуществляться надлежащим образом по форме, т. е. подписью с указанием лица, в пользу которого должен оплачиваться вексель, либо без указания такого лица.

Пример А. Ремитент подписывает «оплатить А». Это является надлежащим индоссаментом. В нем указывается лицо, в пользу которого оплачивается вексель («А»), и подписывается должным лицом (ремитентом).

Пример В. «Т» украл вексель у ремитента. Вор подделывает подпись ремитента и поручает оплатить вексель в пользу «В». Такой подлог не является индоссаментом, поскольку этот документ не подписан должным лицом, как это указывается в определении.

---

[1] Рабочая группа по купле-продаже: A/CN.9/52, пункт 127, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том II: 1971 год, часть вторая, I, A, 2; Рабочая группа по исковой давности: A/CN.9/50, приложение I (статья 5) и приложение II (комментарий к статье 5), Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том II: 1971 год, часть вторая, I, C, 2; A/CN.9/70, приложение I (статья 7) и A/CN.9/70/Add.1 (комментарий к статье 7). См. выше, часть вторая, I, B, 2. См. также ЮНСИТРАЛ, Доклад о третьей сессии (1970 г.), пункты 52—54; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том I: 1968—1970 гг., часть вторая, III, A; ЮНСИТРАЛ, Доклад о четвертой сессии (1971 г.), пункты 82—84, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том II: 1971 год, часть первая, II, A.

«Непрерывный ряд таких индоссаментов»

2. Первый индоссант всегда является ремитентом. Индоссатором от ремитента является лицо, которое указывается ремитентом как лицо, в пользу которого необходимо оплатить вексель. В свою очередь этот индоссатор является вторым индоссантом. Лицо, указанное им, является следующим индоссатором и т. д. С помощью такого указания создается непрерывный ряд индоссаментов таким образом, что, исходя из указаний на лицевой стороне векселя, последний его владелец может проследить свое право на этот вексель до ремитента.

Пример C. Получатель платежа индоссирует вексель, указывая «оплатить A», и ставит свою подпись. *A* индоссирует вексель, указывая «оплатить B», и ставит свою подпись. *B* приобретает вексель через непрерывный ряд индоссаментов.

Пример D. Ремитент индоссирует вексель «оплатить A» и ставит свою подпись. *A* доставляет вексель *B* не индоссируя вексель. *B* пишет «оплатить C» и ставит свою подпись. Ряд индоссаментов является непрерывным после индоссирования ремитентом.

Пример E. Получатель платежа индоссирует вексель «оплатить A» и ставит свою подпись. *A* индоссирует вексель, поставив лишь свою подпись, и вручает вексель *B*. *B* вручает вексель *C*. *C* приобрел этот вексель через непрерывный ряд индоссаментов.

Подпункт b: «Бланковый индоссамент»

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 34 (1)

ЕТК — раздел 3-201 (2)

ЕЗВ — статья 13

Банковый индоссамент означает индоссамент в том виде, в каком он определяется в статье 5 (3) *a*, «который состоит только из подписи индоссанта или который включает в себя и указание о том, что платеж по данному векселю совершается в пользу любого лица, владеющего этим векселем». Он отличается от именного индоссамента [статья 5 (3) *c*], поскольку лицо, в пользу которого оплачивается вексель, является не конкретным лицом, а любым лицом, владеющим этим векселем.

Пример F. Ремитент ставит свою подпись и указывает:

1) оплатить «любому лицу»; или

2) оплатить «предъявителю».

В этих двух случаях вексель индоссируется «бланковым». Вексель индоссируется также бланковым в том случае, если индоссатор ставит лишь свою подпись.

Пункт 4: «Держатель»

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 2

ЕТК — раздел 1-201 (20)

1. Права на вексель и по нему возлагаются на держателя (статья 26). Он имеет право получать уплату по векселю при наступлении срока, и произведенная ему уплата освобождает от обязательств сторону, оплатившую вексель (статья 70). Титул «держателя» является необходимым элементом для рассмотрения лица в качестве пользующегося правом на защиту держателя. В соответствии с частью пятой этого Закона держатель обязан представлять вексель к акцепту и оплате и, в случае отказа в акцепте, опротестовать вексель и уведомить об отказе в акцепте.

2. Согласно статье 5 (3) *a*, для того чтобы являться держателем, необходимо быть:

a) ремитентом или индоссатором; и

b) владеть векселем.

В случае если одно из этих требований не выполняется, то лицо не является держателем.

Пример G. Ремитент индоссирует вексель *A* («именной индоссамент») и вручает вексель *A*. *A* является держателем.

Пример H. Ремитент индоссирует вексель *A* и вручает вексель *B*. Ни *A*, ни *B* не являются держателями.

Пример I. Ремитент индоссировал вексель бланковым индоссаментом и вручил его *A*. *A* является держателем.

Пример J. Ремитент индоссировал вексель бланковым индоссаментом. Вексель был украден *T*. *T* является держателем. Поскольку ремитент не «владеет» векселем, он не является держателем.

3. Согласно определению термина «держатель», ни векселедержатель, ни гарант не являются держателями, поскольку они не являются ни «ремитентом», ни «индоссатором». Однако предусматривается, что они имеют права на вексель [см. 36 и 44 (3)].

Пример K

4. Акцептант отказался от оплаты векселя. Держатель осуществил свои права регресса и вексель был оплачен векселедателем. Этот вексель был вручен векселедателю без индоссамента. Векселедатель (не являясь ни «ремитентом», ни «индоссатором») не является держателем векселя. Однако он имеет права на вексель против акцептанта в соответствии со статьей 36.

5. Ремитент или индоссатор могут вновь приобрести вексель. Даже если вексель не индоссирован на них, в связи с новым приобретением «ремитент» или «индоссатор» могут называться «держателями».

6. Если держатель выпускает из своего владения вексель, он перестает быть держателем. Его права определяются в соответствии с положениями об «утерянных векселях».

7. В целях определения держателя не имеет значения, является владение этим векселем законным или нет. Как видно из примера D, даже лицо, укравшее вексель, может быть держателем. Разумеется, если владение векселем является незаконным, то, в соответствии со статьей 24, в отношении этого векселя может предъявляться возражение или иск.

8. Для того чтобы считаться «держателем», обладатель векселя должен быть владельцем этого векселя. Когда вексель индоссируется «на инкассо», то индоссатор, обладающий этим векселем, является держателем векселя, хотя он может быть лишь агентом индоссанта, а не владельцем векселя.

Пункт 5: «Выдача»

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 2

Перекрестные ссылки

Представление для оплаты недатированного векселя: статья 53 *c*

Проценты с недатированного векселя со времени дачи такового: статья 8 (3);

Слово «выдача» используется несколько раз в проекте. Оно означает первую передачу векселя лицу, которое принимает его как держатель. Обычно векселедатель вручает вексель ремитенту. Если векселедатель выписывает вексель в оплату на себя и векселедатель-ремитент индоссирует и передает вексель индоссатору, в таком случае вексель считается «выданным» такому индоссатору. Следует отметить, что вручение векселя векселедателем плательщику для акцепта не является «выдачей» векселя, поскольку плательщик не принимает его как держатель.

Пункт 6: «Сторона»

В проекте используется термин «сторона» для указания стороны «в векселе», т. е. лица, поставившего подпись в векселе. Векселедатель, индоссант, акцептант и гарант являются сторонами в векселе. С другой стороны, плательщик не является стороной в векселе.

Пункт 7: «Пользующийся правом на защиту держатель»
Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 29

ЕТК — разделы 3-302 и 304

ЕЗВ — статьи 16 и 17.

1. Главные преимущества оборотного документа вытекают из прочного юридического положения, пользующегося правом на защиту держателя, который принимает вексель, освобожденный от исков и возражений (статья 25).

2. Для того чтобы быть пользующимся правом на защиту держателем, лицо должно являться «держателем» векселя, который внешне представляется полным, обычным и непросроченным; оно должно принимать вексель, не зная о каких-либо исках или возражениях или не зная о том факте, что в платеже по этому векселю было отказано.

«который внешне представляется полным и обычным»

3. Лицо не может считаться пользующимся правом на защиту держателем, если на лицевой стороне векселя не дается полного и обычного указания. Например, вексель не будет являться «полным», если имеется пустое место для даты выдачи и дата выдачи отсутствует; вексель не будет считаться «обычным», если фамилия первого индоссанта не соответствует фамилии ремитента. Выражение «на векселе» показывает, что держателю нет необходимости искать сведения за пределами документа, и относится как к лицевой стороне, так и к задней стороне векселя.

«который внешне представляется... непросроченным»

4. Пользующимся правом на защиту держателем векселя не может считаться такой держатель, который принимает вексель на установленный срок после истечения срока векселя. Такой вексель должен был быть оплачен и его обращение ставит под сомнение его ценность.

5. Вексель, датированный к предъявлению, должен оплачиваться в течение одного года с этой даты (статья 53 *f*). Если держатель принимает вексель после этой даты, он не может считаться пользующимся правом на защиту держателем. Если вексель к предъявлению не датирован, то он должен представляться к оплате в течение одного года с момента его выдачи (статья 53 *f*). Однако держатель может и не знать об этой дате. Следовательно, он принимает вексель, не зная об этом, он может считаться пользующимся правом на защиту держателем, поскольку внешне по векселю не видно, что этот вексель является «просроченным».

«Не знал»

6. Держатель не может считаться пользующимся правом на защиту держателем, если в момент получения векселя он знал о существующих исках или возражениях, касающихся векселя, или знал о том факте, что в платеже по нему было отказано. Такой держатель принимает вексель на свой собственный риск, и Единообразный закон не обеспечивает ему защиту. Определение выражения «не знал» (и особенно в силу небрежности) см. статью 6 и комментарий.

«В момент получения векселя»

7. Предъявитель может считаться пользующимся правом на защиту держателем, если после принятия векселя он узнал об исках, возражениях или о том факте, что было отказано в платеже по этому векселю.

8. Лицо может считаться пользующимся правом на защиту держателем, даже если оно не устанавливало ценности или встречного удовлетворения векселя. Это правило совместимо с некоторыми правовыми системами и отходит из подхода, принятого в других системах [см. ЗПВ, раздел 29 (1) *b* и ЕТК, разделы 3-202 (1) *a* и 3-303]. Данный подход был избран потому, что существовали проблемы объединения различных мнений в отношении «ценности» (или «встречного удовлетворения») в противоречивых правовых системах.

Статья 6

Для целей настоящего Закона считается, что лицо «знало» о каком-либо факте, если оно действительно знало о нем [или если оно не знало о нем в силу (грубой) небрежности с его стороны] [или если оно было информировано о нем или если этот факт можно установить по самому векселю].

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 29 (1) *b*, 59 (1) и 90

ЕТК — разделы 1-201 (19) и (15), 3-303 и 304

ЕЗВ — статьи 16, 17 и 40

Перекрестные ссылки

Осведомленность в случае подложного индоссамента: статья 22

Осведомленность в случае подложной подписи: статья 28

Осведомленность в случае существенных изменений: статья 29

Осведомленность в случае дефектов индоссированного векселя: статья 42

КОММЕНТАРИЙ

В нескольких положениях Единообразного закона права и обязательства стороны зависят от того факта, передало ли оно или приняло вексель «не зная» (см. перекрестные ссылки). В статье 6 предусматривается что в целях соблюдения Единообразного закона осведомленность означает действительное знание этого факта. Основным вопросом в этой связи является вопрос о том, следует ли расширять понятие «знания» за пределы действительно знания, для того чтобы это распространялось на два следующих случая: *a*) случаи, когда лицо в прошлом знало о факте, но забыло этот факт, и таким образом оно действительно не знало об этом факте ко времени получения и передачи им векселя; и *b*) случаи, когда отсутствие действительных знаний может объясняться небрежностью (или грубой небрежностью). В отношении этого вопроса существует противоречие между различными правилами основных правовых систем, и на данной стадии трудно выработать одно правило. Учитывая этот факт, в вышеупомянутом проекте статьи 6 устанавливаются альтернативные тексты для их рассмотрения Рабочей группой.

Раздел 2. Толкование требований к форме

Статья 7

Подлежащая уплате по векселю сумма представляет собой определенную сумму, хотя в векселе указано, что она должна быть выплачена:

a) с процентами; или

b) указанными частями; или

c) в соответствии с указанным обменным курсом или в соответствии с обменным курсом, который должен быть определен по содержащемуся в векселе указанию.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 9

ЕТК — раздел 3-106

ЕЗВ — статьи 5 и 33.

Перекрестные ссылки

Сумма счета: статья 8 (1) (2).

Проценты (не уточняется, какие данные следует принимать за основу при расчете процентов): статья 8 (3).

Проценты (никакие ставки конкретно не указываются): статья 8 (4).

Проценты, которые должны выплачиваться по истечении срока погашения: статьи 67 и 68.

Валютный курс (никакие ставки конкретно не указываются): статья 74.

КОММЕНТАРИИ

1. Настоящая статья предусматривает, что если в векселе указывается на то, что он должен оплачиваться с учетом процентов указанными частями или в соответствии с определенным обменным курсом, то подлежащая уплате сумма должна представлять собой какую-то определенную сумму, как этого требует статья 1 (2) *b*. Таким образом, в статье регулируются резкие противоречия, существующие между основными правовыми системами. Англо-американское право позволяет начисление процентов на любые векселя [ЗПВ, раздел 9 (1) *a* и ЕТК, раздел 3-106 (1) *a*], поскольку Женевский единообразный закон допускает подобные начисления только в случае оплаты векселей по предъявлению или в течение определенного периода времени после предъявления и не допускает начисления процентов в случае, когда счета выплачиваются при других сроках погашения (ЕЗВ, статья 5). Большинство из тех, кто ответил на вопросник, склоняются в пользу правила, разрешающего начисление процентов (см. A/CN.9/48, пункт 26, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том II, 1971 год, часть II, раздел II.2), а статья 7 предусматривает это положение.

2. В статье 8 (3) и (4) излагаются правила в отношении исчисления процентов по векселям, в которых не уточняются даты, начиная с которых начисляются проценты, или в которых не уточняются ставки.

3. Те же соображения превалируют в пункте *b*. Вексель может оплачиваться по частям, однако, согласно статье 1 (2) *b* и *c*, в таком векселе должна указываться сумма каждой части и срок оплаты каждой части.

4. В пункте *c* санкционируется общая практика выписки счетов в валюте, которая является валютой места платежа. Если не указывается обменный курс или же в векселях не имеется указаний в этом отношении, то будет применена статья 74.

Статья 8

1) Если есть расхождение между суммой, указанной в векселе прописью, и суммой, указанной цифрами, то выплате подлежит сумма, указанная прописью.

[2) Если сумма векселя указана в валюте, которая имеет то же самое название, но различную стоимость в стране, где он был выписан, и в стране, где будет совершен платеж, то валютой платежа должна считаться валюта той страны, где должен совершаться платеж [при условии, что место платежа должно быть указано в векселе].

3) Если в векселе указывается, что он подлежит уплате с процентами без указания даты, с которой начинается начисление процентов, то проценты начисляются с момента выписки векселя [и в случае если вексель является недатированным, то начисление процентов происходит с момента его выдачи].

4) Если в векселе указано, что он подлежит оплате с процентами, и не уточняется ставка, то должна начисляться простая ставка в размере [пяти] процентов годовых.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 9 и 72 (4)
ЕТК — разделы 3-106, 118 *c*
ЕЗВ — статья 6

Перекрестные ссылки

Проценты: статья 7

Выдача: статья 5 (5)

КОММЕНТАРИИ

Пункт 1

1. В этом пункте рассматриваются векселя, в которых имеются расхождения между суммами, обозначенными прописью и цифрами, и в основном в нем придерживаются соответствующих положений ЗПВ, ЕТК и ЕЗВ. Сумма, подлежащая выплате по векселю, может быть конечно выражена либо только прописью, либо только цифрами.

Пункт 2

2. Это положение предусматривает случай, когда, например, вексель на *X* франков выписан в Париже, Франция, и подлежит выплате в Женеве, Швейцария. В случае отсутствия какого-либо четко выраженного указания об ином, вексель подлежит выплате в швейцарских франках.

3. В ходе обсуждений этого пункта с заинтересованными международными организациями была высказана точка зрения о том, что выполнение этого правила может быть обеспечено только в том случае, если в векселе будет указано место выплаты. Положение в этом отношении заключено в скобки.

Пункт 3

4. Что касается «выдачи», см. статью 5 и комментарий.

Пункт 4

5. В случае, если не указываются правила о начислении простых процентов (а не сложных), то подлежат выплате проценты, если только вексель не содержит положения о выплате сложных процентов. Подобно тому, как в случае, касающемся процентной ставки, установленной в векселе, законный размер процентов подлежит выплате лишь до истечения срока погашения. После истечения срока погашения применяется процентная ставка, указанная в Статье 67 *b* или в Статье 68 *b*.

Статья 9

1) Вексель подлежит оплате по первому требованию:

a) если в нем указано, что он подлежит оплате по первому требованию, или по предъявлении или по представлении, или если в нем содержатся равнозначные слова;

b) если в нем не указан срок платежа.

2) Вексель, который акцептуется или индоссируется, или гарантируется по истечении срока платежа, представляет собой вексель, подлежащий оплате по первому требованию со стороны акцептанта, индоссанта или гаранта.

3) Вексель подлежит оплате в определенный срок, если в нем указано, что этот вексель подлежит оплате

a) в указанный срок или в течение установленного периода времени после указанного срока, или в установленный период после даты подписания векселя; или

b) во столько-то времени от предъявления; или

[c) в рассрочку, согласно последовательным срокам, даже в том случае, если в векселе оговорено, что в случае неуплаты очередной части невыплаченный остаток подлежит немедленной уплате.]

4) Время платежа по векселю, подлежащему оплате во столько-то времени от какой-то даты, устанавливается ссылкой на дату, указанную в векселе, независимо от того, датирован ли вексель более ранним или более поздним числом.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 10 и 11
ЕТК — разделы 3-108 и 109
ЕЗВ — статьи 2, 33 и 34.

КОММЕНТАРИЙ

Векселя, подлежащие оплате по требованию

1. Пункт (1) *a* позволяет широко толковать формулировки, в которых предусматривается оплата векселя по требованию. Требование относительно стандартной формулировки вряд ли будет оправдано в связи с тем, что в различных частях мира в этом отношении существует хорошо сложившаяся практика.

2. Что касается периода времени, в течение которого вексель, срочный по предъявлении, должен быть представлен к оплате, см. статью 53 *e*.

3. В пункте (1) *b* еще раз указываются те же правила, которые содержатся в основных правовых системах.

4. В пункте (2) предусматривается, что акцепт, индоссамент или гарантия просроченного векселя делают вексель оплачиваемым по требованию в отношении акцептанта, индоссанта и гаранта. Аналогичные правила содержатся в ЗПВ (раздел 10) и в ЕТК (раздел 3-108).

Векселя, подлежащие оплате в установленный срок

5. Слово «предъявление», которое фигурирует в пункте (3) *b*, относится к предъявлению к акцепту.

После «предъявления» векселя должны предъявляться к акцепту с целью определения срока платежа, см. статью 46 (1) *b*.

6. В статье 7 *b* предусматривается, что сумма, подлежащая выплате, является «определенной суммой» в том случае, если в векселе указывается, что она должна выплачиваться в соответствии с установленными частями (т. е., например, 100 долл. 1 января 1973 года, 100 долл. 1 января 1974 года и т. д.). В статье 9 (3) *c* дается параллельное правило в отношении даты векселя, т. е. что вексель подлежит оплате в определенный срок в случае, если в нем указывается, что он подлежит оплате несколькими частями в последующие сроки. В статье также предусматривается, что вексель подлежит оплате в течение определенного периода времени в том случае, если в нем указывается, что при неплатеже очередной части невыплаченный остаток должен быть немедленно покрыт. Это последнее положение заключено в скобки, для того чтобы отразить сомнительность целесообразности такого правила. Держатель такого векселя может и не знать по его виду о том, что имеет место неплатеж, и, следовательно, он может не знать о том, какая сумма подлежит выплате. (Можно также отметить, что в случае, если такое правило должно быть сохранено, то оно может быть включено либо в статью 9, в которой речь идет об определении «определенного срока», либо в статью 7, в которой говорится об определении «определенной суммы»).

7. В пункте (3) *a* предусматривается, что вексель подлежит оплате в определенный срок, если в нем указывается, что он подлежит оплате в установленный срок после даты векселя. В пункте 4 предусматривается, кроме того, что: под выражением «дата векселя» подразумевается дата, указанная в векселе, независимо от того, просрочен вексель или предъявлен до срока.

Пример А. 1 января 1972 года векселедатель выписал вексель, подлежащий оплате, спустя три месяца после указанной даты. Векселедатель написал на векселе 1 января 1971 года [или 1 января 1973 года], что служит в качестве даты векселя. Хотя такая дата фактически является неправильной, это не препятствует тому, чтобы в векселе был выражен определенный срок выплаты. Таким сроком является 1 апреля 1972 года [или 1 апреля 1973 года], а не 1 апреля 1972 года.

8. Если в документе говорится, что вексель подлежит оплате в установленное время после даты, а такая дата не указывается, то такой документ является неполным. Владелец этого документа имеет право внести дату векселя, согласно положениям статьи 11.

Статья 10

1) Вексель может:

a) быть выписан на двух или более плательщиков,

b) быть подписан двумя или более векселедателями,

c) подлежать выплате двум или более ремитентам.

2) Если вексель подлежит оплате двум или более ремитентам альтернативно, то он подлежит оплате любому из них, и любое лицо из их числа, владеющее векселем, может осуществлять права держателя. В любом другом случае вексель подлежит оплате всем им, и правами держателя могут пользоваться только все они.

Соответствующие законодательные акты

ЭВП — раздел 6 (2), 37 (3)
ЕТК — разделы 3-110 *d*, 3-116

Перекрестные ссылки

Подписание: статья 27
Переуступка векселя: статья 13
Погашение: часть шестая Закона.

КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1

1. В статье 1 (2) предусматривается, что вексель является письменным документом, который среди прочего содержит безусловное предложение, в соответствии с которым лицо (векселедатель) приказывает другому лицу (плательщику) выплатить определенную сумму денег, определенному лицу (ремитенту). Цель этого пункта заключается в том, чтобы уточнить вопрос о том, что письменный документ также является векселем, если распоряжение об оплате делается более чем одним лицом или если в состав

лиц, в адрес которых направлено распоряжение об оплате или о получении оплаты, входят несколько человек.

Пункт 1 а

2. Хотя после проведения опроса банковских и торговых учреждений выяснилось, что случаи, когда в векселя вписывается большое число плательщиков, являются единичными, большинство лиц, с которыми были проведены консультации, высказались в пользу правила, которое прямо позволяло бы осуществление такой практики.

Пункты 2 и 3

3. В этом пункте затрагиваются вопросы, касающиеся случая, когда вексель подлежит оплате двум или более ремитентам. В этом пункте содержится правило, поясняющее, что в том случае, если в векселе ясно не указывается о том, что такие ремитенты являются совместными получателями платежа, то этот вексель подлежит оплате всем ремитентам и только все они могут пользоваться правами держателя.

Пример А. Вексель выписан к оплате А и В. А индоссирует вексель на С. Каковы же права у С? Если А пользуется правом индоссировать векселя в пользу В, то С является держателем и пользуется всеми правами, которые даются держателю в соответствии с этим Законом. С другой стороны, если А не пользуется правом индоссировать вексель от имени В, то его подпись не является «индоссаментом» (как это определено в статье 5*c*), поскольку эта подпись не сделана надлежащим лицом, т. е. совместно А и В.

4. Там, где в векселе предусматривается, что он подлежит выплате А или В, каждый из тех, кто владеет векселем, является его держателем [см. определение, данное держателю в статье 5 (4)]; и каждый из тех, кто владеет векселем, пользуется правами держателя, как предусматривается настоящим Законом.

Раздел 3. Заполнение незаполненного документа

Статья 11

1) Владелец документа, который:

a) содержит слова «уплатить по этому Международному переводному векселю, выписанному в соответствии с Конвенцией о ———— » (или равнозначного слова), и

b) подписан векселедателем,

но в котором отсутствуют элементы, касающиеся одного или более других требований, изложенных в статье 1 (2), предполагается получившим полномочия от векселедателя для включения таких элементов, и документ, заполненный таким образом, имеет юридическую силу векселя;

2) Если документ заполнен не в соответствии с предоставленными полномочиями, то отсутствие полномочий не должно выдвигаться в качестве возражений против держателя, который принял вексель, не зная об отсутствии полномочий.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 20

ЕТК — раздел 3-115

ЕЗВ — статья 10

Перекрестная ссылка

«Уплата по этому международному переводному векселю»: статья 1 (2)

«Знание»: статья 6

КОММЕНТАРИЙ

1. Статья 11 рассматривает вопросы, касающиеся завершения составления документа, в котором отсутствуют одно или более требований, содержащихся в статье 1 (2) настоящего Закона: сумма векселя, имя ремитента, страна векселедателя, плательщика или ремитента и т. д. Однако предполагаемые в соответствии со статьей 11 полномочия не включают в себя полномочия, связанные с вписанием: *a*) подписи векселедателя (требуемой в соответствии со статьей 1 (2) *d*; или *b*) слов «платить по этому международному переводному векселю, выписанному в соответствии с Конвенцией...» (требуемых в соответствии со статьей 1 (2) *d*. Таким образом, только лишь документ, на котором уже имеется такое обозначение и который подписан векселедателем, может быть заполнен в качестве векселя путем включения других элементов, требуемых статьей 1 (2) *e*. Такое заполнение будет отвечать разумным ожиданиям сторон.

2. Если в документе отсутствуют элементы, касающиеся одного или более требований, указанных в статье 1 (2), то такой документ не является векселем согласно настоящему Закону и не может быть проведен в жизнь в качестве векселя, прежде чем он не будет заполнен. Когда будут включены отсутствующие элементы, документ становится векселем, и Закон становится применимым. В статье 11 проводятся различия между двумя случаями: в первом случае завершение осуществлялось в соответствии с данными полномочиями: вексель затем вступает в силу как завершенный в руках любого держателя. Тот факт, что он не был заранее заполнен, не имеет особого значения. Во втором случае документ был завершен в нарушение предоставленных полномочий: документ является векселем, однако отсутствие полномочий может выдвигаться в качестве возражения против держателя, который знал об этом.

Пример. Документ, в тексте которого фигурируют слова «Уплатить по этому Международному переводному векселю, выписанному в соответствии с Конвенцией...» и подписанный векселедателем, выдается ремитенту без указания суммы. Между векселедателем и ремитентом имеется договоренность о том, что сумма, которая должна быть вписана, будет определена в будущем. Не имея на то полномочий, ремитент вписывает неправильную сумму и индоссирует вексель А. Каковы же права А?

Если А принимает вексель, не зная об отсутствии полномочий, он имеет право на вексель, как на заполненный, против сторон, которые подписали его. Если А известно об отсутствии полномочий в отношении заполнения, то векселедатель может выдвинуть возражения, основанные на том факте, что заполнение документа не было санкционировано.

Часть третья. Передача и переуступка

Статья 12

Передача векселя наделяет индоссатора правами на вексель индоссанта и правами по этому векселю.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 29 (3), 31 (4).

ЕТК — разделы 3-201.

Перекрестные ссылки

Определение «пользующегося правом на защиту держателя»: статья 5

Иски и возражения по ним: статья 24 (1)

КОММЕНТАРИЙ

1. В Единообразном законе проводится различие между передачей векселя (статья 12) и его переуступкой (статья 13). Последствия передачи векселя аналогичны последствиям переуступки: индоссатор имеет те же права, что и индоссант. Когда вексель переуступлен, то индоссатор является держателем и может рассматриваться в качестве пользующегося правом на защиту держателя. Его права основаны не только на правах этого индоссанта, но вытекают непосредственно из того факта, что он является держателем, и из того факта, что он рассматривается пользующимся правом на защиту держателем, если он является таковым.

Пример А. Вексель, выставленный на Р, акцептируется плательщиком. Получатель (Р) передает вексель А без индоссамента. Каковы в этом случае права А? А не является держателем (см. статью 5) и поэтому не имеет прав держателя (см. статью 23). В статье 12 предусматривается, что А имеет те же права на вексель и права по нему, что и получатель. На основании этих фактов получатель имеет права на вексель против акцептанта и векселедержателя; этими же правами наделяется А.

Пример В. Р путем обмана вынуждает векселедержателя выставить тратту, выплачиваемую Р (получатель). Р передает вексель А без индоссамента. А не знает об обмане. А предъявляет иск против векселедателя. Векселедатель имеет право возражения против иска Р, основанное на обмане: в соответствии со статьей 12 векселедатель имеет право требования, основанное на обмане, против А.

2. Кроме случаев, когда вексель передается без индоссамента, статья 12 применяется также к случаям, где вексель пущен в оборот. В этом случае индоссатор может полагаться либо на свои права в качестве индоссатора, или на свои независимые права в качестве держателя, или, если он рассматривается таковым, в качестве пользующегося правом на защиту держателя.

3. Следует отметить, что в соответствии со статьей 12 «индоссант» может выступать в качестве «пользующегося правом на защиту держателя», который в соответствии со статьей 25 пользуется особыми правами. Такой держатель может «передать» вексель лицу, которое в соответствии со статьей 25 не будет рассматриваться в качестве «пользующегося правом на защиту держателя». В данной статье рассматриваются обстоятельства, при которых индоссатор получает ту же защиту, что и индоссант.

Пример С. Получатель путем обмана вынуждает векселедателя выставить тратту на получателя. Получатель индоссирует вексель на имя А, которое в соответствии со статьей 5 является пользующимся правом на защиту держателем. А передает или индоссирует вексель на имя В, который знает об обмане, но не причастен к нему. В случае отказа в акцепте векселя В предъявляет иск против векселедателя.

В соответствии со статьей 12 векселедатель несет ответственность перед В. Векселедатель не имеет права возражения против А, поскольку А является пользующимся правом на защиту держателем (статья 25). В приведенных выше случаях права А были переданы В. Поэтому векселедатель не имеет права возражения против В.

4. Цель так называемого «правила о защите» заключается не в том, чтобы защитить держателя, который знает о пороке, а скорее она заключается в том, чтобы дать возможность пользующемуся правом на защиту держателю свободно передавать или переуступать вексель. До тех пор, пока индоссатор не может принудительно получить от пользующегося правом на защиту держателя его прав, во многих случаях пользующийся правом на защиту держатель не мог получить полной выгоды от прав, которыми он наделен в соответствии с Единообразным законом.

«Права на вексель и права по этому векселю»

5. Это выражение означает, что передаваемые права представляют собой два вида прав:

a) права по векселю по отношению к подписавшим его лицам. Содержание этих прав обсуждается в статьях 34—45; и

b) права собственности на вексель (т. е. вещное право, позволяющее требовать возвращения векселя или предусмотренной в нем суммы). Осуществление этих прав собственности в общем не регулируется настоящим Единообразным законом и предусматривается внутригосударственным правом.

Статья 13

1) Вексель является переуступленным, когда он передан:

a) путем индоссамента и вручения векселя индоссантом индоссатору, или

b) простым вручением векселя, но только в том случае, если последний индоссамент является бланковым.

2) Переуступка считается достаточным основанием, для того чтобы считать индоссатора держателем даже в том случае, если вексель был получен при обстоятельствах, включающих в себя неправоспособность или обман, физическое принуждение или ошибку любого рода, в результате которых к индоссатору могут быть предъявлены иски в отношении векселя или возражения в отношении ответственности по нему.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 22 (2), 31, 55 (2)

ЕТК — разделы 3-202 (1), 3-207

ЕЗВ — статьи 7 и 11

Перекрестные ссылки

Определение «индоссамента»: статья 5

Определение «бланкового индоссамента»: статья 5

Определение «держателя»: статья 5

Иски и возражения против них: статья 24

КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1

1. Этот пункт по существу является параллельным соответствующим положениям существующих правовых систем. Вексель является переуступленным, когда держатель делает на нем передаточную надпись (либо именную, либо бланковую) и вручает его индоссатору (см. статью 5). После переуступки векселя индоссатор является держателем и таким образом приобретает соответствующие права и, выступая в качестве держателя (см. статьи 5 и 24), несет все виды ответственности.

Пример А. Получатель делает на векселе именной индоссамент на имя А и вручает его А. После совершения этих актов вексель является переуступленным А и поэтому А становится держателем векселя.

Пример В. Получатель делает на векселе именной индоссамент на имя А, но не вручает вексель А. Не совершая передаточной надписи, получатель вручает вексель В. Вексель не считается переуступленным ни А, ни В. Ни А, ни В не являются его держателями.

Пример С. Получатель совершает бланковый индоссамент на векселе и вручает его А. Таким образом вексель становится переуступленным А, который становится его держателем. Если А вручает вексель В, даже не делая на нем последующей передаточной надписи, то этот вексель таким образом является переуступленным В, и В становится новым держателем.

Пункт 2

2. Цель данного пункта заключается в том, чтобы предусмотреть, что вексель является переуступленным (и поэтому индоссатор является держателем), даже хотя индоссант и является лицом недееспособным и индоссамент или вручение было осуществлено обманным путем или другими незаконными средствами. Основное значение этого положения заключается в том факте, что такой индоссатор, являясь держателем, при соответствующих условиях может рассматриваться пользующимся правом на защиту держателем. Даже если такой держатель не пользуется правом на защиту, он может переуступить вексель лицу, которое может принять его при соответствующих условиях как пользующийся правом на защиту держатель.

3. В этом пункте не рассматривается вопрос об ответственности по векселю продающего лица, в нем также не предусматривается передача какому-либо лицу прав на этот вексель. Сторона, переуступающая вексель, может привести любое возражение против иска или любой иск, предусмотренный для него в статьях 24 и 25 настоящего закона.

4. Пунктом 2 не возлагается никакой ответственности на лицо, подписавшее вексель при изложенных в этом пункте обстоятельствах. Вопрос о том, может ли такое лицо возражать против иска, регулируется статьей 24 (3).

Пример A. Путем обмана A принуждает получателя продать ему вексель, принадлежащий получателю. В соответствии со статьей 13 этот вексель должен быть «переуступлен» A; в результате этого A является держателем векселя. Последствия этого показаны в следующих примерах.

Пример B. Обстоятельства такие же, как и в примере A. A предъявляет иск против получателя P. Ничто в данной статье не возлагает на получателя ответственности перед A, несмотря на обман со стороны A в отношении P. В соответствии со статьей 24 получатель может сослаться на обстоятельства, исключающие его ответственность по иску A.

Пример C. Обстоятельства такие же, как и в примере A. Получатель P предъявляет иск против A с требованием векселя или запрещения A переуступать этот вексель. Иск, предъявленный P, будет удовлетворен, если средства судебной защиты подобного рода разрешены в соответствии с законом места переуступки.

Пример D. Обстоятельства такие же, как и в примере A. A предъявляет иск против векселедателя. Этот вопрос не предусмотрен в статье 13. Данный вопрос урегулирован статьей 24.

Пример E. A путем обмана принуждает получателя (P) переуступить ему вексель, принадлежащий P. A продает вексель B, который принимает его в качестве пользующегося правом на защиту держателя. P предъявляет иск против B за присвоение векселя. Иск P не удовлетворяется. В соответствии со статьей 13 A является держателем, и вексель продается B при обстоятельствах, в соответствии с которыми B становится пользующимся правом на защиту держателем. В соответствии со статьей 25 иск P против пользующегося правом на защиту держателя не удовлетворяется.

Пример F. Обстоятельства такие же, как в примере E. B предъявляет иск против векселедателя и получателя (P). В соответствии со статьей 13 A является владельцем и поэтому B, не зная об обмане, может считать себя пользующимся правом на защиту держателем. В соответствии со статьей 25 возражения векселедателя и получателя против пользующегося правом на защиту держателя являются недействительными.

Статья 14

Если вексель передан без индоссамента, необходимого для того, чтобы индоссатор стал держателем, индоссатор имеет право потребовать от индоссанта совершить индоссамент на его имя.

Существующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 31 (4)

ЕТК — раздел 3-201 (3)

Перекрестные ссылки

Определение термина «переуступки»: статья 13

Определение термина «держатель»: статья 5

Определение «именного индоссамента»: статья 5

Определение термина «бланкового индоссамента»: статья 5

КОММЕНТАРИЙ

1. Ордерные векселя зачастую передаются держателем без индоссамента. В статье 12 настоящего закона предусматривается, что индоссатор пользуется теми же правами, что и индоссант. Но индоссант не является держателем. Он может быть пожелает, чтобы передача была дополнена индоссаментом, с тем чтобы он мог выступать в качестве держателя и, при соответствующих обстоятельствах, в качестве пользующегося правом на защиту держателя. В соответствии со статьей 14 ему предоставляется это право. Если индоссант отказывается сделать передаточную надпись на векселе, то суд потребует от него сделать это.

2. Не предусмотрено никаких положений, которые регулировали бы вопрос о том, какого рода индоссамент (т. е. именной бланковый индоссамент или индоссамент, не содержащий специального условия) обязан сделать индоссант, поскольку это зависит от конкретных обстоятельств передачи.

Статья 15

Держатель векселя с бланковым индоссаментом может превратить бланковый индоссамент в именной индоссамент, указав в нем, что вексель подлежит оплате ему самому или какому-либо другому лицу.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 34 (4)

ЕТК — раздел 3-204 (3)

ЕЗВ — статья 14

Перекрестные ссылки

Определение термина «держатель»: статья 5

Определение термина «бланковый индоссамент»: статья 5

Определение термина «именной индоссамент»: статья 5

КОММЕНТАРИЙ

Положения настоящей статьи по сути соответствуют положениям существующих правовых систем. Важность этого положения складывается из двух моментов. Во-первых, изменение бланкового индоссамента на именной, поскольку настоящая статья разрешает это, не является существенным изменением; вследствие этого положения статьи 29 не применяются. Во-вторых, владелец простым превращением бланкового индоссамента в именной не возлагает на себя ответственности по векселю, поскольку он не подписывал данный вексель (см. статью 27 *a*).

Статья 16

Если векселедатель включил в вексель или индоссант включил в свой индоссамент слова, запрещающие передачу, такие как «не подлежит передаче», «не подлежит переуступке», «не по приказу» или равнозначные слова, то вексель не может быть переуступлен, кроме как для целей инкассирования.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 8 (1) и 35

ЕТК — разделы 3-205, 3-206

ЕЗВ — статьи 11 и 15

Перекрестные ссылки

Определение термина «индоссамент»: статья 5

Определение термина «переуступка»: статья 13

Индоссамент для инкассо: статья 20

КОММЕНТАРИЙ

1. В соответствии с этой статьей векселедатель или индоссант может включить в вексель или в индоссамент слова, запрещающие его перевод. В соответствии со статьей 20 юридическим последствием таких формулировок будет предотвращение дальнейшей переуступки векселя за исключением инкассирования. Следует отметить, что статья 16 не препятствует переводу такого векселя средствами, неравносильными переуступке.

2. В соответствии со статьей 1 (2) настоящего закона вексель может подлежать уплате «конкретному лицу»; он не обязательно подлежит уплате «приказу» получателя. Поэтому простой пропуск этого выражения не препятствует переуступке векселя. Для предотвращения такого учета в векселе должно содержаться запрещение перевода, предусмотрев, например, что он не подлежит переуступке по приказу.

3. Секретариат выяснил в банковских и торговых учреждениях о существующей практике в отношении индоссаментов, запрещающих перевод векселя. Из полученной информации вытекает, что такие индоссаменты используются редко и что их юридическое последствие является неясным.

4. Секретариат пришел к выводу, что нет достаточных оснований для оправдания ограничения права держателя включать в вексель положения, запрещающие его перевод.

Статья 17

Индоссамент, предусматривающий переуступку векселя при выполнении какого-либо условия, является действительным для переуступки векселя, независимо от того, выполнено ли это условие.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 33

ЕТК — раздел 3-202

ЕЗВ — статья 12

Перекрестные ссылки

Определение термина «индоссамент»: статья 5

Определение термина «переуступка»: статья 13

КОММЕНТАРИЙ

1. В статье 17 предусматривается, что вексель является переуступленным и индоссант является его держателем, даже в том случае, если индоссамент является условным (например, «уплачивать по прибытии товаров») и даже если это условие не было выполнено. Это условие не аннулирует переуступку векселя.

2. Данная статья основана на положениях, которые по своему существу являются аналогичными положениям основных правовых систем. Она соответствует большинству мнений, изложенных в ответах на вопросник об оборотных документах (A/CN.9/48, пункт 71).

3. Положения этой статьи касаются только индоссаментов; они не препятствуют применению правила, содержащегося в статье 1 (2), о том, что для оплаты вексель должен содержать «безусловный приказ».

Статья 18

Индоссамент, предусматривающий перевод только какой-то части уплачиваемой суммы, является недействительным как индоссамент.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 32 (2)

ЕТК — раздел 3-202

ЕЗВ — статья 12

Перекрестные ссылки

Определение термина «индоссамент»: статья 5

Термин «выплачиваемая сумма»: статьи 1 (2), 7, 8

КОММЕНТАРИЙ

1. В статье 18 предусматривается, что «частичный индоссамент» является недействительным как индоссамент. Поэтому индоссатор векселя, жирированного только в отношении какой-либо части его суммы, не может рассматриваться держателем. Ничто в данной статье не препятствует переуступке части векселя: эта проблема не рассматривается настоящим Единообразным законом.

2. Настоящая статья основана на положениях, которые по своему существу являются аналогичными положениям основных правовых систем. Она также соответствует большинству мнений, изложенных в ответах на вопросник об оборотных инструментах (A/CN.9/48, пункт 71).

Статья 19

При наличии двух или более индоссаментов предполагается, если не предусмотрено иное, что каждый индоссамент был сделан в том порядке, в каком он содержится в векселе.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 32 (5)

ЕТК — разделы 3-414 (2)

Перекрестные ссылки

Определение термина «индоссамент»: статья 5

КОММЕНТАРИЙ

Это положение основано на аналогичных по своему существу положениях, предусмотренных в ЗПВ и ЕТК. Оно устанавливает презумпцию очередности в отношении права регресса индоссанта, уплатившего по векселю, по отношению к предшествующим индоссантам (см. статью 41: «после него»). Это положение также касается определения того, в какой степени погашение одного индоссанта освобождает от уплаты последующих индоссантов (см. статью 78 (1): «любое лицо, имеющее право регресса против него»).

Статья 20

1) Если в индоссаменте для инкассо содержатся слова «на инкассо», «для депозита», «валюта к получению», «как доверенному» или равнозначные слова, предоставляющие индоссатору право на получение денег по векселю, индоссатор:

а) может индоссировать вексель только на тех же условиях; и

b) может пользоваться всеми правами, вытекающими из векселя, и к нему могут быть предъявлены все иски и возражения, которые могут быть установлены против индоссанта.

2) Индоссант на инкассо не несет ответственности по векселю перед любым последующим держателем.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 35

ЕТК — разделы 3-205 и 206

ЕЗВ — статья 18

Перекрестные ссылки

Определение термина «индоссамент»: статья 5
Иски и возражения против них: статья 24

КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1

1. Индоссамент для инкассо предоставляет индоссатору право на получение платежа по векселю и превращает его в агента индоссанта. Индоссатор на инкассо имеет те же права в отношении векселя, что и его индоссант: возражения против исков, которые подписавшиеся ранее лица может быть имеют против индоссанта на инкассо, действительны против индоссатора на инкассо.

Пример А. Получатель путем обмана принуждает векселедателя выставить тратту на получателя. Получатель делает передаточную надпись на векселе «на инкассо» на имя А. А предъявляет иск векселедателю. На основании пункта 1 *b* этой статьи векселедатель, поскольку он может возражать против иска получателя, основанного на обмане, может также возражать против индоссатора получателя на инкассо.

2. Для получения денег по векселю может быть необходимо для индоссатора на инкассо сделать еще одну передаточную надпись на векселе. В пункте 1 *a* статьи 20 предусматривается, что такой индоссамент может быть осуществлен без специального разрешения индоссанта на инкассо, которое указывается на векселе.

Пункт 2

3. Основанием правила, заключающегося в том, что индоссант на инкассо не несет ответственности по векселю перед любым последующим держателем, является то, что целью индоссамента является получение денег по векселю для индоссанта, а не от него.

Пример В. Получатель делает передаточную надпись на векселе «на инкассо» на имя А. А путем обмана и без разрешения получателя продает В вексель (и совершает на нем бланковый индоссамент). Акцептант отказывается производить уплату и В предъявляет иск получателю. На основании пункта 2 получатель не несет ответственности перед В. В этом отношении индоссамент на инкассо напоминает индоссамент «без права регресса» (см. статью 31).

Статья 21

Если вексель передан или переуступлен подписавшемуся ранее лицу, то это лицо может, с учетом положений настоящего Закона, вновь выдать или передать далее, или переуступить этот вексель.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 37

ЕТК — раздел 3-208

Перекрестные ссылки

Перевод векселя: статья 12

Учет векселя: статья 13

Определение термина «выдача»: статья 5

В отношении прав и обязанностей подписавшегося ранее лица, которое приобрело вексель: статьи 77 и 78.

КОММЕНТАРИЙ

1. Вексель может быть возвращен подписавшемуся ранее лицу. Это может быть осуществлено несколькими путями: вексель может быть индоссирован подписавшемуся ранее лицу или может быть вручен ему в качестве расписки за уплату без какого-либо индоссамента [см. статью 70 (2)]. В статье 21 предусматривается, что такое подписавшееся ранее лицо может вновь выдать или продать дальше этот вексель.

Пример А. Получатель делает на векселе именную передаточную надпись («по приказу А») на имя А. А делает именную передаточную надпись на имя В. Векселедатель отказывает в акцепте этого векселя, и вексель выплачивается А, который затем получает компенсацию за убытки по этому векселю. В в соответствии со статьей 22 А может продать вексель D.

2. *«С учетом положений настоящего закона»*

Только «держатель» может продать вексель (см. статью 13). Поэтому подписавшееся ранее лицо, которое вновь приобретает этот вексель, может продать его только в том случае, если он является держателем.

Пример В. Получатель делает передаточную надпись на векселе на имя А. А делает передаточную надпись на векселе на имя В. В делает передаточную надпись на векселе на имя векселедателя. Векселедатель может переуступить этот вексель. Хотя векселедатель не являлся векселедержателем, когда он выставлял тратту (статья 5), он становится держателем в момент продажи ему данного векселя.

Пример С. Получатель делает передаточную надпись на переводном векселе на имя А. А делает передаточную надпись на векселе на имя В. Векселедатель отказывает в акцепте данного векселя. Векселедатель уплачивает по нему и получает вексель без какого-либо индоссамента. При этих обстоятельствах векселедатель не является держателем, и поэтому он не может переуступить вексель. Однако он может повторно выдать его А.

Статья 22

1) Лицо, приобретающее вексель посредством внешне предоставляющегося непрерывного ряда индоссаментов, является векселедержателем даже в том случае, если один из индоссаментов был подложным или был совершен неуполномоченным на то агентом, при условии что такое лицо не знало о подлоге или отсутствии полномочий.

2) Если индоссамент является подложным или совершен не уполномоченным на то агентом, то векселедатель или лицо, индоссамент которого был подделан или совершен каким-либо не уполномоченным на то агентом, имеет право требовать от лица, совершившего подлог, или такого агента или от лица, получившего вексель от совершившего подлог, или от такого агента возмещения любых убытков, которые он может понести в результате применения пункта 1 настоящей статьи.

3) При условии соблюдения положений статьи 28 *a* и *b* подложный индоссамент или индоссамент, подписанный каким-либо не уполномочен-

ным на то агентом, не возлагает никакой ответственности на лицо, чья подпись была подделана или от имени которого якобы действовал агент, индоссируя вексель.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 24

ЕТК — раздел 3-404

ЕЗВ — статьи 16 и 40

Перекрестные ссылки

Определение термина «индоссамент»: статья 5

Определение термина «держатель»: статья 5

Определение термина «известно»: статья 6

КОММЕНТАРИЙ

1. Женевская система и система «традиционного общего права» значительно отличаются друг от друга в отношении влияния подложного[1] индоссамента[2] на права и обязанности сторон в отношении ордерного[3] векселя[4]. Статья 22 отличается от норм этих систем. В этом документе будет проведено краткое исследование существующих правовых систем, после чего будут рассмотрены положения статьи 22.

I. СУЩЕСТВУЮЩИЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ

A. *Женевский единообразный закон*

2. Что касается прав не допускающего небрежности добросовестного владельца или плательщика, то согласно ЕЗВ (статьи 16 и 40) подложный индоссамент считается действительным индоссаментом при условии, что он устанавливает свое право на вексель посредством непрерывного ряда индоссаментов даже в том случае, если один или несколько индоссаментов были подложными. Вышеуказанная норма имеет следующие последствия:

a) Добросовестный владелец векселя с поддельным индоссаментом имеет права на вексель по отношению к подписавшим его лицам, независимо от того, подписали ли эти лица вексель до или после подделки индоссамента.

b) После осуществления добросовестного платежа после истечения его срока вышеупомянутому владельцу обязательство плательщика прекращается. При оплате векселя трассат имеет право записывать в дебет счета трассанта.

B. *Системы «традиционного общего права»*

3. Как и в правилах ЗПВ, так и в правилах ЕТК отрицаются действия подложного индоссамента. Согласно правилам ЗПВ подложный индоссамент рассматривается как «абсолютно не имеющий силы, и поэтому при наличии или на основании этой подписи не может приобретаться право на удержание векселя или на выполнение этого обязательства или на принуждение к платежу в отношении любой стороны» (ЗПВ, раздел 24). Согласно ЕТК подложный индоссамент «рассматривается как абсолютно не имеющий силы в отношении лица, подпись которого поставлена» (ЕТК, раздел 3-404). Далее говорится:

a) Добросовестный владелец векселя с подложным индоссаментом не имеет прав по векселю в отношении сторон, подписавших этот вексель до[5] подделки индоссамента.

b) Право принимать меры на основании векселя принадлежит законному владельцу, а именно: лицу, у которого незаконным образом похищен вексель. Законный владелец может потребовать вексель или его стоимость от незаконного владельца[6], а также имеет права по векселю в отношении лиц, подписавших его перед тем, как была совершена подделка[7].

c) Совершение добросовестного платежа после истечения его срока лицу, владеющему векселем на основании поддельного индоссамента, не освобождает от ответственности лицо, совершающее платеж. Если плательщик оплачивает вексель вышеупомянутому владельцу, он не имеет права записывать в дебет счета векселедателя. Если счет векселедателя дебетирован, то плательщик обязан аннулировать любые сделанные им соответствующие начисления[8].

d) Плательщик, добросовестно оплативший вексель, имеет право взыскать уплаченную сумму с лица, в пользу которого была произведена оплата[9].

C. *Кто несет риск за поддельный индоссамент?*

4. Основное различие, с точки зрения того, кто несет риск за поддельный индоссамент в правилах ЗПВ, ЕЗВ и ЕТК, состоит в следующем: согласно ЕЗВ риск за поддельный индоссамент возлагается на владельца векселя, у которого был украден этот вексель, в то время как в соответствии с положениями ЗПВ и ЕТК риск возлагается на лицо, получившее вексель от лица, совершившего подлог. Приводимые ниже два примера показывают различия, существующие в этих двух основных системах:

Пример А. Векселедатель выставил тратту и направил вексель ремитенту (Р). Лицо Т похитило вексель у лица Р. Похититель Т подделал подпись лица Р и «индоссировал» вексель на имя А, которое приняло этот вексель, не зная о факте совершения кражи и подлога. Лицо А индоссировало этот вексель лицу В, которое приняло этот вексель, не зная о факте совершения кражи и подделки. Лицо В получает платеж от плательщика, который совершает платеж, будучи в неведении о совершившемся. Плательщик дебетирует счет векселедателя.

Согласно ЕЗВ платеж, осуществляемый плательщиком, считается погашением его долга перед векселедателем, и плательщик имеет право дебетировать счет векселедателя, т. е. риск не возлагается на плательщика. Поскольку вексель оплачен лицу, имеющему право на получение платежа, векселедатель освобождает себя от обязательства по отношению к ремитенту (т. е. риск не возлагается на векселедателя). Поэтому риск, связанный с подлогом, возлагается в соответствии с ЕЗВ на ремитента, последнего владельца перед совершением подлога, который перестал владеть этим векселем.

Согласно ЗПВ и ЕТК платеж, осуществляемый плательщиком, не освобождает его от выплаты долга векселе-

---

[1] Это различие относится также к случаю индоссамента агента, превышающего свои полномочия (ЗПВ, раздел 24; ЕТК, раздел 3-404).

[2] Все системы предусматривают, что лицо, чья подпись подделана, не несет ответственности по векселю; см. статью 28 настоящего Единообразного закона.

[3] Что касается предъявителя векселя, похищенного у его владельца, то все системы предусматривают, что добросовестный приобретатель или плательщик пользуется всеми правами, которыми он пользовался бы в случае законного приобретения векселя.

[4] В Соединенном Королевстве и ряде других стран Содружества наций в отношении подложного индоссамента на чеках применяются специальные нормы (статьи 60, 80 ЗПВ и Закона о чеках 1957 года).

[5] Согласно ЗПВ и ЕТК, а также согласно ЕЗВ владельцу предоставляется право предъявлять иск лицам, подписавшим вексель после того, как была совершена подделка. (См. ЗПВ, раздел 55 *b*, и ЕТК, разделы 3—417).

[6] *Компания «Андервуд (А. Л.) Лтд.» против Бэнк оф Ливерпуль* (1924), отделение Королевской скамьи, 775; ЕТК статьи 3-419. Следует отметить, что согласно ЕТК (статьи 31—419 (3) банк выступающий в роли агента для инкассации, который действует добросовестно и в соответствии с разумными коммерческими нормами, не несет ответственности за перевод законному владельцу суммы, которая превышает любые доходы, остающиеся в его распоряжении.

[7] См. ЗПВ, раздел 70; ЕТК, раздел 3-804.

[8] Согласно ЗПВ такой платеж не совершается «должным образом», поскольку платеж производится не держателю.

[9] В Соединенном Королевстве это положение основано на принципе «деньги приобретены и получены по ошибке». См. *London and River Plate Bank v. Bank of Liverpool* (1896) Q.B. 7.

дателю. В том случае, когда обнаруживается подлог, он должен кредитовать счет векселедателя. (В результате векселедатель уже больше не несет этот риск; с другой стороны, векселедатель не выигрывает в результате подлога, поскольку он все еще несет ответственность по этому векселю перед ремитентом). Плательщик имеет право возместить свой убыток, перенеся его на лицо В, которое в свою очередь переносит этот убыток на лицо А (т. е. риск не лежит на плательщике или лице, которому он произвел платеж). Лицо А не может переложить риск в обратном порядке. Этот риск лежит на нем. Следовательно согласно ЗПВ и ЕТК риск возлагается на лицо, которое получило вексель от лица, совершившего подлог.

Пример В. Векселедатель направил вексель по почте ремитенту Р. Вексель, не дойдя до ремитента, похищается на почте лицом Т. Лицо Т подделывает подпись лица Р и «индоссирует» вексель лицу А, которое принимает этот вексель, не зная о факте совершения кражи или подлога. Лицо А индоссирует этот вексель лицу В, которое принимает этот вексель, не зная о совершившемся. Лицо В принимает платеж от плательщика; плательщик производит платеж, не зная о совершившемся. Плательщик дебетирует счет векселедателя.

Согласно ЕЗВ с плательщика снимается ответственность (т. е. риск не лежит на плательщике). Таким образом плательщик имеет право дебетовать счет векселедателя. Векселедатель не производит платежа ремитенту, поскольку вексель не достигает ремитента. Следовательно риск за подлог лежит на векселедателе, владельце векселя, у которого он был похищен и в счет которого был дебетован.

Согласно ЗПВ и ЕТК плательщик не освобождается от ответственности. Он не имеет права дебетовать имеющийся у него счет векселедателя и должен аннулировать его (т. е. риск не лежит на векселедателе). Векселедатель не извлекает из этого выгоды, поскольку он все еще несет ответственность перед ремитентом по обязательству, под которое была выставлена тратта. Плательщик имеет право возместить свои убытки путем предъявления их лицу В, которое, в свою очередь, предъявляет их лицу А (т. е. риск не лежит на плательщике или лице, которому произведена оплата). Лицо А несет убытки, поскольку предполагается, что оно без получения оплаты предоставляет товары или услуги лицу, совершившему подлог. Таким образом, в конечном итоге убытки возлагаются на лицо А, которое получило вексель от лица, совершившего подлог.

D. *Преимущества и недостатки двух подходов к вопросу о подлоге*

5. Основным преимуществом ЕЗВ по сравнению с ЗПВ и ЕТК является следующее:

a) ЕЗВ стимулирует обращение и, следовательно, облегчает финансирование сделок посредством векселей, поскольку любому владельцу, не знающему о подлоге, гарантируется, что предшествующий подложный индоссамент не оказывает влияния на его право на вексель и по нему. С другой стороны, согласно ЗПВ и ЕТК любой владелец, не знающий об этом, может с неохотой брать этот вексель, поскольку он, возможно, не имеет прав на этот вексель или по нему, если на этом векселе уже стоял поддельный индоссамент.

b) Согласно правилам ЕЗВ платежу придается более завершенный характер. Если вексель выдается в оплату долга, то платеж считается окончательным после того, как этот вексель оплачен векселедателем и нет больше необходимости исследовать вопрос о том, имеет ли право индоссант или индоссатор на этот вексель или по нему. В этой связи платеж, производимый через посредство векселя, напоминает платеж, производимый наличными. Согласно правилам ЕЗВ платеж считается окончательным после того, как плательщик оплачивает вексель без обмана или грубой небрежности. Взаимоотношения между векселедателем и плательщиком, ремитентом и векселедателем (в том случае, если вексель был похищен у ремитента), а также между самими индоссаторами улаживаются быстро и окончательно. С другой стороны, согласно правилам ЗПВ и ЕТК сделки должны возобновляться.

c) Правила ЕЗВ предусматривают экономию средств защиты. Согласно правилам ЕЗВ в том случае, когда плательщик производит платеж и дебетует счет векселедателя, риск за подлог автоматически возлагается на сторону, которая согласно ЕЗВ должна нести этот риск (т. е. на последнего владельца до совершения подлога). Нет необходимости предъявлять какой-либо иск или вести тяжбу в целях возложения риска на эту сторону. С другой стороны, согласно ЗПВ и ЕТК может возникнуть необходимость в предъявлении ряда исков или средств защиты, с тем чтобы переложить убытки на сторону, которая последней несет ответственность (т. е. на того, кто принял вексель от лица, совершившего подлог). Можно предусмотреть принятие ряда мер (и, следовательно, споров), прежде чем риск возлагается на лицо, принявшее вексель от лица, совершившего подлог. Во-первых, можно предусмотреть рекредитование счета векселедателя, во-вторых, возмещение плательщику уплаченной им суммы; в-третьих, предъявление предшествующим индоссантам иска лицом, которому произведена оплата; в-четвертых, предъявление иска векселедателю законным владельцем; в-пятых, иск между законным владельцем и плательщиком или последующим индоссантом. Фактически не все указанные меры принимаются на практике и принятие некоторых из них является альтернативным, однако имеет место непосредственный риск принятия множества мер и средств защиты.

6. Основным преимуществом подхода, применяемого в положениях ЗПВ и ЕТК, по сравнению с положениями ЕЗВ является следующее:

a) На основании этого подхода поощряется применение векселедателем векселя в качестве средства платежа или кредита, поскольку векселедателю гарантируется, что он не будет нести риска за какой-либо подлог индоссамента. Особенно поощряется пользование услугами почты в качестве средства передачи векселей трассанта плательщику. С другой стороны, согласно правилам ЕЗВ потенциальный векселедатель может проявлять нерешительность при выдаче и отправке векселя по почте, поскольку он может нести риск, если этот вексель будет похищен на почте и не будет получен ремитентом.

b) Согласно подходу, применяемому в правилах ЗПВ-ЕТК, риск за подлог возлагается на лицо, которое имело дело с лицом, совершившим подлог. Эта сторона должна нести риск, поскольку это лицо может без особых трудностей разоблачить подлог. Индоссатор должен знать своего индоссанта. Он не должен брать векселя от незнакомого лица. С другой стороны, согласно правилам ЕЗВ, риск за подлог возлагается на владельца векселя, который при нормальных и эффективных процедурах обращения с векселями (включая услуги почты) не может предотвратить хищения и подлога векселя.

II. СТАТЬЯ 22 НАСТОЯЩЕГО ПРОЕКТА

A. *Сфера применения нового правила*

7. Согласно статье 22 этого проекта, предусматриваются следующие наиболее важные положения: *a)* поддельный индоссамент, находящийся во владении лица, которому не известно о факте совершения подлога, рассматривается действительным индоссаментом; *b)* лицо, которое являлось последним владельцем векселя до совершения подлога, имеет право на возмещение убытков со стороны лица, совершившего подлог, и лица, принявшего вексель от лица, совершившего подлог. Несомненно, лицо, подпись которого подделана, не несет ответственности по векселю.

8. На основании этих положений:

a) Владелец векселя, который не знает о подлоге индоссамента, имеет право по векселю по отношению к подписавшим этот вексель лицам, независимо от того, подписали они этот вексель до или после подделки индоссамента.

b) Лицо, которое является последним владельцем векселя до совершения подлога, теряет право на этот вексель и по нему, но имеет право на получение компенсации за

эту потерю от лица, совершившего подделку, и от лица, взявшего вексель у последнего.

B. *Кто несет риск за подложный индоссамент?*

9. Из предшествующего анализа следует вывод, что риск за подлог возлагается на сторону, принимающую вексель у лица, совершившего подлог. Это можно проиллюстрировать следующими примерами:

Пример C. Векселедатель выписывает вексель ремитенту P, который получает его. Лицо T похищает этот вексель у лица P. Лицо T подделывает подпись лица P и «индоссирует» вексель лицу A, которое принимает его, не зная о факте совершения подделки. Лицо A индоссирует этот вексель и передает его лицу B, которое принимает этот вексель, не зная о факте совершения подделки. Лицо B принимает оплату от плательщика. Плательщик дебетирует счет векселедателя. На кого возлагается риск?

Согласно статье 22 с плательщика в результате платежа, производимого им, снимается его задолженность векселедателю (следовательно, риск не возлагается на плательщика). Поскольку этот вексель оплачен лицу, имеющему право на получение оплаты платежа, векселедатель снимает с себя ответственность перед ремитентом (следовательно, риск не лежит на векселедателе) Ремитент, который потерял свое право на этот вексель и по нему, имеет право на получение от лица A компенсации за эти убытки. Лицо A не может перенести этот риск на какое-либо лицо. Поэтому риск за подлог лежит на лице A, которое получило вексель от лица, совершившего подлог.

Пример D. Векселедатель посылает вексель ремитенту P почтой. Вексель, не дойдя до лица P, похищается на почте. Похититель подделывает подпись лица P, «индоссирует» этот вексель и направляет его лицу A, которое принимает этот вексель, не зная о подлоге. Лицо A индоссирует вексель и направляет его лицу B, которое принимает этот вексель, не зная о подлоге; лицо B получает платеж от плательщика. Плательщик дебетует счет векселедателя. На кого возлагается риск?

Согласно статье 22 платеж, производимый плательщиком, дает ему право дебетовать счет векселедателя. Трассант, который все еще несет ответственность перед ремитентом по своему обязательству, теряет право собственности на вексель и имеет право на получение компенсации от лица A. Лицо A не может переложить риск на какое-либо другое лицо. Поэтому риск за подлог лежит на лице A, которое приняло вексель от лица, совершившего подлог. В обоих случаях имеются два лица, которые приобретают вексель после его подделки. Если лицо, совершившее подлог, получит платеж от плательщика, то плательщик является лицом, которое приобрело вексель у лица, совершившего подделку, и риск лежит на нем.

Пример E. Векселедатель выписывает вексель ремитенту, который получает его. Этот вексель похищается у ремитента. Похититель подделывает подпись ремитента и представляет вексель для оплаты его плательщику. Плательщик оплачивает вексель лицу, совершившему подлог, не зная о их подлоге, и дебетует счет векселедателя. На кого возлагается риск?

Согласно статье 22, платеж, производимый плательщиком, погашает его долг перед векселедателем, и он имеет право дебетовать счет векселедателя. Векселедатель освобождается от какой бы то ни было ответственности по этому векселю. Ремитент теряет свое право на этот вексель. Он имеет право на получение компенсации от плательщика за эти убытки. Риск лежит на плательщике.

C. *Толкование основных положений*

10. Как указывалось выше, любое решение проблемы «подложного индоссамента», независимо от того, решается ли эта проблема согласно правилам ЗПВ, ЕТК или ЕЗВ, имеет свои преимущества и недостатки. Теоретически наилучшим решением этой проблемы является такое решение, которое включает в себя все преимущества этих систем, исключая их отрицательные стороны. Это сделать невозможно, поскольку любой «положительный» аспект оптимального решения обязательно сопровождается «отрицательным» аспектом. Как отмечалось, оптимальное решение включает в себя следующие компоненты: *a)* окончательность платежа; *b)* экономию средств защиты; *c)* возложение риска за подлог на лицо, которое в состоянии наилучшим образом защитить себя от риска; *d)* поощрение использования векселей в качестве платежа, кредита или страховых документов. В статье 22 предлагается компромиссное решение: предпринимается попытка охватить основные преимущества существующих правовых систем и одновременно избежать или свести к минимуму их основные недостатки.

Окончательность платежа

11. Согласно статье 22 это преимущество в основном достигается; платеж, производимый плательщиком, является окончательным. Правовые отношения между плательщиком и векселедателем, ремитентом и векселедателем, индоссаторов между собой, плательщиком и лицом, получающим платеж, регулируются окончательным образом. Единственным «неокончательным» элементом является правило, в соответствии с которым лицу, у которого похищается вексель, дается возможность возместить убытки с лица, которое приобретает вексель у лица, совершившего подлог.

12. *Экономия средств защиты:* Платеж, производимый плательщиком, которому не известно о подлоге, освобождает его от ответственности перед векселедателем; плательщик может дебетовать счет трассанта. В дальнейшем исключена возможность предъявления исков между этими двумя лицами. Из этого следует, что нет необходимости предъявления иска между плательщиком и лицом, получающим оплату, или между ним и предшествовавшими индоссантами. Лицо, подпись которого подделана (ремитент или индоссатор), теряет право на предъявление иска по векселю, и поэтому нет необходимости этому лицу предъявлять в дальнейшем иск векселедателю, плательщику или любому последующему индоссатору. Все эти возможные иски заменены лишь правом на предъявление иска, которым пользуется лицо, владевшее векселем непосредственно перед совершением подлога, лицу, совершившему подлог, и лицу, которое приобрело вексель у лица, совершившего подлог.

13. *Риск за подлог должен возлагаться на лицо, которое в состоянии наилучшим образом предотвратить совершение подлога:* Этим лицом является лицо, приобретающее вексель у лица, совершившего подлог, которое наилучшим образом может предотвратить обращение векселя с поддельным индоссаментом. Индоссатор должен знать своего индоссанта. Он не должен принимать векселя от незнакомого лица. Это положение поощряется в статье 22 путем предоставления лицу, которое владело последним векселем до совершения подлога, права на предъявление иска лицу, принявшему вексель от лица, совершившего подлог.

14. *Поощрение векселедателей к выдаче векселей:* Статья 22 является компромиссом между ЕЗВ с одной стороны, и ЗПВ и ЕТК, с другой стороны. Согласно статье 22 векселедатель находится не в столь выгодном положении, как в соответствии с ЗПВ и ЕТК, поскольку согласно статьи 22 плательщик, который знает о подлоге, всегда может дебетовать в счет векселедателя, а векселедатель несет ответственность по векселю перед любым владельцем, не знающим о подлоге. С другой стороны, векселедатель находится в несколько более выгодном положении, согласно статье 22, нежели согласно ЕЗВ: в том случае, если вексель похищается, находясь на пути с ремитенту, векселедатель имеет право предъявлять иск лицу, которое приобрело этот вексель. Кроме того, векселедатель может защитить себя от возможного риска путем выставления тратты «не по приказу» (согласно статье 16), в результате чего подделка индоссамента ремитента не обязывает его нести ответственность перед владельцем векселя даже в том случае, когда последний не знал о подлоге. Такая тратта не может препятствовать переуступке векселя в целях получения по нему денег.

15. *Поощрение индоссаторов к приобретению векселя в качестве платежа:* Статья 22 представляет собой компро-

мисс между ЕЗВ и ЗПВ и ЕТК. Индоссатору, который не знает о подлоге, гарантируется, что платеж трассата является окончательным и что ему не будет предъявляться возможный иск со стороны векселедателя. Кроме того, статья 22 предоставляет индоссатору право на предъявление иска по векселю не только лицам, которые подписали его после совершения подлога, но также и лицам, которые подписали вексель до совершения подлога. Наконец, если индоссамент на имя индоссатора является подлинным, то никакой из предыдущих подложных индоссаментов не мешает его правам. Из этого следует, что если индоссатор может убедиться, что его индоссант не является лицом, совершившим подлог, то этот индоссатор, не колеблясь, будет принимать вексель согласно статье 22. Предполагается, что в большинстве случаев индоссатор имеет возможность заручиться такой гарантией, и поэтому статья 22 может поощрять его к принятию векселя.

16. *Поощрение плательщику к оплате векселя:* Плательщик, который не подписывает акцепта, не несет ответственности перед владельцем векселя, выставляющим его к оплате. Однако такой плательщик может быть обязан в договорном порядке перед векселедателем оплатить этот вексель. Согласно системам «традиционного общего права», такой плательщик иногда стоит перед дилеммой: если он оплатит вексель, то произведенный им платеж не снимет с него ответственности в случае, если индоссамент был поддельным. Если он откажется произвести платеж и обнаружится, что индоссамент является подлинным, то он может нести ответственность перед векселедателем. Статья 22 защищает такого плательщика и не ставит его перед упомянутой выше дилеммой. Согласно статье 22, плательщику гарантируется прекращение его обязательства в том случае, если он оплачивает вексель лицу, которое, как ему известно, является честным (в большинстве случаев этим лицом является известный плательщику инкассационный банк).

D. *Дополнительные замечания*

17. В пункте 22 (1) делается оговорка, что лицо, которое приобретает вексель, получает его, не зная о подлоге. Далее говорится, что «подложный индоссамент не является индоссаментом» на векселе, находящемся во владении лица, которому известно о подлоге. Такое лицо не считается держателем и не имеет права по этому векселю по отношению к лицам, подписавшим его до совершения подлога.

18. Правило, предусмотренное в статье 22, распространяется на подложный индоссамент и на подлинный индоссамент, сделанный лицом, стремящимся, не имея полномочий, выступать в роли агента.

19. Статья 22 имеет целью определить права и ответственность сторон по векселю в случае подложного индоссамента. Эта статья не затрагивает вопрос об ответственности лица, индоссамент которого подделан. Ответственность такого лица рассматривается в статье 28.

Часть четвертая. Права и обязательства

Раздел 1. Права держателя и пользующегося правом на защиту держателя

Статья 23

Лицо, подписывающее вексель, несет ответственность перед держателем этого векселя в соответствии с положениями настоящего Закона.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 38

ЕТК — раздел 3-301

Перекрестные ссылки

Определение термина «держатель»: статья 5 (4)

Вопрос о праве держателя на переуступку векселя: статья 13

Вопрос о праве держателя на получение платежа по векселю: статья 67 и 48.

Вопрос о праве держателя на освобождение сторон от ответственности по векселю: часть шестая.

КОММЕНТАРИЙ

Лицо, подписывающее вексель, принимает на себя обязательство производить платеж по наступлении срока. Это обязательство имеет силу при условии обязательного предъявления держателем векселя к акцепту или принесение протеста. Право по векселю принадлежит его держателю. При отсутствии иска или возражений держатель (даже если он не является «пользующимся правом на защиту владельцем») имеет полные права по векселю. В статье 23 подчеркивается этот факт. Хотя права держателя находятся в зависимости от значительного числа оговорок по существу в других статьях (например, статья 24), общий принцип, провозглашаемый в данной статье, является полезным началом, отправной точкой в решении проблем в соответствии с настоящим Законом.

Статья 24

1) Права векселедержателя, который не является пользующимся правом на защиту держателем, подлежат:

a) любому действительному иску по этому векселю со стороны любого лица; и

b) любому возражению любого лица, которое может возникать из договора.

2) Любая сторона не может уклоняться от обязательства перед отдаленным держателем на том основании, что у него имеется возражение против его ближайшей стороны, если такое возражение основывается на правовых отношениях, не связанных с векселем.

3) Любая сторона не может уклоняться от обязательства перед держателем на том основании, что третье лицо предъявляет действительный иск по векселю, если само такое лицо не предъявит иск по этому векселю держателю и не сообщит ему об этом.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 36 (2) и (5)

ЕТК — раздел 3-306

ЕЗВ — статья 7, 16 и 17

Перекрестные ссылки

Определение термина «держатель»: статья 5 (4)

Определение термина «пользующийся правом на защиту держатель»: статья 5 (7)

Права пользующегося правом на защиту держателя статья 25

КОММЕНТАРИЙ

1. В статье 23 излагается общее правило, согласно которому любое лицо, подписывающее вексель, несет ответственность перед держателем. Однако в некоторых случаях сторона имеет возражения против своей ответственности по

векселю даже в случае наличия на нем подписи этого лица. Например, подпись этого лица может быть совершена незаконным образом или же у этого лица может быть похищен вексель.

2. В этих обстоятельствах, если держатель не является «пользующимся правом на защиту держателем» [статьи 5 (7) и 25] или если держатель является индоссатором пользующегося правом на защиту держателя [статья 25 (2)], то он получает вексель свободно от исков или возражений любого лица.

3. С другой стороны, если держатель не является пользующимся правом на защиту, то держателем статья 24 применяется, если ему предъявляется какой-либо иск или возражение любой стороной. Его правовой статус аналогичен статусу, обычно применяемому к правопреемнику при обычной переуступке долга.

Пример А. Ремитент путем обмана вынудил векселедателя выставить тратту, оплачиваемую ремитенту. Ремитент индоссировал вексель лицу А. Лицу А было известно об обмане. Лицо А предъявляет иск векселедателю. Согласно статье 24 векселедатель имеет право выдвинуть законное возражение лицу А. Поскольку лицо А приняло вексель, зная о подлоге, оно не является пользующимся правом на защиту держателем. Можно предположить что согласно применяемому закону обман является законным возражением против иска, основанного на договоре. Из этого следует, что плательщик имеет право на законное возражение против ремитента.

«Иски» и «возражения»

4. Держателю, который не является пользующимся правом на защиту держателем, могут предъявляться по векселю любые законные «иски» любым лицом, а также могут выдвигаться любые «возражения» какой-либо стороной. «Иск» по векселю относится к отстаиванию права на владение векселем; «возражение» относится к праву стороны устанавливать, что она свободна от ответственности по векселю. Иск основывается на праве любого лица на вексель, независимо от того, основывается ли это право на праве полного владения или на каком-либо другом праве владения (например, право на гарантию, залог). Возражение против иска основывается на договорном возражении против ответственности по векселю (например, обман, принуждение, нарушение обязательств).

Пример В. Ремитент Р совершает бланковый индоссамент на векселе и переуступает его лицу А. Лицо В получает вексель от лица А путем обмана и переуступает его лицу С, которое знает об обмане. Лицо А предъявляет иск лицу С в целях восстановления права на владение векселем. Согласно статье 24, иск лица А по векселю, предъявляемый лицу С, является законным. Лицо С является держателем векселя, поскольку вексель был переуступлен ему. Тот факт, что вексель был получен путем обмана, не исключает возможности «переуступки» [статья 13 (2)]. Однако поскольку лицо С не является пользующимся правом на защиту держателем, то право лица С на владение находится в зависимости от иска лица А.

Пример С. Ремитент путем обмана получает акцепт от плательщика Е. Ремитент индоссирует вексель лицу А, которому известно об обмане. Лицо А предъявляет иск лицу Е, основанный на его акцепте. Согласно статье 24, поскольку лицо А не является пользующимся правом на защиту держателем, лицо Е может на основании обмана выдвигать ему возражение против иска.

В большинстве случаев лицо, которое возражает против своего обязательства по векселю, имеет также законный иск к этому векселю.

Пример D. Лицо путем обмана получает индоссамент ремитента Р на векселе. Лицо А переуступает вексель лицу В, которому известно об обмане. Лицо В предъявляет иск по этому векселю ремитенту Р. Согласно статье 24 лицо Р имеет законное возражение против лица В, и он также имеет законный иск против лица В в отношении владения векселем.

5. Согласно пункту 2 сторона не может уклоняться от обязательства перед отдаленным владельцем-держателем по той причине, что он имеет возражение против своей непосредственной стороны, если такое возражение основывается на законных отношениях, не связанных с векселем: например, право на встречное требование, возникающее в результате другой сделки. В статье 24 предусматривается, что в то время, как такое возражение может являться достаточным возражением между двумя сторонами, между которыми оно возникает (например, между непосредственными сторонами), это возражение не имеет места в отношении косвенной стороны. В статье 24 не предпринимается попытки определить виды возражений, которые основываются на отношениях, не связанных с векселем, и вопрос о том, насколько они доступны в отношениях между непосредственными сторонами. Этот вопрос оставляется на усмотрение национального законодательства. В статье 24 предусматривается только, что такое возражение, даже если оно доступно в отношениях между непосредственными сторонами, является недоступным в отношениях между отдаленными сторонами.

6. В статье 24 (3) рассматривается возражение *ius tertii*, т. е. возражение, которое скорее основывается на иске третьего лица, нежели на отсутствии обязательства со стороны ответчика.

Пример Е. Векселедатель D выставляет тратту ремитенту Р. Путем подделки лицо А вынуждает лицо Р переуступить ему вексель. Лицо А предъявляет иск лицу D. Может ли лицо D выдвигать возражение на основании подлога, совершенного лицом А в отношении лица Р? Согласно статье 24 (3) лицо D не может выдвигать такого возражения.

Основными мотивами введения этого правила являются следующие: *a)* это правило охраняет векселедателя (или любую другую сторону), поскольку его обязательство по векселю снимается с него при осуществлении им платежа держателю, даже если векселедержателю известно об иске другого лица (см. статью 70 *b*). Нецелесообразно позволять векселедателю (или любой другой стороне) выдвигать возражение, основанное на иске, который может быть не пожелает предъявлять лицо, имеющее право на его предъявление. Однако если такое лицо предъявляет свой иск и информирует сторону, которая, как считается, несет обязательство по этому иску, то в этом случае имеет место возражение *ius tertii*.

Статья 25

1) Права по векселю пользующегося правом на защиту держателя свободны от

a) любого иска со стороны какого-либо лица; и

b) какого-либо возражения какой-либо стороны за исключением возражений, основанных на таких обстоятельствах, которые аннулируют обязательства такой стороны по векселю; и

c) какого-либо возражения, основанного на освобождении от ответственности или отсутствии ответственности на основании отказа в акцепте или платеже по векселю или на основании того, что он не был должным образом опротестован.

2) Передача векселя пользующимся правом на защиту держателем не наделяет индоссатора правами пользующегося правом на защиту держателя, если индоссатор участвовал в сделке, которая ведет к предъявлению иска по векселю или к возражению по нему.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 38 и 59

ЕТК — разделы 3-305 и 3-602

ЕЗВ — статьи 4 и 17

Перекрестные ссылки

Определение термина «пользующийся правом на защиту держатель»: статья 5 (7)

«Иски» и «возражения»: статья 24

Права лица, приобретающего вексель у пользующегося правом на защиту держателя: статья 12.

Права держателя, не пользующегося правом на защиту: статья 24

Освобождение стороны от ответственности: часть шестая

Отсутствие ответственности в случае отказа в акцепте или платеже: статьи 50, 55 и 60.

КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1

. Как уже отмечалось в связи со статьей 5, основные преимущества оборотных документов определяются прочностью юридического положения пользующегося правом на защиту держателя. Последний получает вексель, свободный от каких-либо возражений предшествующих сторон и свободный от каких-либо исков по нему со стороны других лиц.

Пример A. Ремитент путем обмана вынуждает векселедержателя выставить тратту в пользу ремитента. Ремитент переуступает вексель А держателю, пользующемуся правом на защиту. А предъявляет иск против векселедержателя. В соответствии с пунктом *b* векселедержатель не может выставлять возражений против А, основанных на обмане.

Пример B. Ремитент совершил бланковый индоссамент на векселе и послал его А. При пересылке вексель был украден. Укравший продал этот вексель В, который является пользующимся правом на защиту держателем. Ремитент предъявляет иск В с требованием вернуть вексель или возместить сумму, указанную в нем. В соответствии с пунктом 1 *a* иск ремитента по векселю является недействительным в случае пользующегося правом на защиту держателя.

2. К общему правилу, сформулированному в статье 25, о том, что пользующийся правом на защиту держатель получает вексель свободным от всех возражений любой стороны, имеется важное исключение. Пользующийся правом на защиту держатель не пользуется защитой в случае возражений, основанных на таких обстоятельствах, которые делают ничтожными обязательства стороны («реальные возражения»).

Пример C. Ремитент под угрозой физической расправы вынуждает векселедателя выставить тратту в пользу ремитента. Ремитент переуступает вексель А, который является пользующимся правом на защиту держателем. А имеет право регресса по отношению к векселедателю. В соответствии со статьей 25 векселедатель имеет обоснованное возражение в отношении А в том случае, если согласно применяемому национальному закону те обстоятельства, при которых была получена подпись, делают последнюю ничтожной.

Пример D. В просит А подписать документ в качестве свидетеля. В действительности, но не зная этого, А подписывает в качестве векселедателя вексель, уплачиваемый В. В переуступает вексель С, который является пользующимся правом на защиту держателем. С предъявляет иск А. В соответствии со статьей 25 А имеет обоснованные возражения по отношению к С в том случае, если согласно применяемому национальному закону обстоятельства, при которых была получена подпись, делают последнюю ничтожной.

3. Согласно пункту 1 *c* освобождение стороны от ответственности не имеет силы в отношении последующего держателя, пользующегося правом на защиту. Возражение на основе «освобождения от ответственности» не является «реальным возражением».

Цель этого положения заключается в том, чтобы защитить держателя, который приобретает вексель, не зная о факте освобождения от ответственности. У плательщика есть эффективные средства для того, чтобы защитить себя от ответственности перед последующим держателем, поскольку у него есть право потребовать вернуть ему вексель при выплате [см. статью 70 (2)]; у последующего держателя нет эквивалентного средства для самозащиты.

Пример E. Тратта была выставлена и акцептована подлежащей уплате 1 января 1972 года. Акцептант уплатил по векселю тогдашнему держателю, но не попросил передать ему вексель. В тот же самый день держатель индоссировал этот вексель на А, который приобрел его в качестве пользующегося правом на защиту держателя. В соответствии со статьей 25 акцептант несет ответственность перед А.

4. В соответствии со статьей 5 (7) «держатель» может быть «пользующимся правом на защиту держателем» только в том случае, когда он приобретает вексель, который внешне представляется непросроченным. Поскольку в большинстве случаев «освобождение от ответственности» имеет место в момент истечения или после истечения срока уплаты, постольку возможность перехода векселя к пользующемуся правом на защиту держателю после предшествующего освобождения от ответственности является весьма ограниченной. Тем не менее это может иметь место, о чем свидетельствуют приводимые ниже примеры:

Пример F. Векселю отказано в акцепте. Держатель не опротестовал этого векселя и индоссировал его на А, который приобрел его до истечения срока уплаты и не зная, что этот вексель не был акцептован. Имеются ли у А какие-либо права по векселю в отношении векселедателя? Согласно статье 60, если держатель не опротестовал векселя, векселедатель ответственности не несет. Тем не менее, в соответствии со статьей 25, будучи держателем, пользующимся правом на защиту, А имеет права по векселю в отношении трассанта.

Пример G. Держатель освобождает от ответственности сторону в векселе, срочном по предъявлении (например, сторона оплатила вексель держателю). После освобождения от ответственности, но в течение одного года, предусматриваемого в статье 53 *e* для предъявления к платежу, вексель был индоссирован в пользу А. А может быть пользующимся правом на защиту держателем и у него могут быть в соответствии со статьей 25 права в отношении стороны, освобожденной от ответственности.

5. Освобождение стороны от ответственности является действительным в том случае, если пользующийся правом на защиту держатель знает об этом освобождении. Во многих случаях этот факт сам по себе мешает держателю быть держателем, пользующимся правом на защиту (например, он знает, что вексель был оплачен, и в связи с этим нельзя считать, что он приобретает его, «не зная об этом»). Однако существуют обстоятельства, при которых такое знание само по себе не мешает стороне выступать в качестве пользующегося правом на защиту держателя (например, подпись стороны была аннулирована, и это аннулирование отражено на лицевой стороне векселя). В таких случаях, как предусматривается в статье 25, сторона, освобожденная от ответственности, не несет ответственности перед держателем, пользующимся правом на защиту. Ничто не должно мешать такому пользующемуся правом на защиту держателю осуществлять это право в отношении других сторон, если даже эти стороны предварительно были освобождены от ответственности при условии, что этот держатель не знал об этом освобождении.

Пример H. А, являющийся индоссатором векселя, срочного по предъявлении, отказывается от своих прав в отношении ремитента-индоссанта; этот отказ осуществляется путем аннулирования передаточной надписи индоссанта. Вексель был оплачен акцептантом. После выплаты А индоссировал вексель в пользу В, который приобрел его в качестве пользующегося правом на защиту держателя. Каковы права В в отношении ремитента и акцептанта? Как следует из статьи 25, у В нет никаких прав в отношении ремитента, но у него есть право потребовать выплаты от акцептанта.

6. Ответственность трассанта, индоссанта и авалиста является ответственностью «второго порядка» в том смысле, что их ответственность не возникает до тех пор, пока векселедержатель не сделает необходимого предъявления и

опротестования. Держатель, который не делает необходимого предъявления и не совершает протеста, не имеет прав в отношении лиц, несущих по векселю ответственность второго порядка. Если такой держатель переуступает вексель держателю, пользующемуся правом на защиту, то на такого держателя не распространяются возражения на основании того, что он не совершил предъявления или протеста. Это определяется положением пункта 1 *c*, который предусматривает, что сторона не может выставлять против пользующегося правом на защиту держателя возражения на основании отсутствия ответственности, вытекающего из того, что в отношении векселя «имел место отказ в акцепте или платеже или он не был должным образом опротестован».

Пример 1. Держатель предъявил вексель, срочный по предъявлении, к оплате. Плательщик отказался от акцепта или платежа. Держатель не совершил протеста в должное время [например, в тот день, когда в отношении векселя имел место отказ в акцепте или платеже или в один из двух последующих рабочих дней (статья 59)] и индоссировал вексель на держателя, который приобрел его в качестве держателя, пользующегося правом на защиту. Векселедатель не может выставлять возражения на основании отсутствия протеста против держателя, пользующегося правом на защиту.

Пункт 2

7. Статья 12 предусматривает, что передача векселя наделяет индоссатора правами индоссанта. Как уже указывалось ранее, из этого правила вытекает, что если передача векселя осуществляется держателем, пользующимся правом на защиту, то индоссатор получает права пользующегося защитой держателя даже в том случае, если сам индоссатор не может рассматриваться как пользующийся правом на защиту держателя («правило о защите»). Это правило не предназначается и не должно использоваться для того, чтобы давать возможность любому лицу, которое «участвовало в сделке, являющейся основанием для иска по векселю или возражений», избавляться от этих обязательств по векселю путем передачи его в руки держателя. Следовательно, согласно пункту 2 такому лицу не предоставляется защита в соответствии с «правилом о защите».

Пример 1. Ремитент совместно с В путем обмана вынудил векселедателя выставить тратту в пользу ремитента. Ремитент индоссировал вексель на А, который является пользующимся на защиту держателем. А индоссировал вексель на В. В предъявляет иск против векселедателя.

В соответствии со статьей 25 векселедатель обладает правом действительного возражения против иска. Хотя вообще В приобретает те же самые права, что и А, и А, будучи пользующимся правом на защиту держателем, имеет действительное право в отношении векселедателя (пункт 1), это правило не применимо в том случае, когда индоссатор сам является участником обмана. То же самое правило применяется в том случае, если А переуступает вексель обратно ремитенту. С другой стороны, это правило не применяется в том случае, если вексель переуступается лицу, которое только знало о наличии возражения. Положения пункта 2 распространяются только на то лицо, которое принимало участие в сделке, явившейся основанием для предъявления иска по векселю или возражений по нему. Любое лицо, которое только знает о сделке, не считается ее «участником».

Статья 26

1) Предполагается, что каждый держатель является пользующимся правом на защиту держателем.

2) Если установлено наличие возражения, на держателя возлагается бремя доказывания того, что он является пользующимся правом на защиту держателем.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 30

ЕТК — раздел 3-307 (3)

Перекрестные ссылки

Определение термина «держатель»: статья 5 (4)

Определение термина «пользующийся правом на защиту держатель»: статья 5 (7)

Права держателя: статья 24

Права пользующегося правом на защиту держателя: статья 25

КОММЕНТАРИИ

Это положение по существу следует ЗПВ и ЕТК. До тех пор, пока не установлено наличие права на возражение, предполагается, что любой держатель является держателем, пользующимся правом на защиту. При установлении наличия права на возражение истец-держатель может, если он сочтет это нужным, попытаться отклонить возражения, доказав, что он является держателем, пользующимся правом на защиту (или что он приобрел права бывшего держателя, пользовавшегося правом на защиту). В этом случае на него полностью ложится бремя доказывания.

Раздел 2. Ответственность сторон

А. ОБЩЕЕ

Статья 27

1) Лицо не является ответственным по векселю, если оно не подписало его.

2) Лицо, подписавшееся именем, которое не является его собственным, несет такую же ответственность, как если бы оно подписывалось своим собственным именем.

3) Подпись может быть собственноручной или факсимиле, в виде перфокарты, условного обозначения или совершена любыми другими механическими средствами.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 23

ЕТК — раздел 3-401

ЕЗВ — статьи 7 и 8

КОММЕНТАРИИ

1. В статье 27 (1) содержится один из основных принципов закона об оборотном документе, а именно: принцип, согласно которому «лицо не является ответственным по векселю, если оно не подписало его». К этому правилу существует несколько исключений, которые рассматриваются в других статьях настоящего закона (статья 28 и 30).

2. В настоящем законе не дается определение выражения «подпись», однако в пункте 3 предусматривается, что она может быть собственноручной факсимиле в виде перфокарты, условного обозначения или осуществлена любыми другими механическими средствами.

3. Лицо может иметь более чем одно имя, например, «частное» имя и «деловое» или «торговое» имя. Пункт 2 предусматривает, что подпись любым из этих имен является достаточной для возложения ответственности на подписавшегося по векселю. Именно сам факт подписания, а не указанное имя является решающим фактором. Из пункта 2 также следует, что лицо, подделавшее подпись другого лица, несет такую же ответственность по векселю, как если бы он подписал его своим собственным именем.

Статья 28

Подложная подпись на векселе не налагает никакой ответственности по нему на то лицо, подпись которого была подделана. Тем не менее такое лицо несет ответственность:

a) если оно подтвердило эту подпись;

b) перед держателем, не знавшим о подлоге, если своим поведением оно дает такому держателю или промежуточному индоссанту основание считать, что эта подпись является его собственной или была совершена уполномоченным на то агентом.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 24

ЕТК — раздел 3-404 и 406

Перекрестные ссылки

Подпись на векселе: статья 27

Знание каких-либо фактов: статья 6

Подпись, совершаемая агентом: статья 30

КОММЕНТАРИИ

1. В соответствии с повсеместно преобладающим положением статья 28 предусматривает, что подложная подпись на векселе не налагает ответственности на то лицо, подпись которого была подделана. Два исключения к этому правилу излагаются в статье 28; а третье — в статье 30.

2. Одно исключение сформулировано в пункте *a*. Лицо может навлечь на себя ответственность в связи с подлогом его подписи в том случае, если оно подтвердило эту подпись.

3. Второе исключение изложено в пункте *b*. Лицо, подложная подпись которого имеется на векселе, может вести себя таким образом, как будто оно показывает держателю (прямо или подразумеваемо, намеренно или по небрежности), что эта подпись является подлинной. В таком случае лицо, ведущее себя таким образом, несет ответственность на основе подложной подписи.

Пример А. Ремитент намерен индоссировать вексель на А. Прежде чем А принимает вексель, он спрашивает векселедателя, является ли подпись на векселе его подписью. Векселедатель отвечает утвердительно. Оказывается, что подпись векселедателя является поддельной. Статья 28 *b* предусматривает, что векселедатель является ответственным по векселю, так как своим ответом А он дал последнему основание считать, что эта подпись является его собственной.

4. Цель пункта *b* заключается в том, чтобы в случае двух добросовестных лиц — лица, подпись которого была подделана, и лица, которое приобрело вексель,— ответственность за подлог возлагалась на то лицо, которое своим поведением дает основание считать, что данная подпись является подлинной. Следовательно, если лицо, приобретшее вексель, знало о подделке, у него не должно быть возможности переложить ответственность на то лицо, подпись которого была подделана. Поэтому предусматривается, что на положения пункта *b* может полагаться только «держатель, который не знал о подлоге».

Статья 29

1) Если в вексель были внесены существенные изменения, то:

a) лица, подписавшие этот вексель после внесения в него существенных изменений, несут ответственность по векселю в соответствии с условиями измененного текста; и

b) лица, которые подписали вексель до внесения в него существенных изменений, несут ответственность по векселю в соответствии с положениями первоначального текста, при условии что:

i) лицо, которое само внесло, санкционировало или согласилось на существенное изменение, несет ответственность в соответствии с условиями измененного текста; и

ii) лицо, которое своим поведением содействовало внесению существенных изменений, несет ответственность, в соответствии с условиями измененного текста, перед держателем, который не знал об этих изменениях.

2. В целях настоящего Закона любое изменение является существенным, если оно в каком-либо отношении изменяет имеющееся на векселе письменное обязательство любого лица.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 55 (2) *b* и 64

ЕТК — раздел 3-406 и 407

ЕЗВ — статья 69

Перекрестные ссылки

Определение термина «держатель»: статья 5 (4)

«Знание каких-либо фактов»: статья 6

КОММЕНТАРИИ

Пункт 1

1. Настоящая статья в основном следует ЕЗВ и значительно отличается от положений ЗПВ и ЕТК.

2. Подпункт 1 *b* отличается от ЗПВ и ЕТК в том плане, что изменение, даже если оно внесено путем обмана, не освобождает от ответственности стороны, которые подписали вексель до внесения в него изменений; эти стороны несут ответственность перед любым держателем в соответствии с первоначальным текстом векселя.

3. Подпункт 1 i представляет собой исключение к пункту *b* и по существу следует ЗПВ. Векселедатель или индоссант, вносящий изменения в вексель, несет ответственность не в соответствии с условиями первоначального текста, а в соответствии с условиями внесенных ими изменений.

4. Подпункт *b* ii по существу следует ЕТК. Лицо, которое своим поведением содействует внесению существенных изменений, несет ответственность в соответствии с условиями измененного текста.

Пример А. Был акцептован вексель с обязательством об уплате суммы в 1000 долларов. Ремитент затем увеличил эту сумму до 21 000 долларов и индоссировал вексель на А. А индоссировал вексель на В.

В силу статьи 29 акцептант несет ответственность перед В за сумму в 1000 долларов. Если он отказывается акцептовать и оплатить вексель (и если осуществлено необходимое предъявление и опротестование), векселедатель несет ответственность перед В за сумму в 1000 долларов. В соответствии с пунктом 1 *a* ремитент и А несут ответственность перед В за сумму в 21000 долларов.

Пример В. Те же самые факты, что и в примере А. Тратта была выставлена таким путем, чтобы это способствовало внесению существенных изменений (например, был оставлен пробел и это дало возможность ремитенту изменить сумму и в цифровом обозначении и прописью так, чтобы это не было заметно). В силу пункта 1 *b* ii векселедатель несет ответственность за выплату суммы

в 21000 долларов, ибо то, каким образом, он выписал тратту, способствовало внесению существенного изменения в вексель.

Пункт 2

5. Пункт 2 определяет смысл существенного изменения. Критерием является ответ на вопрос: имело ли место какое-либо изменение «в письменном обязательстве, предусмотренном на векселе»?

6. В нижеследующих примерах такого изменения не было:

a) Был выписан вексель в пользу «Р». После этого в вексель было добавлено «в пользу Р или приказу». Это добавление не изменяет письменного обязательства какой-либо стороны по векселю [см. статью I (2)];

b) Выплачиваемая сумма первоначально была установлена в 5 долларов. Впоследствии выплачиваемая сумма была изменена на 500 центов.

7. В нижеследующих случаях имеют место существенные изменения:

a) изменена дата платежа;

b) изменена выплачиваемая сумма (либо в сторону увеличения, либо уменьшения).

Статья 30

1) Вексель может быть подписан агентом.

2) Подпись на векселе, совершенная агентом, уполномоченным на подписание, и при указании на векселе, что агент совершает подпись в качестве представителя, налагает ответственность по векселю на представляемое агентом лицо, а не на агента.

3) Если агент совершает подпись, не имея полномочий, или если он совершает подпись, имея полномочия, но не указывает на векселе, что он подписывает его в качестве представителя, он несет ответственность по векселю. То лицо, которого, как предполагалось, должен был представлять агент, не несет ответственности по векселю.

4) Агент, который несет ответственность по векселю в соответствии с пунктом 3 и который оплачивает вексель, имеет те же права, которые имело бы то лицо, от имени которого, как предполагается, действует агент, если бы это лицо само оплатило данный вексель.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 25 и 26

ЕТК — раздел 3-403

ЕЗВ — статья 8

Перекрестная ссылка

«подпись»: статья 27

КОММЕНТАРИЙ

1. Пункт 1 является одинаковым во всех трех правовых системах.

2. Пункт 2 приводит к тем результатам, что и ЗПВ и ЕТК, а именно: агент, подписывающий вексель в рамках своих полномочий и указывающий, что он подписывает этот вексель в качестве агента, не несет ответственности по векселю. Ответственным лицом в этом случае является принципал.

3. Пункт 3 по существу следует ЗПВ и ЕТК: он предусматривает, что агент, подписывающий вексель без полномочий, несет личную ответственность по векселю; его принципал ответственности не несет. Это положение не соответствует ЗПВ в том плане, что, в соответствии со статьей 30, агент несет ответственность по самому векселю, а не в отношении гарантии полномочий.

4. Пункт 3 по существу следует ЗПВ и ЕТК: он предусматривает, что агент, который подписывает вексель, действующий в рамках своих полномочий, но не указывающий на векселе, что он подписывается в качестве представителя, несет личную ответственность по векселю. Его принципал ответственности не несет.

5. Пункт 4 по существу следует ЕЗВ.

Пример. А — агент, Р — его принципал. На векселе указаны следующие подписи, поставленные А (независимо от того, подписывает ли он вексель в качестве акцептанта, векселедателя, индоссанта или гаранта).

1) — «Р»

2) — «А»

3) — «А», агент от имени «Р»

В каждом из этих трех случаев, если подпись совершена без полномочий, Р не несет ответственности по векселю, а А несет эту ответственность. С другой стороны, если эти подписи совершены по поручению Р, то тогда в приведенных выше трех примерах:

В случае 1: Р несет ответственность по векселю. А ответственности не несет.

В случае 2: А несет ответственность по векселю; Р ответственности не несет.

В случае 3: Р несет ответственность по векселю; А ответственности не несет.

Статья 31

Любая сторона может исключить либо ограничить свою ответственность по векселю посредством прямо выраженной оговорки на векселе.

2) Такое исключение или ограничение ответственности является действительным только в отношении стороны, делающей такую оговорку.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 16

ЕТК — разделы 3-413 (2); 4-414 (1)

ЕЗВ — статьи 9 и 15

КОММЕНТАРИЙ

1. В соответствии с ЕЗВ векселедатель не может отказаться от гарантии выплаты; оговорка об этом векселе считается ненаписанной. Однако векселедатель может освободить себя от ответственности за акцепт векселя. Индоссант может отказаться от гарантии как акцепта, так и платежа. В противоположность этому ЗПВ и ЕТК позволяют выставлять либо индоссировать вексель, не возлагая на векселедателя либо индоссанта никакой ответственности по нему.

2. Исследования, проведенные в банковских и торговых учреждениях, показывают, что векселя весьма редко выставляются «без оборота на меня»; исключение составляет аккредитив, который позволяет производить выставление таким образом. Индоссаменты «без оборота на меня» также бывают весьма редки. Указывалось, однако, что такие индоссаменты иногда находили на векселях, выданных в связи с краткосрочными кредитами либо «безоборотным финансированием», и используются банками, когда они передают векселя для оплаты. На основании данной информации, вероятно, не будет никакого оправдания для того, чтобы освобождать векселедателя или индоссанта от ответственности или ограничивать ее.

3. В статье 21 не говорится о выражениях, которые необходимо применять для освобождения от ответственности или ограничения ее. Обычным выражением является «без оборота на меня». В статье 22 предусматривается, что индоссамент «на инкассо» не налагает ответственности на индоссанта перед последующим держателем. Следовательно, такой индоссамент является индоссаментом, который «освобождает» от ответственности по векселю. В соответствии со статьей 46 (1) *а* сторона может внести оговорку в вексель о том, что предъявляется к акцепту. Вследствие этого такая сторона обусловливает свою ответственность предъявлением векселя к акцепту; сторона, вносящая оговорку, не несет ответственности, если вексель не был предъявлен соответствующим образом к акцепту.

В соответствии со статьей 47 любая сторона может вносить в вексель оговорку о том, что он не предъявляется к акцепту, либо о том, что он предъявляется до указанного срока, либо до наступления какого-либо указанного обстоятельства. Если вексель предъявлен к акцепту, несмотря на такую оговорку, и имеет место отказ от акцепта, то это не значит, что векселю отказано в акцепте в отношении стороны, сделавшей оговорку. Из этого следует, что такая оговорка носит характер освобождения от ответственности на отказ в акцепте.

4. Освобождение от ответственности либо ее ограничение в соответствии со статьей 31 «является действительным только в отношении стороны, делающей такую оговорку». Оговорка не имеет силы ни для предшествующей, ни для последующей стороны.

Пример А. Векселедатель выставляет тратту «без оборота на себя». Ремитент индоссирует вексель без какой-либо оговорки. Плательщик отказывается акцептировать вексель. Держатель векселя имеет право регресса в отношении ремитента, но не в отношении векселедателя.

Пример В. Ремитент индоссирует вексель «без оборота на себя». Плательщик отказывается акцептировать вексель. Держатель векселя имеет право регресса в отношении векселедателя, но не в отношении ремитента.

5. В статье 31 рассматривается вопрос об освобождении от ответственности по векселю или ее ограничении. В соответствии со статьей 42 такая оговорка сама по себе не влияет на ответственность индоссанта.

Статья 32

Если другое лицо, а не плательщик ставит свою подпись на векселе, то оно несет ответственность по нему как индоссант, если оно ясно не указывает на векселе, что оно подписало его в каком-либо ином качестве.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 56

ЕТК — раздел 3-402

Перекрестная ссылка

Ответственность авалиста: статьи 43—45.

КОММЕНТАРИЙ

1. Эта статья основана на ЗПВ и ЕТК. Она отличается от ЗПВ, поскольку в соответствии со статьей 32 в ней ответственность распространяется на любого предъявителя векселя, а не только на законного держателя векселя.

2. Необходимо проводить различие между ответственностью в соответствии со статьей 32 и ответственностью авалиста в соответствии со статьями 43—45. То или иное лицо несет ответственность в качестве авалиста (а не индоссанта), если оно прямо указывает на векселе, что подписывает его в качестве авалиста.

3. Ответ на вопросы, касающиеся качества, в котором лицо подписывает вексель, следует искать в самом векселе, а не в каком-либо другом доказательстве вне векселя.

Статья 33

Все векселедатели, акцептанты, индоссанты и гаранты векселя несут солидарную ответственность по нему.

Соответствующие законодательные акты

ЕЗВ — статья 47

Перекрестные ссылки

Ответственность векселедателя: статья 34

Ответственность акцептанта: статья 36

Ответственность индоссанта: статья 41

Ответственность гаранта: статья 44

КОММЕНТАРИЙ

1. Все стороны, несущие ответственность по векселю, несут ее солидарно. Из этого следует, что держатель векселя имеет право выбора: он может предъявить иск ко всем сторонам совместно или каждой отдельно. Если он решит предъявить иск раздельно, то он не обязан соблюдать порядок, в котором стороны стали ответственными по векселю.

2. Поскольку ответственность сторон является индивидуальной (а также совместной), то предъявление иска против одной из сторон не препятствует предъявлению иска против других сторон.

3. Ничто в данной статье не влияет на положения настоящего Закона в отношении необходимости предъявления иска к акцепту, платежу или протесту. Держатель векселя не имеет права регресса в отношении векселедателя и индоссантов, если не было осуществлено необходимого предъявления и протеста. Ссылка в статье 33 в отношении ответственности сторон предполагает, что необходимое предъявление и протест были осуществлены.

B. ВЕКСЕЛЕДАТЕЛЬ

Статья 34

Векселедатель обязуется при отказе в акцепте или платеже и при любом необходимом протесте уплатить сумму по векселю, а также любые проценты и расходы, которые могут быть потребованы в соответствии со статьей 67 или 68, держателю или любому другому лицу, следующему за ним самим, которое является владельцем векселя и которое освобождается от ответственности по нему в соответствии со статьями 69 (2), 70, 71 или 76.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 55 (2) *а*

ЕТК — раздел 3-414

ЕЗВ — статья 9

Перекрестные ссылки

Отказ в акцепте: статья 51

Отказ в платеже: статья 56

Необходимый протест: статья 57

Определение понятия «держатель»: статья 5 (4)

КОММЕНТАРИЙ

1. Положения данной статьи в значительной степени аналогичны положениям основных правовых систем. Ответственность векселедателя является «вторичной» по отноше-

нию к ответственности акцептанта. Векселедатель несет ответственность только в том случае, если в отношении векселя имеет место отказ (в акцепте или платеже) со стороны индоссатора или акцептанта. Ответственность векселедателя (в противоположность ответственности акцептанта) является «обусловленной»: она поставлена в зависимость от любого необходимого предъявления и опротестования. Если вексель не отказываются акцептовать или если вексель акцептируется, но не осуществляется необходимый протест, то ответственности векселедателя не возникает. Следует проводить различие между такими случаями отсутствия ответственности и случаями освобождения от ответственности. Векселедатель освобождается от ответственности при осуществлении платежа либо выполнением других условий, предусмотренных в части шестой. Освобождение от ответственности предполагает фактическое ее наличие.

2. Векселедатель обязан при отказе в акцепте и при осуществлении любого необходимого протеста оплатить вексель держателю. Если индоссант выплачивает по векселю держателю, а вексель передается такому индоссанту держателем, то ответственность векселедателя заключается в том, чтобы оплатить вексель такому индоссанту. Аналогичным образом, если такой индоссант был освобожден от ответственности в связи с аннулированием его подписи, а вексель был передан ему держателем, то плательщик несет ответственность перед этим индоссантом. Поэтому в статье 34 предусматривается, что векселедатель обязуется оплатить вексель «держателю или любому другому лицу, следующему за ним самим, которое является владельцем векселя и которое освобождается от ответственности по нему в соответствии со статьями 69 (2), 70, 71 или 76».

3. Следует отметить, что ответственность векселедателя не обусловливается каким-либо уведомлением об отказе. Это соответствует положениям данного Закона о том, что уведомление об отказе не является обязательным, для того чтобы признать какую-либо сторону ответственной по векселю. Так, в статье 66 предусматривается, что единственным последствием непредоставления соответствующего уведомления об отказе является признание держателя ответственным по отношению к векселедателю за любые убытки, которые может понести векселедатель в связи с этим.

4. В статье 34 рассматривается ответственность векселедателя. Права векселедателя в отношении акцептанта рассматриваются в статье 36.

С. ПЛАТЕЛЬЩИК И АКЦЕПТАНТ

Статья 35

1) Плательщик не несет ответственности по векселю до тех пор, пока он не акцептует его.

2) Выписка векселя или его индоссамент сами по себе не составляют передачу или переуступку держателю фондов, находящихся в распоряжении плательщика.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 23 и 53

ЕТК — разделы 3-401 и 409

ЕЗВ — приложение к ЕЗВ статья 16

Перекрестные ссылки

Ответственность акцептанта: статья 36

Определение понятия «индоссамент»: статья 5 (2)

КОММЕНТАРИИ

Пункт 1

1. Правило, содержащееся в данном пункте, является одинаковым во всех правовых системах. В статье 27 предусматривается, что лицо не несет никакой ответственности по векселю до тех пор, пока оно не подписало его. В соответствии с этим общим правилом, согласно статье 35 (1), плательщик не несет ответственности по векселю, пока он не акцептовал его.

Пункт 2

2. В этом пункте предусматривается, что выдача векселя или его индоссамент сами по себе не составляют передачи или переуступки каких-либо фондов, находящихся в распоряжении плательщика. (Разумеется, факт переуступки может быть установлен из обстоятельств, сопутствующих векселю). Положение пункта (2) в значительной степени соответствует ЗПВ и ЕТК. В ЕЗВ аналогичного положения не существует, однако в статье 16 приложения к ЕЗВ предусматривается, что «вопрос о том, должен ли векселедатель обеспечить к сроку платежа покрытие и имеет ли держатель особые права на это покрытие, остается за пределами единообразного закона». Большинство стран, придерживающихся женевской системы, не признает «покрытия».

Статья 36

Акцептант обязуется, что он выплатит держателю:

a) с наступлением срока платежа сумму, означенную в векселе;

b) после истечения срока платежа сумму, означенную в векселе, и любые проценты и расходы, которые могут быть потребованы в соответствии со статьей 67 (*b*) или 68.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 17 (1) и 54 (1)

ЕТК — раздел 3-410

ЕЗВ — статья 28

КОММЕНТАРИИ

1. Положение, содержащееся в данной статье, в значительной степени соответствует положениям основных правовых систем. Акцептант является стороной, несущей основную ответственность по векселю. Его ответственность является безусловной, т. е. он несет ответственность по векселю, даже если вексель не был предъявлен к оплате и не был совершен протест.

2. Ответственность акцептанта заключается в оплате векселя держателю в момент наступления срока платежа. Если векселедатель или индоссант оплатил вексель держателю или если держатель векселя освобождает векселедателя или индоссанта от ответственности, то акцептант обязан выплатить сумму, указанную в векселе, векселедателю или индоссанту, который таким образом был освобожден от ответственности и у которого находится вексель.

Статья 37

Акцепт должен быть написан на векселе и может быть совершен либо в виде только подписи плательщика, либо в виде его подписи, сопровождаемой словом «акцептован» или равнозначными словами.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 2 и 17 (2) *a*

ЕТК — раздел 3-410 (1)

ЕЗВ — статьи 25 и 29

КОММЕНТАРИИ

Данная статья в основном аналогична соответствующим положениям основных правовых систем. В ней предусмат-

ривается, что акцепт должен быть совершен письменно на векселе. Вексель должен быть подписан плательщиком. Лицо, не являющееся плательщиком, не может акцептовать вексель.

Статья 38

1) Вексель может быть акцептован:

a) до того как документ был подписан векселедателем, либо еще не был полностью составлен;

b) до наступления, во время наступления или после наступления срока платежа или после того, как имел место отказ в акцепте векселю или в платеже по нему.

2) Если вексель, выписанный подлежащим оплате через определенный срок по предъявлении, акцептуется и акцептант не указал дату своего акцепта, то векселедатель до выдачи векселя или держатель может поставить дату акцепта.

3) Если векселю, выписанному подлежащим оплате через определенный срок по предъявлении, отказано в акцепте и плательщик впоследствии акцептует его, держатель имеет право считать этот акцепт датированным датой представления плательщику к акцепту.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 18

ЕТК — раздел 3-410 (2) и (3)

ЕЗВ — статья 25

Перекрестные ссылки

Предъявление к акцепту: статья 48

Отказ в акцепте: статья 51

Отказ в оплате: статья 56

Неполностью заполненный вексель: статья 11
«Выдача»: статья 5

КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1

1. Данный пункт в значительной степени соответствует ЗПВ и ЕТК. Из исследований, проведенных в банковских и торговых учреждениях, видно, что весьма часто вексель акцептуют до его выдачи или даже до того, как его подписал векселедатель, или вексель в других отношениях является незаполненным. Аналогичным образом акцепт векселя в момент наступления или после истечения срока происходит редко, и векселя часто акцептуются после отказа в акцепте или платеже. На основе данной информации был сделан вывод, что положение, содержащееся в пункте 1, будет оправданным.

Пункт 2

2. Вексель, выписанный подлежащим оплате во столько-то времени от предъявления (то есть через определенный период после предъявления для акцепта), должен быть предъявлен к акцепту с целью определения даты платежа [статья 46 (1) *b*]. Может случиться, что, когда такой вексель предъявлен и акцептован, акцептант по той или иной причине не указывает дату акцептования. В таком случае дата платежа не может быть определена по лицевой стороне векселя, и такой вексель считается незаполненным.

В пункте 2 предусматривается, что в таком случае векселедатель или держатель могут поставить день акцепта. Это решение кажется лучшим, чем решение ЕЗВ, в соответствии с которым держатель должен в таком случае «удовлетворить это упущение своевременно совершенным протестом» (статья 25, ЕЗВ). В настоящем законе, который дает право векселедателю или держателю поставить отсутствующую дату, используется такой подход, который применим к заполнению любых других незаполненных документов (статья 11).

Пункт 3

3. Практически происходит так, что плательщик готов акцептовать вексель «по предъявлении», который он ранее отказался акцептовать. В данном случае дата акцептования важна для того, чтобы определить дату платежа. В пункте (3) предусматривается, что держатель имеет право, чтобы вексель был акцептован не с даты акцепта, а с даты первого предъявления к акцепту. Если акцептант отказывается поставить правильную дату, то это будет «акцепт с оговорками», что рассматривается в статье 39, и держатель может [отказаться принять «акцепт с оговорками» и может] рассматривать вексель как непринятый к акцепту.

Статья 39

1) Акцепт может быть или общим, или с оговорками.

2) Общим акцептом плательщик обязуется оплатить вексель в соответствии с его условиями.

3) Акцептом с оговорками плательщик обязуется оплатить вексель в соответствии с условиями, прямо выраженными в его акцепте. Акцепт считается с оговорками, если, среди прочего, он является:

a) обусловленным тем, что в акцепте указано, что оплата акцептантом поставлена в зависимость от выполнения условия, указанного в нем;

b) частичным в том, что акцепт относится только к части суммы векселя;

c) с оговорками в отношении места, проявляющимися в том, что в акцепте указано другое место платежа, а не место платежа, указанное в векселе, или, в отсутствие такого указания, другой адрес, а не адрес, указанный в векселе в качестве адреса плательщика;

d) с оговорками в отношении времени;

e) акцептом одного или более плательщиков, но не всех их.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 19

ЕТК — раздел 3-412

ЕЗВ — статья 26

Перекрестные ссылки

«Акцепт»: статья 37

Отказ в акцепте: статья 51

Права держателя векселя в случае акцепта с оговорками: статья 40

КОММЕНТАРИЙ

Положения данной статьи по существу аналогичны соответствующим положениям ЗПВ. Целью этой статьи является определение понятия «общий акцепт» и «акцепт с оговорками». Эти понятия имеют важное значение в связи со статьей 40.

Статья 40

1) Держатель может отказаться от акцепта с оговорками, кроме частичного [или местного] акцепта. При таком отказе считается, что векселю отказано в акцепте.

2) Если держатель принимает акцепт с оговорками, кроме акцепта, который является частичным, или с оговорками в отношении места, векселедатель и любой индоссант и гарант, которые не выразили своего ясного согласия, освобождаются от ответственности по векселю.

3) Если плательщик осуществляет частичный акцепт, то считается, что векселю отказано в акцепте в отношении неакцептованной части суммы.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 44

ЕТК — раздел 3-412

ЕЗВ — статья 26

Перекрестные ссылки

«Акцепт с оговорками»: статья 46

«Отказ в акцепте»: статья 62

«Частичный акцепт»: статья 46

КОММЕНТАРИЙ

1. Согласно статье 40 и в соответствии с основными правовыми системами, когда плательщик предлагает акцепт с оговорками, держатель имеет право выбора. Он может отвергнуть предложение, настоять на общем акцепте и рассматривать этот отказ как отказ в акцепте или платеже. После совершения любого необходимого протеста держатель может использовать право регресса в отношении векселедателя, индоссанта и их гарантов. Если держатель выбирает акцепт с оговорками, то акцептант несет ответственность в соответствии с условиями его акцепта. Что касается векселедателя, индоссантов и их гарантов, то, если они положительно не согласились, они освобождаются от ответственности. Статья 40 не соответствует ЗПВ лишь только в том, что требуется положительное согласие векселедателя, индоссантов и их гарантов для того, чтобы освободить их от ответственности. В ЗПВ (раздел 44) предусматривается, что уведомление об акцепте с оговорками должно быть дано векселедателю и любому индоссанту; если они не выразят своего несогласия в течение разумного промежутка времени, то их следует считать пришедшими к согласию.

2. Исключение к этому положению признается настоящим законом в случае «частичного акцепта», то есть акцепта лишь части суммы векселя [статья 39 (3) *b*]. В статье 40 предусматривается, что в таком случае держатель должен принять частичный акцепт. Не считается, что векселю отказано в акцепте в отношении акцептованной части. Что же касается неакцептованной части, то считается, что данному векселю отказано в акцепте.

3. В ответ на вопросник (A/CN.9/48, пункт 79) почти половина приславших ответы выступает за норму, возлагающую на держателя обязанность принять частичный акцепт; немного больше половины выступает против такой нормы. Представляется, что выдвигаются более веские доводы в поддержку той точки зрения, что в интересах всех сторон принимать частичный акцепт. Поэтому в данном проекте предусматривается, что держатель не может отказываться от частичного акцепта по частям.

D. ИНДОССАНТ

Статья 41

Индоссант обязуется в случае отказа в акцепте или оплате векселя и при каком-либо необходимом протесте уплатить сумму, обозначенную в векселе, а также любые проценты и расходы, которые могут быть потребованы в соответствии со статьями 67 или 68, держателю либо любому лицу после него самого, которое владеет векселем и которое освобождено от ответственности по нему в соответствии со статьями 69 (2), 70, 71 или 76.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 55 (2) *a*

ЕТК — раздел 3-414 (1)

ЕЗВ — статья 1

Перекрестные ссылки

«Отказ в акцепте»: статья 51

«Отказ в платеже»: статья 56

Необходимый протест: статья 57

Определение понятия «держатель»: статья 5 (4)

КОММЕНТАРИЙ

1. Положения данной статьи в значительной степени соответствуют положениям ЗПВ, ЕТК и ЕЗВ. Ответственность индоссанта так же, как и векселедателя, является «вторичной» и «обусловленной» (см. комментарий к статье 34). Дополнительные замечания к данной статье см. комментарий к статье 34.

2. В дополнение к своей ответственности по векселю в соответствии с положениями статьи 42 индоссант может нести ответственность за любой ущерб, причиненный любому следующему после него держателю.

Статья 42

1) Любое лицо, которое переуступает вексель, несет ответственность перед любым последующим держателем за любой ущерб, который такой держатель может понести в связи с тем, что до начала переуступки:

a) подпись на векселе была подделана или совершена без полномочий; или

b) вексель был существенно изменен; или

c) сторона выдвинула действительную претензию или возражение; или

d) векселю было отказано в акцепте или платеже.

2) Ответственность за любой дефект, упомянутый в пункте 1, несет только держатель, который принял вексель, не зная о таком дефекте.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 55 (2) *b* и 52 *a* и *c*

ЕТК — раздел 3-417 (2)

Перекрестные ссылки

Определение «индоссамента»: статья 5 (3)

Определение «держателя»: статья 5 (4)

Подделанная подпись: статья 28

Существенное изменение: статья 29

«Иск или возражение»: статья 24

Отказ в акцепте: статья 51

Отказ в платеже: статья 56

«Знание фактов»: статья 6

КОММЕНТАРИЙ

1. В дополнение к ответственности индоссанта по векселю во исполнение статьи 41 он может брать на себя ответственность за всякого рода ущерб, который может понести последующий владелец из-за дефектов, имевшихся в предыдущих подписях, существенного изменения или других дефектов в том, что касается права индоссанта на вексель. Подобная ответственность может возникнуть даже до истечения срока векселя, а сумма ущерба совсем не обязательно будет являться суммой векселя. В соответствии с ЕТК [раздел 3-417 (2)] и ЗПВ [раздел 58, касающийся только векселя, подлежащего уплате на предъявителя] подобны обязательства основываются на концепции «гарантий». Этой концепции не следуют в странах, руководствующихся Женевским единообразным законом, и в интересах обеспечения большей ясности она не применяется в настоящем Законе. Статья 42 составлена с учетом ответственности за ущерб — понятие, употребляющееся во всех правовых системах.

Пример А. Подпись ремитента была подделана. Фальсификатор подписи «индоссировал» вексель на А. А «индоссировал» вексель на В. После подобного индоссамента и до истечения срока действия векселя подделка была обнаружена. Ремитент, безусловно, не несет ответственности за вексель, поскольку его подпись была подделана (статья 28). В соответствии со статьей 42 В пользуется правом получения компенсации от А за всякого рода ущерб, который он может понести в результате того, что он не может получить платеж по векселю от ремитента.

Пример В. Вексель, в котором указывалась подлежащая к выплате сумма в размере 1000 долларов, был акцептован. Ремитент затем повысил сумму до 21 000 долларов и индоссировал вексель на А. А индоссировал вексель на В.

Согласно статье 42, В пользуется правом против А, в том что касается компенсации за ущерб, который он может понести из-за того, что он не может получить всю сумму от векселедателя, который отвечает, согласно статье 29 (см. приведенный выше пример А), только за сумму в размере 1000 долларов.

2. Согласно статье 42, ответственность возлагается на любого следующего за индоссантом держателя. Держатель пользуется правом, в соответствии со статьей 42, лишь в случае, если он не знал о дефекте, когда принимал вексель.

Е. ГАРАНТ

Статья 43

1. Оплата векселя может быть гарантирована в отношении всей суммы или ее части любым лицом, которое не обязательно должно быть стороной в векселе.

2. Гарантия должна быть написана на векселе или на приложенном к нему бланке. Она выражается словами: «гарантирован», «*aval*», «имеющий силу в качестве *aval*» или равнозначными словами, сопровождаемыми подписью гаранта.

3. Гарант может конкретно указать сторону, платеж которой он гарантирует.

4. В случае отсутствия такого конкретного указания гарантируемым лицом является векселедатель.

Соответствующие законодательные акты

ULB — статьи 30 и 31

Перекрестная ссылка

«Сторона»: статья 5 (5)

КОММЕНТАРИЙ

1. Положения этой статьи и статей 44 и 45 в основном являются продолжением положений ULB в отношении предоставления *aval*. Ответственность гаранта во исполнение статей 43—45 содержится в «векселе» и по своему характеру подлежит «передаче», например, эта ответственность возлагается на любого последующего держателя; и возражения против привилегированных прав пользующегося защитой держателя не будут выдвигаться. Ничто в этой статье не предохраняет лицо от гарантирования уплаты по векселю путем обычной не подлежащей передаче гарантии, действующей в соответствии с национальным законом.

2. Выплата может быть гарантирована третьим лицом или лицом, которое является участником векселя. В этом случае его ответственность как гаранта присовокупляется к его основной ответственности как участника векселя, например акцептант может гарантировать оплату индоссанту.

3. Лицо не принимает на себя гарантийного обязательства в соответствии с законом просто путем росписи на векселе. Такое лицо несет ответственность в соответствии со статьей 32 «как индоссант». С целью принятия обязательства в качестве гаранта лицо, подписывающее вексель, должно употреблять слова, в которых бы отображалась идея гарантии (например, «гарантировано», «имеет силу в качестве aval»).

4. Гарант может указывать сторону, выполнение обязательств которой он гарантирует (например, «гарантированная уплата со стороны акцептанта»). Однако может случиться так, что гарант не указывает гарантируемое лицо. В данном случае эта гарантия не имеет законной силы. В пункте 4 говорится о том, что в подобном случае «гарантируемым лицом должен являться трассант».

5. В пункте 4 устанавливается норма, основанная на праве, а не на доказательстве; доказательство в том, что касается намерения гаранта, не будет относиться к делу.

Статья 44

1) Гарант несет ответственность по векселю в том же объеме, что и сторона, в отношении которой он стал гарантом, если только гарант не предусмотрел иное.

2) Гарант несет ответственность по векселю даже тогда, когда сторона, в отношении которой он стал гарантом, не несет ответственности по нему, за исключением случаев, когда отсутствие ответственности стороны очевидно из лицевой стороны векселя.

Соответствующие законодательные акты

ULB — статья 30

КОММЕНТАРИЙ

1. Гарант несет ту же ответственность, что и лицо, в отношении которого он является гарантом. Поэтому отсюда следует, что если гарантированное лицо является трассантом или индоссантом, то гарант не несет ответственности за вексель, если вексель не был должным образом представлен и надлежащий протест не был заявлен. Если гарантированное лицо освобождается от несения ответственности за вексель, то гарант также освобождается от обязательств. Подобным же образом, если гарантируемое лицо возражает против своих обязательств по векселю, будь то возражения, касающиеся векселя или других сделок, то это

возражение относится к гаранту, поскольку он является ответственным «в той же степени, что и лицо, в отношении которого он является гарантом».

2. Гарант, согласно статьям 43—45, отличается от «не подлежащего обсуждению» гаранта в том отношении, что его ответственность не является действительно второстепенной по своему характеру. В пункте 2 говорится, что гарант несет ответственность за вексель «даже в том случае, если лицо, в отношении которого он является гарантом, не несет ответственности за вексель», за исключением тех случаев, когда подобное отсутствие ответственности очевидно из лицевой стороны векселя.

Пример А. Гарантированная уплата со стороны трассанта. Трассант является лицом, которое не обладает полномочиями до принятия на себя обязательств по векселю. Согласно статье 44 (2) А несет ответственность за вексель.

Пример Б. Гарантируется оплата со стороны трассанта. Подпись трассанта была подделана. Хотя такой трассант и не несет ответственности за вексель (см. статью 28), А является ответственным за этот вексель.

Пример С. Гарантируется оплата со стороны ремитента. Ремитент переводит вексель без необходимого индоссамента. Ремитент не является ответственным за вексель, и отсутствие ответственности с его стороны «очевидно из лицевой стороны векселя». А не является ответственным за вексель.

3. Смысл пункта 2 сводится к тому, чтобы защитить разумные надежды предъявителя. В случае если из лицевой стороны векселя очевидно, что гарантируемое лицо является ответственным за вексель, то гарант будет в равной мере нести ответственность. С другой стороны, если из лицевой стороны векселя явствует, что гарантируемое лицо не является ответственным за вексель, то основное правило, которое заключается в том, чтобы защищать естественные надежды держателя, не снимает ответственности с гаранта.

Статья 45

Гарант при оплате векселя пользуется преимущественными правами по векселю по сравнению с гарантируемой стороной и по сравнению с теми, кто несет ответственность по нему перед этой стороной.

Соответствующие законодательные акты

ULB — статья 30

Перекрестные ссылки

Оплата векселя: статья 70

Сторона: статья 5

КОММЕНТАРИЙ

Путем оплаты векселя гарант приобретает преимущественные права на вексель по сравнению с лицом, чья оплата была гарантирована, и по сравнению с теми лицами, которые несут ответственность за вексель перед этим лицом.

Часть пятая. Предъявление, отказ в акцепте или платеже и регресс

Раздел 1. Предъявление к акцепту

Статья 46

1) Держатель должен предъявить вексель к акцепту:

a) когда векселедатель или индоссант, или гарант сделали оговорку на векселе о том, что он должен быть так предъявлен;

b) когда вексель выписан подлежащим к оплате во столько-то времени от предъявления; и

[*c*) когда вексель выписан подлежащим к оплате в любом месте, кроме места проживания или местонахождения предприятия плательщика]

2) Держатель может предъявить к акцепту любой другой вексель.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 39

ЕТК — раздел 3-501 (1) *a*

ЕЗВ — статьи 21 и 22

Перекрестные ссылки

Определение «держатель»: статья 5 (4)

Акцептование: статья 37

Оговорка на векселе: статья 31

Установленное время: статья 9 (3)

КОММЕНТАРИЙ

1. Основное правило, отраженное в этой статье, заключается в том, что предъявление к акцепту имеет факультативный характер за исключением случаев, перечисленных в подпунктах *a*, *b* и *c* пункта (1). В этих случаях предъявление к акцепту необходимо в целях возложения ответственности по векселю на предшествующие стороны. Положения пункта 1 *a* и *b* аналогичны женевской и англо-американской системам.

Пункт 1 a

2. Прямо выраженная оговорка на векселе о том, что он должен быть предъявлен к акцепту, действительна лишь в отношении стороны, которая сделала оговорку [статья 31 (2)]. Оговорка, требующая предъявления, может также обязывать держателя предъявить вексель в течение установленного периода времени или в установленный день, или после него, или при наступлении предусмотренного обстоятельства [статья 47 (1)].

Пример. Векселедатель D выписал на установленный срок вексель на плательщика B к уплате ремитенту P. P индоссировал вексель стороне C и сделал оговорку на векселе, что он должен быть предъявлен к акцепту до определенной даты.

a) C не предъявляет вексель к акцепту: P не несет ответственности по векселю [см. статью 50 (1)].

b) C предъявляет вексель после даты, установленной P (но до срока векселя), и акцептование отклоняется: P не несет ответственности по векселю [вексель не был представлен надлежащим образом согласно статье 48 *g* и C требует немедленного права регресса против D согласно статье 51 (2)].

Пункт 1 b

3. Если вексель выписан к оплате в установленкое время после предъявления, предъявление к акцепту необходимо для того, чтобы определить срок векселя. Если акцептант такого векселя не отмечает на векселе дату акцептования, держатель может вписать такую дату [статья 38 (2)].

Пункт 1 c

4. ЗПВ (статья 39) и ЕТК [статья 3-501 (1)] *a* устанавливают обязательность предъявления к акцепту векселя, который выставлен к оплате в любом другом месте, а не месте проживания или местопребывания предприятия плательщика. Такой вексель часто называется «домицилирован-

ным» векселем. ЕЗВ (статья 2) предусматривает, что, если вексель выставлен к оплате по адресу третьей стороны или в месте, отличном от домициля плательщика, векселедатель может запретить предъявление к акцепту. По женевской системе держатель сохраняет поэтому свое право предъявлять или не предъявлять вексель, выставленный таким образом.

По англо-американской системе существо обязательства держателя предъявлять домицилированный вексель к акцепту связано с необходимостью указать плательщику, что на него был выставлен вексель к уплате в любом месте, отличном от его домициля или местопребывания предприятия (обычно банк), с тем чтобы он мог предоставить своему агенту (банк) необходимые фонды. По этой системе непредъявление держателем домицилированного векселя к акцепту приводит к прекращению обязательств предшествующих сторон.

По Женевскому единообразному закону непредъявление держателем домицилированного векселя не означает потери им прав по векселю в отношении предшествующих сторон, если, конечно, векселедатель или индоссант не сделали прямую оговорку о том, что он должен быть предъявлен к акцепту.

5. Выяснение этого вопроса с банковскими и торговыми учреждениями не привело к однозначному мнению, желательно ли включать в статью 46 положение, соответствующее подпункту *c*; поэтому данный подпункт заключен в скобки.

Представляется, что на практике правило в смысле подпункта *c* не свяжет держателя излишним бременем. Изучение существующей практики показало, что предъявление к акцепту, даже в случае векселей, выставляемых на установленный срок, обычно производится, поскольку акцептование плательщиком устанавливает его ответственность по векселю, и, в случае отказа акцептовать вексель, ответственность немедленно переносится на предшествующие стороны. Кроме того, во многих странах Центральный банк приобретает лишь акцептованные векселя или приобретает неакцептованные векселя на сумму, не превышающую установленный предел, или в отношении которых период между временем их выставления и сроком платежа не превышает установленного минимального периода.

С другой стороны, включение подпункта *c* в единообразный закон освободит предшествующие стороны от их ответственности по векселю перед держателем, если держатель не предъявляет домицилированный вексель к акцепту; и можно утверждать, что такое отсутствие ответственности векселедателя или индоссанта, который получил товары от держателя, за выставление или индоссирование векселя ставит перед держателем излишние трудности.

6. Был рассмотрен компромиссный подход, по которому непредъявление домицилированного векселя имело бы иное юридическое последствие, чем непредъявление векселей, которые охватываются положениями подпунктов *a* или *b*. Согласно такому подходу в случае, если непредъявление держателем домицилированного векселя к акцепту является причиной отказа плательщика оплатить вексель, векселедатель и индоссанты будут по-прежнему нести ответственность за свою подпись, но смогут требовать компенсации у держателя за убытки, которые они потерпели в силу обязанности оплатить вексель вместо плательщика. В ряде случаев это приведет к результатам, аналогичным результатам, к которым приводит англо-американское право. Однако могут быть случаи, когда отказ в платеже по векселю не является следствием того, что держатель не предъявил вексель к акцепту. В таких случаях, согласно компромиссному подходу, векселедатель или индоссанты должны оплатить вексель по истечении его срока без права на получение компенсации от держателя.

7. Говоря кратко, имеются три возможных альтернативных решения:

i) держатель имеет возможность предъявлять или не предъявлять домицилированный вексель к акцепту; в этом случае подпункт *c* следует опустить;

ii) держатель должен предъявить домицилированный вексель к акцепту и, если он этого не сделает, это приведет к снятию ответственности предшествующих сторон; в этом случае подпункт *c* следует оставить;

iii) держатель должен предъявить домицилированный вексель к акцепту, и, если он этого не сделает, это налагает на него ответственность перед предшествующей стороной за любой ущерб, который может быть нанесен в результате такого упущения, если векселю отказано в оплате; в этом случае подпункт *c* следует сохранить и статью 50 следует соответственно изменить.

Пункт 2

8. Предъявление к акцепту имеет факультативный характер в отношении векселей, которые не охватываются пунктом 1. Векселя, выставленные к оплате по требованию, уполномочивают держателя на получение немедленного платежа после предъявления. Следовательно, если плательщик отказывается оплатить вексель по требованию, но акцептует его, то держатель может отказаться от акцептования и считать, что вексель отказались оплатить. Однако акцептование устанавливает ответственность акцептанта по векселю.

Статья 47

1) Векселедатель или индоссант, или гарант могут сделать оговорку на векселе о том, что он не предъявляется к акцепту или что он не предъявляется до установленного дня или до наступления определенного обстоятельства.

2) Если вексель предъявляется к акцепту, несмотря на оговорку, допускаемую в соответствии с пунктом 1, и в акцепте отказано, не считается, что векселю отказано в акцепте или платеже в отношении стороны, которая делает эту оговорку.

3) Если плательщик акцептирует вексель, несмотря на оговорку о том, что он не предъявляется к акцепту, акцепт является действительным.

Соответствующие законодательные акты

ЕЗБ — статья 22

Перекрестные ссылки

Исключение или ограничение ответственности по векселю: статья 31

Отказ в платеже путем неакцепта: статья 51

КОММЕНТАРИЙ

пункт 1

1. Юридические последствия запрещения предъявления векселя к акцепту заключаются в том, что держатель не может осуществить свое непосредственное право регресса, если по векселю отказывается в платеже путем неакцепта, против сторон, которых касается действующая оговорка. Аналогично, если сторона оговаривает, что вексель не должен предъявляться до установленной даты, то держатель не получает права регресса против такой стороны, если векселю отказывается в платеже путем неакцепта, если отказ в платеже имел место в этот срок или после него.

2. Пункт 1 допускает оговорку о том, что вексель не должен предъявляться до того, как появится определенное обстоятельство. Выяснение этого вопроса с банковскими и торговыми учреждениями показало, что такие оговорки имеют место достаточно часто. В ряде стран, особенно в Латинской Америке, представляется нормальной практикой откладывать предъявление до прибытия товара или (в некоторых африканских странах) до прохождения товара

через таможенный контроль. В ряде стран плательщики часто отказываются акцептировать документированный вексель на том основании, что судно, перевозящее груз, еще не прибыло в пункт своего назначения, и в векселе поэтому часто может быть указание держателю не предъявлять его к акцепту до прибытия судна.

Такая оговорка, если она будет сделана на векселе, выставленном к оплате после предъявления в течение установленного периода, не затрагивает действительности документа, как международного переводного векселя, что документ не будет подлежать оплате в определенное время или будет «обусловленным». Если определенное обстоятельство не будет иметь места, например, судно потерпело кораблекрушение до того, как прибыло в пункт своего назначения, то предъявление к акцепту, определяемое оговоркой, очевидно, невозможно и будет лишено силы по статье 49 (2). В этом случае держатель получает немедленно право регресса против стороны, сделавшей оговорку [в силу статьи 51 (1) *b*]. Вексель не становится «обусловленным» такой оговоркой, поскольку указание об оплате не носит обусловленного характера.

3. В отличие от пункта 1 статья 22 ЕЗВ предусматривает, что оговорка, запрещающая предъявление к акцепту либо вообще, либо в пределах установленного времени, может быть сделана лишь векселедателем. Настоящий пункт распространяет такую возможность на индоссантов и гарантов; такое расширение соответствует статье 31, которая предусматривает, что любая сторона векселя может исключать или ограничивать свою ответственность по векселю.

Пункт 2

4. «...не считается, что векселю отказано в акцепте или платеже» означает, что в случае отказа акцептировать вексель держатель не может осуществить по статье 51 (2) непосредственное право регресса против предыдущей стороны, которая сделала эту оговорку.

Пункт 3

5. Акцептирование является обязательством со стороны плательщика оплатить вексель держателю (статья 36). Акцептование векселя не влияет отрицательно на сторону, которая сделала оговорку в соответствии с пунктом 1.

Статья 48

Вексель предъявляется к акцепту надлежащим образом, если он предъявляется в соответствии со следующими правилами:

a) держатель должен предъявить вексель плательщику;

b) вексель, выставленный двум или более плательщикам, может быть предъявлен любому из них, если в векселе прямо не указано иное;

c) если плательщик умер, предъявление может быть совершено лицу или органу, которые в соответствии с применяемым правом правомочны распоряжаться его имуществом;

d) если плательщик является стороной в судебном разбирательстве о неплатежеспособности, предъявление может быть совершено лицу, которое по применяемому праву уполномочено действовать вместо него;

e) если вексель выписан подлежащим оплате в установленный срок или в течение определенного периода после него, любое предъявление к акцепту должно быть совершено до истечения срока платежа по векселю;

f) вексель, выписанный подлежащим оплате во столько-то времени от предъявления, должен быть предъявлен к акцепту в течение одного года после его даты;

g) вексель, на котором векселедатель или индоссант, или гарант указали день или срок предъявления к акцепту, должен быть предъявлен в установленный день или в течение установленного периода;

h) вексель, на котором векселедатель или индоссант, или гарант оговорили, что он предъявляется к акцепту, но не установили день или период предъявления [или вексель, который выписан подлежащим оплате в любом другом месте, а не в месте нахождения предприятия или проживания плательщика и который не является векселем, подлежащим оплате по предъявлении], должен быть предъявлен до истечения срока векселя.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 40 и 41

ЕТК — раздел 3-503 и 504

ЕЗВ — статьи 21, 23, 24

Перекрестные ссылки

Определение «держателя»: статья 5 (4)

Вексель, выписанный на двух или более плательщиков: статья 10

КОММЕНТАРИИ

1. В этой статье излагаются правила, касающиеся надлежащего предъявления к акцепту.

Пункт a

2. Как и в других частях этого закона, слово «держатель» или «плательщик» включает уполномоченного агента.

3. В противоположность предъявлению к оплате, которая носит местный характер, то есть где находятся фонды, предъявление к акцепту носит персональный характер. Оно должно быть совершено лично плательщику, так как он должен писать акцепт. По этой причине нет необходимости излагать правила в отношении места предъявления к акцепту.

Пункт b

4. Этот пункт предусматривает особый случай векселей, выставленных двум или более плательщикам, и следует в этом отношении разделу 3-504 (3) *a* ЕТК, который снимает требование, имеющееся в разделе 41 (1) *b* ЗПВ, о том, чтобы предъявление делалось двум или более плательщикам. По пункту *b* предъявление должно делаться всем плательщикам лишь в том случае, если это указано на векселе.

Пункты c и d

5. Если плательщик умер или является стороной в судебном разбирательстве по вопросу о неплатежеспособности, держатель может согласно статье 49 *a* отказаться от предъявления к акцепту. В этих случаях предъявление имеет факультативный характер, и пункты 2 и 3 указывают, кому следует сделать предъявление. Такое же положение предусматривается в ЗПВ [разделы 41 (1) *c* и *d* и 2 *a*].

Пункты e — h

6. В этих пунктах излагаются правила относительно времени предъявления к акцепту.

Пункт e

7. «До истечения срока платежа по векселю». Это соответствует ЕЗВ (статья 21). ЗПВ и ЕТК допускают предъявление акцепту лишь в срок, когда вексель подлежит оплате.

Пункт f

8. Что касается периода времени, в течение которого вексель, подлежащий оплате через установленный период после предъявления, должен быть предъявлен к акцепту, пункт *f* придерживается ЕЗВ, устанавливая период в один год, начиная с даты, определенной на векселе, или, если такой срок не установлен, с даты выставления векселя. ЗПВ и ЕТК предусматривают, что вексель, подлежащий оплате после предъявления, должен быть предъявлен к акцепту или пересмотрен в пределах допустимого времени. Поскольку концепция «допустимое время» в отношении оборотных документов не известна за пределами стран общего права и может привести к трудностям при применении его на универсальном уровне, она была выпущена из данного проекта.

Пункт g

9. Пункт *g* охватывает также векселя, подлежащие оплате после предъявления, в отношении которых сторона расширила или сократила время предъявления, установленное в пункте *f*. Согласно статье 31 (2) такая оговорка зависит от стороны, которая ее делает. Положение пункта *g* приводит к следующему результату в случае векселей, оплачиваемых после предъявления: если индоссант оговорил, что вексель должен быть предъявлен в течение шести месяцев после этой даты и держатель предъявил вексель (допустим) через семь месяцев после даты, держатель теряет свое право регресса в отношении этого индоссанта, независимо от того, был вексель акцептован или нет, в силу того факта, что надлежащее предъявление к акцепту в отношении этого индоссанта не имело места. Если плательщик отказывается акцептовать вексель, его стороны, помимо индоссанта, несут ответственность по векселю, и держатель может осуществить немедленное право регресса в отношении таких сторон в силу статьи 51 (2).

Пункт h

10. Пункт *h* касается двух остающихся типов векселей, в отношении которых предъявление к акцепту является необходимым в соответствии со статьей 46 *b* и *c*.

Предъявление к акцепту по почте

10. Было обсуждено положение, сформулированное следующим образом:

«Предъявление к акцепту по почте является достаточным, если это разрешено соглашением или практикой банковских или торговых учреждений, в этом случае время предъявления определяется временем получения почты».

Аналогичное положение охватывает предъявление для уплаты по почте.

Эти положения имели основой аналогичные положения, содержащиеся в ЗПВ [статья 41 (1) *e*] и в ЕТК [статья 3-504 (2) *a*].

11. Последующее изучение этого вопроса в отношении практики торговых и банковских кругов относительно предъявления по почте показало отсутствие такой практики или ее неширокое применение как в странах с общим правом, так и в странах с гражданским правом в основном в силу трудностей, к которым может привести предъявление по почте на практике. В число трудностей, упомянутых банковскими и торговыми кругами, входят следующие:

i) трудность установления надлежащих и практически приемлемых сроков, поскольку нельзя всегда и повсеместно полагаться на почтовую службу; могут быть ошибки в доставке по почте, забастовки почтовых служащих или другие обстоятельства, выходящие за пределы возможностей сторон;

ii) трудность получения удовлетворительного подтверждения того факта, что зарегистрированное письмо было доставлено плательщику или акцептанту;

iii) трудность для держателя доказать, что зарегистрированное письмо действительно содержало вексель, посланный на предъявление;

iv) наличие значительных временных пределов (необходимых для международных векселей), в течение которых держатель должен получить уведомление о платеже или об отказе в акцепте или платеже, может побудить должников производить оплату только перед истечением таких временных пределов;

v) в случае отказа в акцепте или платеже держатель теряет вексель из своего владения, и в некоторых странах закон предусматривает презумпцию платежа в пользу плательщика или акцептанта, владеющего векселем.

12. Учитывая отсутствие поддержки правила, которое уполномочит держателя рассматривать вексель, предъявленный по почте, как вексель, которому отказано в акцепте или платеже просто из-за истечения определенного периода времени, настоящий проект единообразного закона не содержит правила о предъявлении по почте. Настоящий проект не содержит также правила, которое препятствует предъявлению по почте. Предъявление может быть совершено не только держателем, но и агентом. В техническом смысле почтовая служба будет выступать в качестве агента держателя в осуществлении предъявления. Вопрос поэтому заключается в том, следует ли в единообразном законе предусматривать специальные правила материального права или доказательства в отношении особых случаев предъявления по почте. Имеющиеся данные и мнения, изложенные кратко выше, приводят к выводу, что не следует включать специального положения относительно предъявления по почте.

Статья 49

Предъявление к акцепту не обязательно:

1) если плательщик умер или является стороной в судебном разбирательстве о неплатежеспособности, или является лицом, которое неправоспособно принять вексель; или

2) Если, при проявлении надлежащей заботливости, предъявление не может быть совершено в срок, установленный для предъявления к акцепту;

3) если сторона отказалась от предъявления, прямо или подразумеваемо, в отношении такой стороны.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 41 (2)

ЕТК — раздел 3-511

ЕЗВ — статья 54

Перекрестная ссылка

Срок предъявления к акцепту: статья 48 *e* — *h*

КОММЕНТАРИЙ

1. Система общего права и Женевский единообразный закон признают наличие условий, которые допускают освобождение держателя от обязательства предъявить вексель к акцепту или платежу или выставить протест. Однако существуют большие различия в отношении применяемого подхода, с одной стороны, по ЗПВ и ЕТК, с другой стороны — по ЕЗВ:

a) по английским и американским статутам обстоятельства, выходящие за пределы возможностей держателя, допускают задержку предъявления или опротестования; после того как перестанет действовать причина задержки, предъявление или опротестование должны быть совершены «с должной тщательностью». Предъявление или опротестование не обязательны, если после предпринятия всех надлежащих усилий они не могут быть совершены. По ЕЗВ наличие непреодолимых препятствий («vis major») расширяет сроки предъявления или опротестования. Держатель должен, под угрозой потери своего права регресса в отношении векселедателя, индоссантов и их гарантов, предъявить вексель или выставить протест «незамедлительно», если «vis major» прекращает действовать в течение тридцати дней после срока векселя или в случае векселей, оплачиваемых по требованию, и векселей, оплачиваемых по предъявлению; в течение тридцати дней после даты, когда держатель сообщил своему индоссанту о «vis major». Держатель лишается права совершить предъявление или протест, если «vis major» продолжает действовать больше этого периода, и тогда он уполномочен осуществить свое немедленное право регресса.

b) основания, на которых снимается обязательство или право на предъявление или опротестование, также различны по этим двум системам. ЕЗВ упоминает лишь «vis major», включая «юридическое запрещение» (prescription legale) со стороны любого государства», но явно исключает «факты, которые носят чисто личный характер для держателя». По ЗПВ и ЕТК такие «личные факты» могут быть законной основой для задержки или отказа.

c) ЗПВ и ЕТК устанавливают основания, допускающие задержку в предъявлении или опротестовании или освобождающие от таких формальностей, которые четко не отмечаются в ЕЗВ, и наоборот.

2. Статья 49 не содержит положения и допущения задержки. Этот закон принимает систему установленных сроков предъявления к акцепту (например, статья 48), как в ЕЗВ, а не концепцию приемлемого времени, признаваемую по англо-американскому праву. Если при всех надлежащих усилиях предъявление к акцепту не может быть совершено в установленный для такого предъявления срок, предъявлением полностью пренебрегают; в таком случае считается, что векселю отказано в акцепте [статья 51 (1) *b*], и держатель получает немедленное право регресса против предшествующих сторон [статья 51 (2)].

3. Если плательщик умер, предъявление «лицу или власти, которые по применяемому праву уполномочены распоряжаться его имуществом, или его наследникам», носит факультативный характер (статья 48 *c*).

4. Если плательщик является стороной в судебном разбирательстве о неплатежеспособности, предъявление «лицу, которое по применяемому праву уполномочено действовать от его имени», носит факультативный характер (статья 48 *d*). Вопрос о том, что представляет собой неплатежеспособность, оставлен на усмотрение национального права.

Статья 50

1) Если вексель, который должен быть предъявлен к акцепту согласно статье 46 (1) (*a*), не предъявляется надлежащим образом, сторона, которая сделала на векселе оговорку о том, что он должен быть предъявлен, не несет ответственности по векселю.

2) Если вексель, который должен быть предъявлен к акцепту согласно статье 46 (1) *b* или *c*, не предъявляется надлежащим образом, векселедатель, индоссанты и гаранты не несут ответственности по векселю.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 39 (3) и (4), 40

ЕТК — разделы 3-501, 502

ЕЗВ — статья 53.

Перекрестные ссылки

Векселя, которые должны быть предъявлены к акцепту: статья 46

Предъявление к акцепту надлежащим образом: статья 48

Предъявление не обязательно: статья 49

КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1

1. В соответствии со статьей 31 (2) оговорка о том, что вексель должен быть предъявлен к акцепту, верна лишь в отношении стороны, делающей такую оговорку. Поэтому если вексель не предъявляется, то эта сторона не несет ответственности. Держатель не может осуществить против него права регресса, если в последующем векселю отказано в платеже.

Пункт 2

2. Этот пункт касается векселей, выставленных к уплате по предъявлению через установленный период времени, а также векселей, подлежащих оплате в любом другом месте, а не в месте проживания или местопребывании предприятия плательщика. Непредъявление таких векселей приводит к тому, что держатель не получает права регресса против всех предшествующих сторон в случае отказа в платеже по векселю.

3. Последствием непредъявления является то, что указанные стороны «не несут ответственности по векселю». В проекте проводится различие между обстоятельствами, которые препятствуют установлению ответственности, и обстоятельствами, которые приводят к отказу. Обязанность векселедателя или индоссанта заключается в том, что «после отказа акцептовать вексель... он оплатит всю сумму по векселю» [см. статью 34 (векселедатель) и 41 (индоссант)]. Если вексель не предъявляется к акцепту, хотя он должен быть так предъявлен согласно статье 46, (I), по нему не отказываются платить путем отказа в акцепте, и ответственность индоссанта и векселедателя не материализуется. С другой стороны, сторона «освобождается» от ответственности, если она оплатила вексель, или по любой другой причине, изложенной в статье 69 этого закона. Понятие освобождения, используемое в этой и других статьях части шестой, подразумевает, что ответственность стороны материализовалась.

4. К таким же выводам приходят в связи с использованием выражения «не несут ответственности» в статье 55 в случае непредъявления к оплате.

Статья 51

1) Считается, что векселю отказывается в акцепте или платеже:

a) если при надлежащем предъявлении его отказываются акцептовать или если держатель не может получить акцепта, на который он имеет право по настоящему Закону; или

b) если предъявление к акцепту не обязательно в соответствии со статьей 49 и вексель не акцептован.

2) Если векселю отказано в акцепте или платеже, держатель может в соответствии с положениями статьи 57 осуществить немедленное право регресса против векселедателя, индоссантов и гарантов.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 42 и 43

ЕТК — раздел 3-507

ЕЭВ — статья 53

Перекрестные ссылки

Предъявление надлежащим образом: статья 48

Отказ от предъявления: статья 49

Акцепт, на который держатель правомочен: статья 40

КОММЕНТАРИЙ

Пункт (1) a): «акцепт, на который он правомочен»

1. Согласно статье 40, держатель правомочен на общий акцепт; он может отказаться принять обусловленный акцепт, и это означает, что векселю отказано в акцепте или платеже. Относительно общего или обусловленного акцепта см. статью 39 (2) и (3).

2. Тот факт, что векселю было отказано в акцепте, не препятствует плательщику акцептовать его впоследствии [см. статью 38 (1) *b*)].

3. Понятие «отказ в акцепте или платеже» не применяется в Женевском единообразном законе, но, как представляется, широко понимается в странах гражданского права. Понятие, применяемое в этом законе, включает фактическое непризнание (отказ акцептовать или оплатить), и конструктивное непризнание (когда от предъявления отказываются).

4. Немедленное право регресса может быть осуществлено лишь после того, как вексель был надлежащим образом опротестован в отказе в акцепте (статья 57).

Раздел 2. Предъявление к оплате

Статья 52

1) Предъявление векселя к оплате является необходимым в целях возложения ответственности по векселю на векселедателя, индоссанта или гаранта.

2) Предъявление к оплате не является необходимым для возложения ответственности на акцептанта.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 45 и 52

ЕТК — раздел 3-501

ЕЗВ — статья 38

Перекрестные ссылки

Ответственность векселедателя: статья 34

Ответственность индоссанта: статья 41

Ответственность гаранта: статья 44

КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1

1. Предъявление к оплате является условием, предшествующим ответственности векселедателя, индоссантов и их гарантов. Если держатель не совершает предъявления, это лишает его права регресса против предшествующих сторон (статья 55).

2. Относительно предъявления к оплате надлежащим образом см. статью 53.

Пункт 2

3. Акцептант несет ответственность в силу своего акцепта; предъявление к оплате ему или его гаранту не является условием, предшествующим его ответственности по векселю.

Статья 53

Вексель предъявляется к оплате надлежащим образом, если он предъявляется в соответствии со следующими правилами:

a) держатель векселя должен предъявить вексель плательщику или акцептанту к оплате;

b) если вексель выписан на двух или более плательщиков или акцептован ими, будет достаточным предъявить вексель одному из них; если конкретно указано место платежа, то предъявление должно быть совершено в этом месте;

c) если плательщик или акцептант умерли и не указано конкретное место платежа, то предъявление должно быть совершено лицу или органу, которые по применяемому праву уполномочены распоряжаться его имуществом;

d) вексель, который не подлежит оплате по требованию, должен быть предъявлен к оплате в тот день, в который он подлежит оплате или в один из двух последующих рабочих дней;

e) вексель, который подлежит оплате по требованию, должен быть предъявлен к оплате в течение одного года после указанной даты и, если вексель является недатированным, в течение одного года после его выдачи;

f) вексель должен быть предъявлен к оплате:

i) в месте платежа, указанном на векселе; или

ii) если не указано место платежа — по адресу плательщика или акцептанта, указанному на векселе; или

iii) если не указано место платежа и адрес плательщика или акцептанта — в основном месте нахождения предприятия или проживания плательщика или акцептанта.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 45 и 52

ЕТК — разделы 3-501, 503 и 504

ЕЗВ — статьи 34 и 38

Перекрестные ссылки

Определение «держателя»: статья 5 (4)

Вексель, выставленный на двух или более плательщиков: статья 10

Векселя, подлежащие оплате в установленное время: статья 9 (3)

Вексель, подлежащий оплате по требованию: статья 9 (1)

КОММЕНТАРИЙ

1. В этой статье содержатся правила, касающиеся надлежащего предъявления к оплате.

Пункт a

2. Как и в других частях этого закона, слово «держатель», «плательщик» или «акцептант» включает уполномоченного агента. Поскольку предъявление к оплате имеет

«местный» характер, в пункте *f* излагаются следующие правила, касающиеся надлежащего места предъявления к оплате.

Пункт b

3. В этом пункте рассматривается особый случай векселя, выставленного или акцептованного одним или более плательщиком, в соответствии с разделами 3-504 (3) *a* ЕТК, который устраняет требование, содержащееся в разделе 45 *b* ЗПВ, о том, что предъявление следует делать двум или более плательщикам, если они не являются партнерами и не указано место платежа. Если место платежа указано на векселе, держатель должен предъявить вексель плательщику или акцептанту в этом месте, но если два или более плательщика проживают или имеют местонахождение предприятия в этом месте, он может предъявить вексель любому из них.

Пункт c

4. Если плательщик или акцептант умерли, держатель должен предъявить вексель для оплаты лицу или органу, которые по применяемому праву уполномочены распоряжаться имуществом плательщика или акцептанта. В отличие от предъявления к акцепту (статья 48 *c*) смерть плательщика или акцептанта не снимает предъявления к оплате, хотя по статье 54 (1) это обстоятельство может оправдать задержку в осуществлении предъявления.

Пункты d *и* e

5. Положения этих пунктов устанавливают правила относительно сроков, в которые или в течение которых должно быть осуществлено предъявление к оплате. Предъявление после указанной даты (в случае векселей, подлежащих оплате в указанное время) или после истечения срока в один год (в случае векселей, подлежащих оплате по требованию) лишает держателя права регресса, если векселю отказано в акцепте или платеже, и предшествующие стороны не будут нести перед ним ответственности по векселю.

Пункт f

6. Этот пункт устанавливает правило, касающееся надлежащего места предъявления к оплате.

Статья 54

1) Задержка в предъявлении к оплате оправдывается, если эта задержка вызвана обстоятельствами, выходящими за пределы возможностей держателя. Если причины, вызывающие задержку, прекращают свое действие, предъявление должно быть совершено срочно [в течение ... дней].

2) Предъявление к оплате не обязательно:

a) если векселедатель или индоссант, или гарант прямо или подразумеваемо отказались от предъявления, такой отказ возлагает обязательство только на сторону, которая его совершила;

b) если вексель не подлежит оплате по требованию и причины задержки предъявления продолжают действовать по истечении тридцати дней после наступления срока векселя;

c) если вексель подлежит оплате по требованию и причины задержки по-прежнему действуют по истечении тридцати дней после срока предъявления к оплате;

d) если плательщик или акцептант векселя после его выдачи является стороной в судебном разбирательстве о неплатежеспособности в той стране, где должно быть совершено предъявление;

e) если вексель был опротестован в случае отказа в платеже или акцепте;

f) в отношении векселедателя, если плательщик или акцептант не связан обязательством между ним и векселедателем оплатить вексель, и векселедатель не имеет оснований полагать, что вексель будет оплачен в случае предъявления.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 46

ЕТК — раздел 3-511

ЕЗВ — статья 54

Перекрестная ссылка

Предъявление к оплате надлежащим образом: статья 53

КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1

1. Относительно задержки предъявления векселя к оплате см. пункт 1 комментария к статье 49.

Пункт 2 a

2. Отказ обязателен лишь для стороны, которая о нем заявила; это правило соответствует статье 31 (2).

Пункт 2 c

3. Согласно статье 53 (2) вексель, подлежащий оплате по требованию, должен быть предъявлен к оплате в течение одного года после указанной даты или, если на векселе не указана дата, в течение одного года после его выставления.

Пункт 2 d *и* e

4. Положения этих подпунктов основаны на аналогичных положениях ЗПВ.

Статья 55

Если вексель не предъявлен к платежу надлежащим образом, то векселедатель, индоссанты и их гаранты не несут ответственности по векселю.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 45

ЕТК — раздел 3-501

ЕЗВ — статья 53

Перекрестные ссылки

Надлежащее предъявление к платежу: статья 53

Оправданная задержка предъявления к платежу: статья 54 (1)

Предъявление не обязательно: статья 54 (2)

КОММЕНТАРИЙ

Предъявление векселя к платежу является одним из условий ответственности сторон, предшествующих держателю. Поэтому непредъявление или отсутствие возможности

предъявить вексель в соответствии с требованиями надлежащего предъявления (статья 53) лишает держателя права регресса против предшествующих сторон. Естественно, векселедатель может акцептовать вексель после наступления срока, тогда, акцептуя вексель, он принимает на себя ответственность перед держателем и перед любой стороной, следующей за держателем [статья 38 (1) *b*].

Статья 56

1) Отказ в платеже по векселю имеет место:

a) если в платеже отказано после надлежащего предъявления, или если держатель не может получить платежа, на который он имеет право по настоящему закону;

b) если предъявление векселя к платежу не обязательно в соответствии со статьей 54 (2) и вексель просрочен или не оплачен.

2 Если имеет место отказ в платеже по векселю, держатель может, в соответствии с положениями статьи 57, осуществить право регресса против векселедателя, индоссантов и гарантов.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 47

ЕТК — раздел 3-507 (1)

ЕЗВ — статья 43

Перекрестные ссылки

Надлежащее предъявление: статья 53

Предъявление не обязательно: статья 54 (2)

Платеж, на который имеет право держатель: статьи 71 и 72

КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1) a: «платеж, на который он имеет право»

1. В силу положений статей 71 и 72 держатель может отказаться от платежа по частям или отказаться от принятия платежа в месте, которое не является местом надлежащего предъявления векселя к платежу в соответствии со статьей 53 *f*.

Поэтому отказ держателя акцептовать такой платеж является отказом векселю в платеже, и держатель приобретает право регресса против предшествующих сторон.

2. Право регресса может быть осуществлено лишь после того, как вексель надлежащим образом опротестован в неплатеже (статья 57).

Раздел 3. Регресс

Статья 57

В случае отказа в акцепте или платеже по векселю держатель может осуществить свое право регресса или после надлежащего опротестования векселя в неакцепте или неплатеже в соответствии с положениями статей 58—61.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 44 (2) и 51 (2)

ЕТК — раздел 3-501 (3)

ЕЗВ — статья 44

Перекрестные ссылки

Определение понятия «держатель»: статья 5

Отказ в акцепте: статья 51

Отказ в платеже: статья 56

Протест в неакцепте или неплатеже: статьи 58—61

КОММЕНТАРИЙ

1. Для возникновения ответственности векселедателя, индоссантов и их гарантов необходимы три условия: *a*) предъявление к акцепту, если это требуется в соответствии со статьей 46 (1), *b*) предъявление к платежу и *c*) протест в неакцепте или неплатеже. В случае наличия этих условий держатель имеет право регресса против этих сторон. Несовершение протеста в неакцепте или неплатеже векселя лишает держателя права регресса; предшествующие стороны не несут ответственности по векселю (статья 60). Однако акцептант продолжает нести ответственность по векселю независимо от того, предъявлен ли вексель к платежу или совершен протест в неакцепте или неплатеже по этому векселю.

2. В силу положения статьи 51 (2) отказ от акцепта подлежащего оплате векселя в определенный срок дает право держателю немедленно воспользоваться правом регресса, т. е. до наступления срока векселя.

Статья 58

1) Протест может быть совершен посредством письменного заявления на векселе с подписью и датой, проставленными плательщиком или акцептантом, или, в случае если вексель домицилирован с указанием лица, которое должно произвести платеж, этим указанным лицом; это заявление считается как отказ в акцепте или платеже.

2) Протест совершается путем удостоверенного протеста, как указано в пунктах 3 и 4 настоящей статьи, в следующих случаях:

a) если заявление, указанное в пункте 1 настоящей статьи, не принимается или не может быть получено или

b) если вексель предусматривает удостоверенный протест; или

c) если держатель не совершает протеста посредством заявления, указанного в пункте 1 настоящей статьи.

3) Удостоверенным протестом является заявление об отказе в платеже или акцепте, совершенное, подписанное и датированное лицом, уполномоченным на удостоверение отказа в акцепте или платеже по оборотному документу на основании закона того места, где было отказано в акцепте или платеже по векселю. В заявлении указывается:

a) лицо, по требованию которого опротестовывается вексель;

b) место и время совершения протеста; и

c) основание или причина опротестования векселя, предъявленное требование и данный ответ, если таковые имеются, или тот факт, что плательщика или акцептанта невозможно найти.

4) Удостоверенный протест может быть совершен:

а) на самом векселе; или

b) в качестве отдельного документа, в этом случае в нем должен быть ясно идентифицирован вексель, которому отказано в платеже или акцепте.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 51 (7)

ЕТК — раздел 3-509

ЕЗВ — статья 44

Статья 8 Женевской конвенции 1930 года о разрешении некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях.

Перекрестные ссылки

Протест в качестве условия ответственности сторон: статьи 57 и 60

Время совершения протеста: статья 59

Оправданная задержка совершения протеста: статья 61 (1)

Протест не обязателен: статья 61 (2)

КОММЕНТАРИЙ

Общее

1. В соответствии со статьей 44 ЕЗВ неакцепт или неплатеж должны быть подтверждены удостоверенным актом (протест по поводу отказа от акцепта или платежа). Вопросы, касающиеся формы протеста, регулируются правом места, где должен быть совершен протест. Женевская конвенция о единообразном законе о переводном и простом векселе в приложении II (оговорки) позволяет договаривающемуся государству «предписать, что протесты, составляемые на ее территории, могут быть заменены заявлением, датированным и написанным на самом переводном векселе и подписанным плательщиком, за исключением, однако, случаев, когда векселедатель в самом тексте переводного векселя требует совершения протеста посредством официального акта».

2. Согласно англо-американскому праву протест требуется лишь в отношении иностранного переводного векселя [ЗПВ, раздел 51 (1)], (2), ЕТК, раздел 3-501 (3), отказ в акцепте или платеже по внутреннему векселю может быть подтвержден путем уведомления. В соответствии с разделом 51 (7) ЗПВ протест должен содержать копию векселя и должен быть подписан составившим этот протест нотариусом. В соответствии с разделом 3-509 ЕТК протест — это удостоверение отказа от платежа или акцепта, «совершенное от руки и за печатью консула Соединенных Штатов Америки или вице-консула или государственного нотариуса, либо другого лица, уполномоченного на удостоверение отказа от платежа или акцепта законом места совершения отказа».

3. Ответы на вопросник 1969 года об оборотных документах показали наличие серьезных проблем вследствие различий правовых систем и процедурных норм в различных странах относительно правовых исков, предъявляемых к сторонам вексельных отношений (см. A/CN.9/38, пункты 55—62). Эти ответы показали также общее желание упростить нормы о совершении протеста (см. A/CN.9/48, пункты 112—114). Поэтому дальнейшие вопросы были направлены банковским и торговым учреждениям для уточнения практичности различных альтернативных решений этих проблем.

4. В качестве одного из решений было предложено изменить процедуру, содержащуюся в статье 46 ЕЗВ, т. е. совершение протеста требуется лишь в том случае, если сделана об этом прямо выраженная оговорка на векселе, такая, как, например, «с протестом» «avec frais» и т. д. Такая процедура была предложена рядом ответивших на вопросник 1969 года об оборотных документах (см. A/CN.9/48, пункты 114 *a*) и была принята в статье 85 проекта единообразного закона о коммерческих документах для Латинской Америки[1]. «Совершение протеста является необходимым, если векселедатель или держатель на лицевой стороне векселя ставит ясно различимое обозначение «supra protest»). Это решение было отклонено ввиду фактически единодушного мнения банковских и торговых учреждений о том, что, принимая во внимание правовые последствия отказа в платеже или акцепте для сторон, предшествующих держателю, а также обязанность держателя совершить надлежащее предъявление при всех обстоятельствах, потребуются некоторые особые виды доказательства отказа в платеже или акцепте.

5. По консультации с заинтересованными международными организациями, а также банковскими и торговыми учреждениями было принято окончательное решение об упрощенной форме протеста, заключающейся в заявлении, сделанном на векселе и подписанном векселедателем или акцептантом с подтверждением отказа в акцепте или платеже. Переводные векселя, используемые для урегулирования международных сделок, обычно подлежат оплате банком. Что касается таких домицилированных векселей, то заявление об отказе в платеже или акцепте в соответствии с пунктом 1 обычно совершается банком-плательщиком (который часто выступает в качестве банка, принимающего документ на инкассо). Более формальный протест, то есть удостоверенный протест, составленный лицом, уполномоченным на удостоверение отказа в платеже или акцепте по закону места, где совершается отказ, требуется лишь в следующих случаях:

a) если заявление плательщика или акцептанта отклоняется или не может быть получено;

b) если сам вексель предусматривает совершение удостоверенного протеста;

c) если трассат требует совершения удостоверенного протеста.

6. Таким образом, единообразный закон предусматривает три возможности:

a) отказ от протеста [статья 61 (2) *a*)]. Такой отказ является обязательным только для совершившей его стороны [статьи 31 (2) и 61 (2) *a*], и протест требуется в отношении других предшествующих сторон;

b) применение упрощенной формы протеста путем заявления в соответствии со статьей 58 (1);

c) применение удостоверенного протеста в случаях, предусмотренных положениями статьи 58 (2).

7. В пунктах 3 и 4 устанавливается форма удостоверенного протеста.

Статья 59

1) Протест в неакцепте должен быть совершен в день, когда имел место отказ от акцепта или платежа по векселю, либо в один из двух следующих за ним рабочих дней.

[2) Удостоверенный протест должен быть совершен в месте, где был совершен отказ в акцепте или платеже по векселю.]

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — разделы 51 и 93

ЭТК — раздел 3-509 (4)

ЕЗВ — статья 44

[1] Progectos de Ley Uniforme de Titolos-Valores para América Latina (OEA)/Ser. GIV, C-d-1589, Argentina, 11 June 1968.

Перекрестные ссылки

Форма протеста: статья 58

Несовершение протеста: статья 60

Протест не обязателен: статья 61 (2)

КОММЕНТАРИЙ

1. Должное внимание было уделено установлению срока совершения протеста в статьях ЕЗВ; при таком подходе протест в отказе в акцепте должен быть совершен в установленный срок предъявления векселя к акцепту, а протест в отказе в платеже должен быть совершен в установленный срок предъявления векселя к платежу (если вексель оплачивается по предъявлении) или в один из двух рабочих дней, следующих за днем, в который вексель подлежит оплате (если вексель не подлежит оплате по предъявлении).

2. Во время обсуждения этих вопросов с заинтересованными международными организациями была выражена точка зрения о том, что сроки, установленные ЕЗВ, являются слишком большими, поскольку, в частности, ЕЗВ (статья 45) требует, чтобы уведомление об отказе в платеже или акцепте было сделано «в течение четырех рабочих дней после дня совершения протеста». Было отмечено, что в тех случаях, когда переводные векселя используются для урегулирования международных коммерческих сделок, крайне важно, чтобы предшествующие стороны, против которых держатель решит воспользоваться правом регресса, были без промедления извещены о совершении отказа. Поэтому в статье 59 (1) предусматривается небольшой срок в три дня, начиная с того дня, когда был совершен отказ векселю в акцепте или платеже.

Пункт 2

3. В случае отказа в акцепте местом отказа считается место, где плательщик отказался акцептовать вексель. Если плательщика найти невозможно, то предъявление к акцепту не обязательно (статья 49 *b*). Исключение предъявления векселя к акцепту является основанием исключения протеста (статья 61 *e*).

4. В случае отказа в платеже по векселю местом отказа считается место предъявления векселя к платежу (статья 53 *j*).

Статья 60

Если вексель, по которому должен быть совершен протест в неакцепте или неплатеже, не опротестован надлежащим образом, векселедатель, индоссанты и их гаранты не несут ответственности по векселю.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 51 (2)

ЕТК — раздел 3-501 и 502

ЕЗВ — статья 53

Перекрестные ссылки

Протест не обязателен — статья 61

КОММЕНТАРИЙ

1. Положения настоящей статьи соответствуют аналогичным положениям основных правовых систем. Протест, наряду с надлежащим предъявлением к акцепту (где необходимо) и к платежу, является условием ответственности предшествующих сторон.

2. Употребление слов «не несут ответственности по векселю» объясняется в пункте 3 комментария к статье 50.

Статья 61

1) Задержка в совершении протеста по векселю в неакцепте или неплатеже допускается, если она вызвана обстоятельствами, выходящими за пределы возможностей держателя. Когда причина задержки прекращает свое действие, протест должен быть совершен в ближайшее время [в течение ... дней].

2) Протест в неакцепте или неплатеже не обязателен:

a) если векселедатель, индоссант или гарант прямо или подразумеваемо отказался от протеста; такой отказ возлагает обязательства лишь на совершившую его сторону;

b) если причина задержки совершения протеста продолжает действовать спустя тридцать дней после наступления срока или если вексель подлежит оплате по предъявлении, причина задержки продолжает действовать спустя тридцать дней после истечения установленного срока предъявления векселя к платежу;

c) в отношении векселедателя, если i) векселедатель и плательщик являются одним и тем же лицом; или ii) векселедатель является лицом, которому вексель предъявлен к платежу; или iii) векселедатель совершает новый приказ о платеже; или iv) плательщик или акцептант не обязаны акцептовать вексель или уплатить по нему;

d) в отношении индоссанта, если индоссант является лицом, которому вексель предъявлен к платежу;

e) если предъявление к акцепту или платежу не обязательно в соответствии со статьями 49 и 54 (2).

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 51 (8) и (9)

ЕТК — раздел 3-511 (2), (4) и (5)

ЕЗВ — статья 54

Перекрестные ссылки

Отказ: см. также статью 31

Предъявление к акцепту: статьи 46—49

Предъявление к платежу: статьи 52—54

Срок предъявления векселя, оплачиваемого по предъявлении: статья 53 *e*

КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1

1. В отношении задержки протеста см. пункт 1 комментария к статье 49.

Пункт 2 а

2. ...«Отказ является обязательным лишь для совершившей его стороны»: это правило соответствует статье 31 (2).

3. В отличие от раздела 3-511 (5) ЕТК отказ от протеста не включает или не подразумевает отказ от предъявления.

Пункт 2 b

3. В силу статьи 53 *e* вексель, подлежащий оплате по предъявлении, должен быть предъявлен к платежу в течение одного года, начиная с указанной в нем даты, или, если вексель не датирован, в течение одного года с момента его выдачи.

Пункт 2 c, d и e

4. Положения этих подпунктов основаны на аналогичных положениях ЗПВ.

Статья 62

1) Если имел место отказ в платеже или акцепте, то об этом должны быть уведомлены надлежащим образом векселедатель, индоссанты и их гаранты.

2) Уведомление должно быть сделано держателем или любой стороной, которая сама получила уведомление, или любой другой стороной, которой может быть предъявлен вексель к платежу.

3) Уведомление совершается в пользу всех сторон, имеющих право на регресс по векселю против уведомленной стороны.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 49

ЕТК — раздел 3-508

ЕЗВ — статья 45

Перекрестные ссылки

Отказ в акцепте: статья 51

Отказ в платеже: статья 56

Форма уведомления об отказе: статья 63

Срок уведомления об отказе: статья 64

Задержка уведомления об отказе: статья 65 (1)

Уведомление об отказе не обязательно: статья 65 (2)

Последствия неуведомления об отказе: статья 66

КОММЕНТАРИИ

Общее

1. По ЗПВ и ЕТК уведомление об отказе необходимо для предъявления иска к дополнительным сторонам. В отличие от этого по ЕЗВ неуведомление об отказе держателем налагает на него ответственность лишь по отношению к этим сторонам за ущерб, не превышающий сумму, проставленную в векселе. Этот проект соответствует подходу Женевского единообразного закона (см. статью 66). Поэтому уведомление об отказе не является условием, предшествующим ответственности сторон по векселю.

Пункт 1

2. Относительно того, что составляет надлежащее уведомление об отказе, см. статью 63.

3. По ЕЗВ держатель должен сделать уведомление лишь своему ближайшему индоссанту, а каждый индоссант — своему ближайшему индоссанту, пока в конечном счете векселедатель не будет уведомлен ремитентом. С другой стороны, ЗПВ и ЕТК требуют, чтобы держатель или предшествующий индоссант, несущий ответственность по векселю, сделал уведомление любой другой стороне, которой он хочет предъявить иск. Пункт 1 следует процедуре, принятой в англо-американском праве.

4. «...векселедатель, индоссанты и их поручители»: акцептант и его гарант не имеют права на уведомление.

Пункт 2

5. Этот пункт следует аналогичному положению раздела 3-508 (1) ЕТК.

Пункт 3

6. Из этого пункта следует, что уведомление об отказе в акцепте или платеже, сделанное ремитентом векселедателю, действует в качестве уведомления со стороны индоссантов, следующих за ремитентом. Если индоссант, следующий за ремитентом, предъявляет регрессное требование к векселедателю, последний в этом случае не может предъявить иск об ущербе, в соответствии со статьей 66, на основании того, что этот индоссант не сделал уведомления.

Статья 63

Уведомление об отказе в акцепте или платеже может быть сделано письменно или устно и в любой формулировке, в которой идентифицируется вексель и содержится заявление о том, что в акцепте или платеже по нему отказано. Возвращение не принятого к акцепту или платежу векселя является достаточным уведомлением.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 49 (5) и (7)

ЕТК — раздел 3-508 (3)

ЕЗВ — статья 45

КОММЕНТАРИИ

1. Настоящая статья по существу следует соответствующим положениям ЗПВ, ЕТК и ЕЗВ.

2. Письменное уведомление не нуждается в подписи; достаточно того, что уведомляемой стороне сообщено об идентичности векселя и о факте отказа. Во всех трех системах предусматривается, что возвращение неакцептованного или неоплаченного векселя является надлежащим уведомлением об отказе.

Статья 64

Уведомление об отказе в акцепте или платеже должно быть сделано в течение двух рабочих дней, следующих за:

a) днем совершения протеста или, если протест не обязателен, днем отказа; или

b) получением уведомления от другой стороны.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 49 (12)

ЕТК — раздел 3-508

ЕЗВ — статья 45

Перекрестные ссылки

Форма уведомления об отказе: статья 63
Срок совершения протеста: статья 59
Задержка совершения протеста: статья 61 (1)
Протест не обязателен: статья 61 (2)
Несовершение надлежащего уведомления: статья 66

КОММЕНТАРИЙ

1. С коммерческой точки зрения желательно, чтобы стороны, ответственные по векселю, вследствие отказа векселю в акцепте или оплате, без промедления были извещены о том, что они стали ответственными сторонами. Выяснение точки зрения банковских и торговых кругов привело к заключению о том, что трехдневный срок (т. е. день совершения протеста или, если протест не обязателен, день отказа и два следующих за ним рабочих дня) является достаточным и практичным сроком для уведомления. Это в большинстве случаев позволяет агенту держателя в другой стране, где должен быть произведен платеж по векселю, проинформировать своего принципала об отказе, а также позволит держателю сделать уведомление предшествующим сторонам, которым он желает предъявить регрессное требование. В соответствии со статьей 65 (1) неизбежная задержка уведомления допускается.

2. Сторона, получившая уведомление, имеет тот же срок для уведомления предшествующих сторон, что и держатель для совершения отказа.

Статья 65

1) Задержка уведомления об отказе в акцепте или платеже допускается, если эта задержка вызвана обстоятельствами, выходящими за пределы возможностей держателя. Когда причина задержки прекращает свое действие, уведомление должно быть сделано с надлежащей заботливостью.

2) Уведомление об отказе не обязательно:

a) если векселедатель или индоссант, или гарант прямо или подразумеваемо отказался от совершения уведомления об отказе; такой отказ возлагает обязательства только на совершившую его сторону;

b) если причина задержки уведомления продолжает действовать спустя тридцать дней после последней даты, в которую должно быть сделано уведомление;

c) в отношении векселедателя, если векселедатель и плательщик являются одним и тем же лицом, или векселедатель является лицом, которому предъявлен вексель к акцепту или платежу, или если векселедатель совершает новый приказ о платеже, или если плательщик или акцептант не обязаны акцептовать вексель или уплатить по нему;

d) в отношении индоссанта, если индоссант является лицом, которому вексель предъявлен к платежу.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 50

ЕТК — раздел 3-511

ЕЗВ — статья 46

Перекрестные ссылки

Кому должно быть сделано уведомление: статья 62

Форма уведомления об отказе: статья 63

Срок совершения уведомления: статья 64

Несовершение надлежащего уведомления: статья 66

КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1

1. Что касается задержки совершения уведомления об отказе, см. пункт 1 комментария к статье 49.

Пункт 2 a

2. Отказ обязателен только для совершившей его стороны; это правило соответствует статье 31 (2).

Пункт 2 b

3. «...после последней даты, в которую должно быть сделано уведомление», то есть после второго рабочего дня следующего за днем совершения протеста или, если протест не обязателен, второго дня, следующего за днем совершения отказа или, если уведомление сделано стороной, которая сама получила уведомление, второго рабочего дня, следующего за днем, в который было получено этим лицом уведомление от другой стороны.

Пункты 2 c и d

4. Эти подпункты охватывают различные ситуации, когда сторона не имеет права на уведомление; они, по существу, следуют положениям ЗПВ.

Статья 66

Непредоставление надлежащего уведомления об отказе в акцепте или платеже возлагает на держателя ответственность перед векселедателем, индоссантами и их гарантами за любые убытки, которые они могут понести в результате этого [при условии, что общая сумма убытков не превышает суммы векселя].

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 48

ЕТК — раздел 3-501 (2)

ЕЗВ — статья 45

Перекрестные ссылки

Когда предоставлять уведомление об отказе в акцепте или в платеже: 62 (1)

Кому предоставлять уведомление об отказе в платежах: статья 62 (2)

Форма уведомления: статья 63

Установленный период для предоставления уведомления: статья 64

Задержка в предоставлении уведомления: статья 65 (1)

Уведомление не обязательно: статья 65 (2)

КОММЕНТАРИЙ

1. Последствия непредоставления уведомления в значительной степени отличаются в англо-американских нормах и Женевском единообразном законе. В соответствии с ЗПВ и ЕТК предоставление уведомления об отказе в акцепте или платеже необходимо для того, чтобы предъявить иск к третьим сторонам, и таким образом является предварительным условием для их ответственности по векселю перед держателем или какой-либо другой стороной, которая приобрела право регресса против них. В соответствии с ЕЗВ непредоставление уведомления об отказе в платеже не снимает с векселедателя или предшествующих индоссантов ответственности по векселю, а

лишь обязывает сторону, не предоставившую уведомления, покрыть убытки, имеющие место в результате непредоставления уведомления. В силу этого, в соответствии с ЕЗВ, держатель или любая другая сторона, которая приобретает право регресса, но не предоставляет уведомления, может осуществить такое право регресса при объявлении надлежащего протеста.

2. Статья 66 следует положениям ЕЗВ. В соответствии с этой статьей, непредоставление надлежащего уведомления об отказе в акцепте или платеже возлагает на держателя ответственность перед стороной, оплачивающей вексель, за любые убытки, которые она может понести. Под термином «держатель» понимается, конечно, и сторона, которая оплатила вексель, и выступает против другой стороны, ей предшествующей.

3. Слова «при условии, что общая сумма убытков не превышает суммы векселя», стоят в скобках. Положение, касающееся данного вопроса, имеется в статье 45 ЕЗВ. Однако в ходе дискуссий с заинтересованными международными организациями было выражено мнение, что непредоставление уведомления и задержка в осуществлении права регресса может, при некоторых обстоятельствах, привести к убыткам, превышающим сумму, обозначенную в векселе. В силу этого данный аспект положения статьи 66 передается на рассмотрение Рабочей группе.

Статья 67

Держатель может получить возмещение от любой несущей ответственность стороны:

a) в срок платежа по векселю: сумму векселя;

b) по истечении срока платежа по векселю: сумму векселя, причитающийся процент в размере (...) процента годовых сверх официальной учетной ставки, действующей в месте платежа [в месте проживания или месте нахождения предприятия держателя], исчисленный на основе количества дней в году из расчета 365 дней, и учитывая расходы, связанные с осуществлением протеста и предоставлением уведомления;

c) до срока платежа по векселю: сумму векселя, за вычетом причитающейся за период со дня совершения платежа до срока платежа по векселю суммы, исчисленной на основе официальной учетной ставки, действующей в день предъявления регрессного иска в месте проживания или месте нахождения предприятия держателя.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 57

ЕТК — равносильного положения нет, но см. раздел 3-122

ЕЗВ — статья 48

Перекрестные ссылки

Держатель: статья 5 (4)

КОММЕНТАРИЙ

1. Когда векселю отказано в акцепте или платеже, держатель имеет право, при надлежащем протесте, взыскать с любой предшествующей стороны и акцептанта сумму, обозначенную в векселе, а также любой полагающийся процент в силу того, что оплата была произведена по истечении срока платежа по векселю, а также любые расходы, связанные с осуществлением протеста и предоставлением уведомлений.

2. Если оплата произведена до истечения срока платежа по векселю (т. е. непосредственное право регресса было осуществлено при отказе в акцепте), платящая сторона имеет право на скидку с даты осуществления выплаты и до срока платежа по векселю.

3. Если вексель предусматривает процент, он является частью суммы, подлежащей уплате (статья 7) до срока платежа по векселю. После истечения срока платежа по векселю процент выплачивается в качестве возмещения убытков.

Статья 68

Лицо, принимающее и оплачивающее вексель, может взыскать со сторон, несущих перед ним ответственность:

a) полную сумму, которую оно было обязано выплатить в соответствии со статьей 67;

b) причитающийся процент с этой суммы, исчисленный по наивысшей допустимой официальной ставке в месте платежа со дня, когда им был осуществлен платеж;

c) любые понесенные им расходы.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 57

ЕТК — равнозначного положения нет, но см. раздел 3-122

ЕЗВ — статья 49

КОММЕНТАРИЙ

В случае если векселедатель оплатил вексель, акцептант ответствен перед векселедателем за сумму, которую векселедатель был вынужден уплатить в соответствии со статьей 67, а также за любой процент и расходы. Индоссант и гарант обладают аналогичными правами по векселю против предшествующих сторон и акцептанта.

Часть шестая. Освобождение от ответственности

Раздел 1. Общее

Статья 69

1) Сторона в векселе освобождается от ответственности путем:

a) уплаты в соответствии со статьями 70—75;

b) отказа от права в соответствии со статьей 76;

c) повторного приобретения векселя предшествующей стороной в соответствии со статьей 77;

d) освобождения предшествующей стороны от ответственности в соответствии со статьей 78 (1);

e) отсутствия его согласия на акцепт с оговорками в соответствии со статьей 40 (2);

2) Сторона также освобождается от ответственности по векселю любым актом или соглашением, которые освободят его от ответственности за уплату денег по договору.

Соответствующие законодательные акты

ЕТК — раздел 3-601

КОММЕНТАРИИ

1. Статья 69 носит декларативный характер. Являясь первой статьей части шестой об «Освобождении от ответственности», она суммирует различные пути освобождения от ответственности по векселю.

«Освобождение от ответственности»

2. Сторона, «освобожденная от ответственности», не несет далее ответственности по векселю (но см. статью 25). Если против такой стороны выдвигается иск по векселю, она может использовать освобождение от ответственности в качестве защиты. Если сторона, освобожденная от ответственности, является акцептантом, она может дебитовать любой текущий счет, который она имеет у векселедателя. Если векселедатель или индоссант освобождается от ответственности по векселю, она также освобождается от ответственности по основному обязательству перед своей ближайшей стороной.

Пример А. Плательщик находится в долгу у векселедателя. Векселедатель находится в долгу у ремитента. Вексель выписан на плательщика. По предоставлению векселя ремитентом плательщик его акцептует. С наступлением срока платежа по векселю последний оплачивается акцептантом ремитенту. Акцептант освобожден от ответственности. Он может дебитовать у себя счет векселедателя.

Пример В. То же самое, что и в примере А, но акцептант отказывается уплатить по векселю и векселедатель платит ремитенту. Векселедатель освобождается от ответственности по векселю. Он может считать, что, в соответствии с применяемым внутригосударственным правом, его первоначальный долг ремитенту также снимается.

3. В статьях 70—78 указываются четыре возможных способа освобождения от ответственности по векселю. Перечисленные основания для освобождения от ответственности не ограничиваются лишь вышеуказанными. В статье 69 (2) указывается, что любой акт или соглашение, освобождающие сторону, участвующую в договоре, от ее договорной ответственности за уплату денег, также освобождают ее от ответственности по векселю.

Пример С. Держатель в устной форме (и без вручения векселя) отказывается от своих прав по векселю против индоссанта. Освобожден ли в этом случае индоссант от ответственности? В соответствии со статьей 76 такой отказ не является освобождением от ответственности. Однако может случиться, что, в соответствии с данной правовой системой, такой отказ является действительным освобождением от обязательства уплатить деньги. Если это именно такой случай, то такой отказ также освобождает индоссанта от ответственности по векселю. В некоторых странах существуют нормы (касающиеся существа вопроса и процедуры), в соответствии с которыми должник может депонировать сумму долга у компетентной власти (например, суды); такой вклад считается равнозначным выплате кредитору и поэтому действует как освобождение от ответственности. В странах, где существует такая возможность, вклад ответственной стороной суммы, обозначенной в векселе, освобождает ее от ответственности, поскольку это рассматривается как «акт» в соответствии с пунктом 2, который освобождает сторону от ее договорной ответственности за уплату денег.

4. Данный проект не содержит коллизионных норм относительно применения положения, изложенного в пункте (2); этот вопрос соответственно оставляется на усмотрение внутригосударственного права.

Раздел 2. Платеж

Статья 70

1) Сторона освобождается от ответственности по векселю, когда она уплачивает держателю или какой-либо последующей стороне сумму, предусмотренную в соответствии со статьями 67 или 68.

2)Сторона, получающая платеж по векселю в соответствии с пунктом 1, представляет полученный вексель и любой удостоверенный протест лицу, платящему по векселю.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 59

ЕТК — раздел 3-603

ЕЗВ — статьи 39 и 40

Перекрестные ссылки

«Освобождение от ответственности»: смотри комментарий к статье 69

Определение держателя: статья 5 (4)

КОММЕНТАРИИ

1. Уплата освобождает плательщика от ответственности, если она произведена в срок или после срока платежа, поскольку в этом состоит его обязанность, принятая при подписании векселя (см. статьи 34, 36 и 41). Уплата до срока платежа по векселю регулируется статьей 67 *с*. Если векселю отказано в акцепте, ответственные стороны должны иметь возможность освободиться от своей ответственности до срока платежа по векселю, поскольку держатель имеет непосредственное право регресса [статья 51 (2)].

2. Плательщик полностью освобождается от ответственности, если он платит сумму, обозначенную в векселе, и любую дополнительную сумму, которая требуется в соответствии со статьей 67. Предложение об уплате меньшей суммы регулируется статьей 71.

«Последующая сторона»

3. Лицом, получающим уплату, как правило, является держатель. Если векселю отказано в акцепте или платеже векселедателем или акцептантом, держатель имеет право регресса против векселедателя и индоссанта [статьи 51 (2) и 56 (2)]. Когда векселедатель или индоссант оплачивает вексель держателю, вексель, как правило, предоставляется плательщику. При отсутствии индоссамента держателя, а такой индоссамент не является необходимым, плательщик, хотя он и является обладателем векселя, может не считаться держателем [см. статью 5 (4)]. Векселедатель, оплативший вексель держателю, имеет после этого право против акцептанта. Если вексель был оплачен держателю индоссантом, он имеет право против акцептанта, векселедателя и предшествующих индоссантов. Статья 70 ставит условием, что уплата, осуществляемая акцептантом, векселедателем и индоссантом «последующей стороне» (т. е. стороне, которая уплатила держателю), освобождает их от ответственности по векселю.

Пример А. А, индоссатор от ремитента, представляет вексель на уплату акцептанту, но векселю отказано в акцепте или платеже. А осуществил свое право регресса против ремитента, который уплатил А. Ремитент затем осуществил свое право регресса против векселедателя. Уплата, произведенная ремитентом, освобождает его (ремитента) от ответственности, поскольку он уплатил «держателю» (А). Уплата, произведенная векселедателем ремитенту, освобождает векселедателя, поскольку он уплатил «последующей стороне».

4. Следует отметить, что уплата освобождает сторону от ответственности даже в том случае, если плательщику известно, что к векселю существует претензия. Это вытекает из положения статьи 24.

Пример B. Векселедатель D выдал вексель ремитенту (P). Обманным путем A убедил P передать вексель ему. В срок уплаты по векселю A представил вексель акцептанту на уплату. Акцептант уплатил, зная об обмане. Освобожден ли в этом случае акцептант от ответственности? В соответствии со статьей 70 акцептант освобождается от ответственности. Это вытекает из положения статьи 24 (3), в соответствии с которым D на основании этих фактов не имеет возражений против *A* по векселю (*ius tertii* не является возражением).

Статья 71

1) Держатель может получить частичный платеж от плательщика или акцептанта. В этом случае:

a) акцептант освобождается от своей ответственности по векселю в объеме выплаченной суммы; и

b) считается, что имеет место отказ в платеже в отношении неуплаченной суммы.

2) Плательщик или акцептант, производя частичную уплату, может потребовать, чтобы в векселе было отмечено о такой уплате и чтобы ему была выдана расписка об этом.

3) Если вексель был оплачен частично, сторона, которая платит невыплаченную сумму, освобождается от ответственности по векселю, а получающее платеж лицо представляет стороне, производящей платеж, вексель с распиской и какой-либо удостоверенный протест.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 47

ЕТК — раздел 3-507

ЕЗВ — статья 39

Перекрестные ссылки

Определение держателя: статья 5 (4)

Определение «удостоверенного протеста»: статья 58 (2)

КОММЕНТАРИЙ

1. В соответствии с этим проектом держатель не обязан принимать уплату по частям. Он имеет право выбора. С одной стороны, держатель может принять частичную уплату. В этом случае, любая ответственная сторона освобождается от ответственности *pro tanto*, и векселю отказано в акцепте или платеже в объеме невыплаченной суммы. С другой стороны, держатель может не принять частичную уплату. В этом случае считается, что векселю отказано в платеже относительно всей суммы.

2. В ответах на вопросник по оборотным документам (A/CN.9/48 пункт 84) некоторые отвечающие выступили за положение, по которому держатель обязан принимать уплату по частям. Почти такое же количество выступило против такого положения на том основании, что держатель не обязан получать меньше, чем ему надлежит. Было также выражено мнение, что не следует накладывать на держателя бремя деления его права на получение по векселю между несколькими лицами.

Статья 72

1) Держатель может отказаться принять уплату в другом месте, а не в месте, где вексель был надлежащим образом представлен к оплате в соответствии со статьей 53 *f*.

[2) Если платеж тогда не был произведен в том месте, где вексель был надлежащим образом представлен к платежу в соответствии со статьей 53 *f*, то считается, что имел место отказ в платеже по векселю.]

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 45 (4)

ЕТК — раздел 3-504

Перекрестные ссылки

Определение держателя: статья 5 (4)

КОММЕНТАРИЙ

1. В соответствии со статьей 62 *f* вексель должен быть представлен к уплате в месте уплаты, определенном в векселе. В том случае, когда место уплаты не указано, вексель должен быть представлен к уплате по адресу векселедателя или акцептанта, который указан в векселе. Когда место уплаты не указано и адрес плательщика или акцептанта не указан, вексель должен быть представлен к уплате в основном месте нахождения предприятия или местожительства плательщика или акцептанта. Из коммерческих соображений целесообразно производить уплату в том месте, где вексель был представлен к уплате. В силу этого предусматривается, что предложение оплатить вексель в каком-либо другом месте может быть отклонено держателем, который может впоследствии считать, что векселю отказано в платеже.

2. В пункте 2 более подробно разъясняется правовое значение слова «может» в пункте 1. Оно помещено в скобки, поскольку его, возможно, сочтут излишним.

Статья 73

1) Если в вексель было внесено существенное изменение в отношении его суммы, то любое лицо, которое оплачивает вексель в соответствии с таким изменением, не зная о нем, имеет право на возмещение суммы, на которую вексель был увеличен, за счет стороны, которая таким образом изменила вексель, или за счет любой последующей стороны, за исключением стороны, которая не знала об этом изменении во время передачи его векселя.

2) В любом другом случае, когда изменение является существенным, как определено в статье 29 (2), любое лицо, которое оплачивает вексель в соответствии с таким изменением, не зная о нем, имеет право получить выплаченную им сумму от лица, которое изменило вексель, или от любой последующей стороны, за исключением стороны, которая не знала об изменении во время передачи векселя.

3) В том случае, когда подпись векселедателя была подделана, любое лицо, которое оплачивает вексель, не зная о подлоге, имеет право на

возмещение выплаченной им суммы от лица, которое подделало подпись векселедателя, или от любой последующей за векселедателем стороны, за исключением стороны, которая не знала о подлоге во время передачи векселя.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 54

ЕТК — разделы 3-417 (1), 3-418

Перекрестные ссылки

Права держателя и пользующегося правом на защиту держателя в случае внесения изменений: статья 29

«Подделанная подпись»: статья 28
«Знание»: статья 6

КОММЕНТАРИИ

Пункт 1

1. Статья 73 (1) рассматривает изменение векселя путем изменения означенной в нем суммы. Если сумма снижена, вопрос о возмещении плательщику не имеет места. Вопрос о возмещении может, однако, иметь место в случае, если сумма, означенная в векселе, была увеличена.

Пример А. Вексель, в котором указывалась подлежащая уплате сумма в размере 1000 долл., был акцептован. Ремитент затем увеличил сумму до 10 000 долл. и индоссировал вексель на *А*. *А* индоссировал вексель на *В*. В срок платежа по векселю вексель был оплачен с учетом изменения, сделанного акцептантом. Какими правами обладает акцептант?

Акцептант заплатил на 9000 долл. больше, чем был обязан заплатить держателю (статья 36). Если он платил, зная об изменении, он заплатил на свой собственный риск. Если он заплатил, не зная об этом, он может, в соответствии со статьей 73 (1), возместить эту сумму за счет любого лица, которое приняло измененный вексель, за исключением той стороны, которая не знала об этом изменении. В примере *А* акцептант может возместить 9000 долл. за счет ремитента и за счет *А* или *В*, если они знали об изменении. Это будет справедливым решением, поскольку риск изменения перенесен на сторону, которая сделала это изменение, или на сторону, которая о нем знала.

Пункт 2

2. Этот пункт рассматривает другие случаи существенного изменения, например изменение даты.

Пример В. Вексель был выставлен и акцептован как подлежащий уплате 1 января 1973 года. Ремитент затем изменил дату на 1 января 1972 года и индоссировал вексель на *А*. *А* индоссировал вексель на *В*. 1 января 1972 года вексель был оплачен акцептантом. Из статьи 73 (2) следует, что, если акцептант уплатил, не зная об изменении, он может возместить сумму, означенную в векселе, за счет ремитента или за счет *А* или *В*, если *А* или *В* знали об этом изменении.

Пункт 3

3. В этом пункте рассматривается случай с подложным выставлением векселя. В соответствии со статьей 28 векселедатель, чья подпись была подделана, не несет ответственности по векселю. Уплата, произведенная акцептантом или плательщиком, в случае если они не знали о подлоге, является уплатой по ошибке. В соответствии с этим законом плательщик или акцептант могут получить выплаченную сумму от стороны, совершившей подлог, которая несет ответственность по векселю (статья 28), или от любой другой стороны, которая знала о подлоге в то время, когда она переводила вексель. Если все стороны (за исключением стороны, совершившей подлог) являются невиновными, риск подделки теоретически лежит на стороне, ее совершившей. Если, как это обычно бывает, сторона, совершившая подлог, не может быть найдена или она не имеет средств оплатить вексель, риск падает на плательщика или акцептанта (положение в *Price v. Neal*). Основание для подобного решения проблемы состоит в том, что плательщик или акцептант находятся в лучшем положении, нежели держатель, для установления личности, совершившей подделку подписи.

4. Статья 73 не содержит положения относительно подделанного индоссамента, поскольку такой случай рассматривается статьей 22 проекта.

5. Не предусмотрено положение, предусматривающее другие случаи, в которых уплата по векселю производится стороной, хотя: *a*) она не обязана платить (она имеет «действительное возражение») или *b*) какая-либо другая сторона имеет претензию к векселю.

Вопрос, затронутый в пункте *a*, оставлен на усмотрение внутригосударственного права. Что касается вопроса, затронутого в пункте *b*, то возмещение не производится, поскольку, в соответствии со статьей 24, такие претензии не являются действенным возражением.

Статья 74

[Эта статья будет содержать положения в отношении векселя, выписываемого подлежащим оплате в другой валюте, а не в валюте места платежа. Во время завершения составления проекта единообразного закона не были окончены консультации относительно некоторых последствий таких положений и их возможной коллизии с существующими международными соглашениями и обязательными нормами внутреннего права, такими как положения о валютном контроле. Ожидается, что проект единообразной нормы по данному вопросу будет завершен ко времени первого заседания Рабочей группы.]

Статья 75

[1) Если сторона предлагает держателю платеж суммы, предусмотренной в соответствии со статьей 67 или 68 во время или после истечения срока платежа по векселю, и держатель отказывается принять такой платеж, то:

a) сторона, предлагающая платеж, не несет ответственности за какие-либо проценты или расходы с того дня, когда было сделано предложение о платеже; и

b) любая сторона, имеющая право регресса против стороны, предлагающей платеж, не несет ответственности за такие проценты или расходы.

2) Положения пункта 1 *b* также применяются в том случае, если лицо, предлагающее платеж держателю, является плательщиком.]

Соответствующие законодательные акты

ЕТК — раздел 3-604

Перекрестная ссылка

Сумма, подлежащая выплате в момент или по истечении срока платежа: статьи 67 и 68.

КОММЕНТАРИЙ

1. Данная статья рассматривает вопрос о предложении об уплате («предложение»). В соответствии с данной статьей сторона, ответственная по векселю, может во время или по истечении срока платежа сделать держателю предложение об уплате. Если держатель отказывается принять такую уплату, сторона, делающая данное предложение, не является ответственной за уплату процентов и расходов с момента такого предложения. Что касается сторон, которые имеют право регресса против стороны, предлагающей уплату, то, в соответствии со статьей 75, они освобождаются от какой-либо ответственности за проценты и расходы с даты такого предложения.

2. Пункт 2 является необходимым, поскольку пункт 1 рассматривает предложение, сделанное «стороной». Плательщик не является «стороной», поскольку он не подписывает вексель. Предлагается, чтобы положения о предложении были бы также применимы, в том что касается права регресса, к предложению, сделанному плательщиком.

3. Данная статья помещена в скобках, поскольку положения статьи 69 (2), возможно, уже охватывают рассматривающиеся ею вопросы.

Раздел 3. Отказ от права

Статья 76

1) Сторона освобождается от ответственности по векселю, если держатель, в срок платежа по векселю или после него, напишет на векселе безусловный отказ от своих прав по нему против такой стороны.

2) Такой отказ не затрагивает право на вексель стороны, которая таким образом отказалась от своих прав на него.

Соответствующие законодательные акты

ЗТВ — разделы 62 и 63

ЕТК — раздел 3-605

Перекрестная ссылка

Определение «держателя»: статья 5 (4)

КОММЕНТАРИЙ

1. Сторона, ответственная по векселю, освобождается от своей ответственности в том случае, когда держатель отказывается от своих прав против нее, если отказ от прав является безусловным и сделан на векселе в срок или по истечении срока платежа по векселю. Отказ от права до срока платежа по векселю или в том случае, если он не сделан на векселе, рассматривается в статье 69 (2).

Пример А. Держатель отказывается от своего права по векселю против ремитента путем аннулирования индоссамента ремитента. Держатель не имеет права против ремитента. Последующий держатель, если он действует как имеющий право на защиту держатель, не имеет права против ремитента (статья 24).

2. Следует отметить, что отказ от права, произведенный в соответствии с данной статьей, затрагивая ответственность сторон по векселю, не затрагивает титул на данный документ.

Пример В. Отказ держателя от права в примере *А* не затрагивает его титула на вексель, хотя внешне представляется, что он не получил его посредством непрерывного ряда индоссаментов.

Раздел 4. Повторное приобретение векселя предшествующей стороной

Статья 77

Несущая ответственность сторона, которая становится держателем векселя на законном основании, освобождается от ответственности по нему перед любой стороной, которая имела право регресса против нее.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 61

Перекрестная ссылка

Определение «держателя»: статья 5 (4)

КОММЕНТАРИЙ

1. Статья 77 рассматривает случай, когда вексель передается стороне, которая несет ответственность по векселю и которая теперь приобретает вексель в качестве держателя. Являясь держателем, такая сторона имеет право на вексель против всех предшествующих сторон. Эти стороны, в случае если они обязаны платить держателю, имеют право регресса против сторон, им предшествующих, включая держателя в его «качестве» предшествующей стороны. Во избежание многочисленных действий статьей 77 определяется, что предшествующая сторона, которая становится держателем, освобождается от ответственности по векселю перед любой последующей за ней стороной. Статья 78 определяет, что такие последующие стороны освобождаются от ответственности против держателя.

Пример А. Ремитент индоссировал вексель на *А*. *А* индоссировал вексель на векселедателя. В соответствии со статьей 77 векселедатель освобождается от ответственности по векселю перед ремитентом и перед *А*, ремитент и *А* освобождаются от ответственности перед *А* (в его «качестве» держателя).

2. Сторона в векселе может вновь приобрести вексель незаконными средствами. В этом случае нет основания освобождать ее от ответственности. В силу этого предусматривается, что освобождение от ответственности имеет место лишь в тех случаях, если предшествующая сторона становится держателем на законном основании.

Раздел 5. Освобождение предшествующей стороны от ответственности

Статья 78

1) Когда какая-либо сторона освобождается от ответственности по векселю, любая сторона, имевшая право регресса против нее, также освобождается от ответственности.

2) Соглашение, не составляющее частичного или полного освобождения от ответственности, между держателем и стороной, ответственной по векселю, не затрагивает прав и ответственности других сторон.

Соответствующие законодательные акты

ЗПВ — раздел 37

ЕТК — раздел 3-208

КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1

1. Освобождение какой-либо стороны от ответственности по векселю затрагивает не только ее права по векселю,

но также права сторон, последующих за стороной, освобожденной от ответственности. Когда эти стороны подписывают вексель, они имеют право считать, что в том случае, если они уплатят по векселю, они будут иметь право регресса против предшествующих сторон. Освобождение какой-либо предшествующей стороны от ответственности нарушает данное право регресса. В силу этого представляется целесообразным освобождать от ответственности стороны, последующие за стороной, освобожденной от ответственности.

Пример А. Ремитент индоссировал вексель на А. А отказался от своих прав против векселедателя, аннулируя свою подпись. В соответствии со статьей 78 ремитент освобождается от ответственности по векселю.

Пункт 2

2. Держатель, возможно, согласится не возбуждать иск против какой-либо стороны или временно прекратить осуществление своего права на принудительную уплату, или заключить другие соглашения с какой-либо стороной, которые затрагивают ответственность этой стороны, но не являются полным или частичным освобождением от ответственности. Статья 78 (2) определяет, что такие соглашения не затрагивают права и ответственность других сторон по векселю. Такие другие стороны остаются ответственными перед держателем, как если бы данное соглашение не было заключено, и могут осуществлять свое право регресса без учета данного соглашения.

Пример В. Держатель договорился с акцептантом отсрочить уплату. Данное соглашение не может быть использовано векселедателем в качестве возражения в том случае, если на него был подан иск до продления даты, установленной вышеуказанным соглашением. Если векселедатель оплатил вексель, он имеет права по нему против акцептанта; соглашение между держателем и акцептантом не может быть использовано акцептантом в качестве возражения против иска векселедателя. Если в результате отсрочки предъявление к оплате или протест не были должным образом осуществлены, векселедатель освобождается от ответственности.

Такое положение является результатом независимого характера ответственности по векселю каждой стороны; такая независимая ответственность вытекает из подписи на векселе (и положений Единообразного закона) и на нее не может влиять соглашение, в котором данная сторона не участвует.

Часть седьмая. Исковая давность

Статья 79

[Ожидается, что в данный Закон будет включена статья о сроках судебного разбирательства и о сроках исковой давности в отношении прав, возникающих по международному переводному векселю. Подготовка такой статьи ставит трудные проблемы в связи с согласованием различных подходов разных правовых систем [1] и требует дальнейшего изучения. Ожидается, что предложения в отношении этой проблемы могут быть представлены ко времени первой сессии Рабочей группы.]

Часть восьмая. Утраченные векселя

Статья 80

[Эта статья будет посвящена вопросу об утраченных векселях, который по-разному рассматривается в основных правовых системах. Консультации с банковскими и торговыми учреждениями показали, что выработка приемлемого решения является возможной. Ожидается, что предложения по проекту по этому вопросу могут быть представлены ко времени первой сессии Рабочей группы.]

[1] См. доклад Рабочей группы по исковой давности в международной купле-продаже товаров. A/CN.9/70/Add.1, комментарий к вводным положениям в пункте 4.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Проект единообразного закона о международных переводных векселях

Часть первая. Сфера применения: форма

Статья 1

1) Настоящий Закон применяется к международным переводным векселям.

2) Международный переводной вексель является письменным документом, который:

a) содержит в своем тексте слова «уплатить по этому международному переводному векселю, выписанному в соответствии с Конвенцией о » (или равнозначные слова); и

b) содержит простое и ничем не обусловленное предложение, при помощи которого одно лицо (векселедатель) дает указание другому лицу (плательщику) уплатить определенную сумму конкретно указанному лицу (ремитенту) или его приказу; и

c) подлежит оплате по требованию или в определенное время; и

d) подписан векселедателем; и

e) в нем указано, что он выписан в другой стране, а не в стране плательщика или ремитента или в другом месте, а не в месте, где должен быть совершен платеж.

Статья 2

Неправильность надписей, сделанных на векселе для целей пункта 2 *e* статьи 1, не влияет на применение этого Закона.

Статья 3

Настоящий Закон применяется независимо от того, являются ли страны, указанные в международном переводном векселе в соответствии с параграфом 2 статьи 1, договаривающимися государствами.

Часть вторая. Толкование

РАЗДЕЛ 1. ОБЩЕЕ

Статья 4

При толковании и применении положений настоящего Закона следует учитывать его международный характер и необходимость стремиться к единообразию его толкования и применения.

Статья 5

В настоящем Законе:

1) «Предъявитель» означает любое лицо, во владении которого находится вексель с бланковым индоссаментом.

2) «Вексель» означает международный переводной вексель, регулируемый настоящим Законом.

3) *a)* «Индоссамент» означает подпись или подпись, сопровождаемую заявлением с указанием лица, в пользу которого совершается платеж по векселю, которую делает на векселе ремитент, индоссатор от имени ремитента

или любое лицо, которое указывается в непрерывном ряде таких индоссаментов. Индоссамент, который состоит только из подписи индоссанта, означает, что платеж по данному векселю совершается в пользу любого лица, владеющего этим векселем;

b) «Бланковый индоссамент» означает индоссамент, который состоит только из подписи индоссанта или который включает в себя и указание о том, что платеж по данному векселю совершается в пользу любого лица, владеющего этим векселем;

c) «Именной индоссамент» означает индоссамент, в котором конкретно указывается лицо, в пользу которого совершается платеж по этому векселю.

4) «Держатель» означает ремитента или индоссатора векселя, владеющего этим векселем.

5) «Выдача» означает первую передачу векселя лицу, которое принимает его в качестве держателя.

6) «Сторона» означает участвующее в векселе лицо.

7) «Пользующийся правом на защиту держатель» означает держателя векселя, который внешне представляется полным, обычным и непросроченным, при условии что такой держатель в момент получения векселя не знал о каких-либо исках или возражениях, касающихся векселя или не знал о том факте, что в платеже по нему было отказано.

Статья 6

Для целей настоящего Закона считается, что лицо «знало» о каком-либо факте, если оно действительно знало о нем [или если оно не знало о нем в силу (грубой) небрежности с его стороны] [или если оно было информировано о нем или если этот факт можно установить по самому векселю].

РАЗДЕЛ 2. ТОЛКОВАНИЕ ТРЕБОВАНИЙ К ФОРМЕ

Статья 7

Подлежащая уплате по векселю сумма представляет собой определенную сумму, хотя в векселе указано, что она должна быть выплачена:

a) с процентами; или

b) указанными частями взносов; или

c) в соответствии с указанным обменным курсом или в соответствии с обменным курсом, который должен быть определен по содержащемуся в векселе указанию.

Статья 8

1) Если есть расхождение между суммой, указанной в векселе прописью, и суммой, указанной цифрами, то выплате подлежит сумма, указанная прописью.

2) Если сумма векселя указана в валюте, которая имеет то же самое название, но различную стоимость в стране, где он был выписан, и в стране, где будет совершен платеж, то валютой платежа должна считаться валюта той страны, где должен совершаться платеж [при условии, что место платежа должно быть указано в векселе].

3) Если в векселе указывается, что он подлежит уплате с процентами без указания даты, с которой начинается начисление процентов, то проценты начисляются с момента выписки векселя [и в случае если вексель является недатированным, то начисление процентов происходит с момента его выдачи].

4) Если в векселе указано, что он подлежит оплате с процентами и не уточняется ставка, то должна начисляться простая ставка в размере [пяти] процентов годовых.

Статья 9

1) Вексель подлежит оплате по первому требованию:

a) если в нем указано, что он подлежит оплате по первому требованию, или по предъявлении, или по представлении, или если в нем содержатся равнозначные слова;

b) если в нем не указан срок платежа.

2) Вексель, который акцептуется или индоссируется, или гарантируется по истечении срока платежа, представляет собой вексель, подлежащий оплате по первому требованию со стороны акцептанта, индоссанта или гаранта.

3) Вексель подлежит оплате в определенный срок, если в нем указано, что этот вексель подлежит оплате:

a) в указанный срок или в течение установленного периода времени после указанного срока или в установленный период после даты подписания векселя; или

b) во столько-то времени от предъявления; или

[*c*) в рассрочку, согласно последовательным срокам, даже в том случае, если в векселе оговорено, что в случае неуплаты очередной части невыплаченный остаток подлежит немедленной уплате.]

4) Время платежа по векселю, подлежащему оплате во столько-то времени от какой-то даты, устанавливается ссылкой на дату, указанную в векселе независимо от того, датирован вексель более ранним или более поздним числом.

Статья 10

1) Вексель может:

a) быть трассирован двумя или более плательщиками,

b) быть подписан двумя или более векселедателями,

c) подлежать выплате двум или более ремитентам.

2) Если вексель подлежит оплате двум или более ремитентам альтернативно, то он подлежит оплате любому из них, и любое лицо из их числа, владеющее векселем, может осуществлять права держателя. В любом другом случае вексель подлежит оплате всем им, и правами держателя могут пользоваться только все они.

РАЗДЕЛ 3. ЗАПОЛНЕНИЕ НЕЗАПОЛНЕННОГО ДОКУМЕНТА

Статья 11

1) Владелец документа, который:

a) содержит слова «уплатить по этому Международному переводному векселю, выписанному в соответствии с Конвенцией о » (или равнозначные слова), и

b) подписан векселедателем,

но в котором отсутствуют элементы, касающиеся одного или более других требований, изложенных в статье 1 (2), предполагается получившим полномочия от векселедателя для включения таких элементов, и документ, заполненный таким образом, имеет юридическую силу векселя;

2) Если документ заполнен не в соответствии с предоставленными полномочиями, то отсутствие полномочий не должно выдвигаться в качестве возражений против держателя, который принял вексель, не зная об отсутствии полномочий.

Часть третья. Передача и переуступка

Статья 12

Передача векселя наделяет индоссатора правами на вексель индоссанта и правами по этому векселю.

Статья 13

1) Вексель является переуступленным, когда он передан:

a) путем индоссамента и вручения векселя индоссантом индоссатору, или

b) простым вручением векселя, но только в том случае, если последний индоссамент является бланковым.

2) Переуступка считается достаточным основанием, для того чтобы считать индоссатора держателем даже в том случае, если вексель был получен при обстоятельствах, включающих в себя неправоспособность или обман, физическое принуждение или ошибку любого рода, в результате которых к индоссатору могут быть предъявлены иски в отношении векселя или возражения в отношении ответственности по нему.

Статья 14

Если вексель передан без индоссамента, необходимого для того, чтобы индоссатор стал держателем, индоссатор имеет право потребовать от индоссанта совершить индоссамент на его имя.

Статья 15

Держатель векселя с бланковым индоссаментом может превратить бланковый индоссамент в именной индоссамент, указав в нем, что вексель подлежит оплате ему самому или какому-либо другому лицу.

Статья 16

Если векселедатель включил в вексель или индоссант включил в свой индоссамент слова, запрещающие передачу, такие как «не подлежит передаче», «не подлежит переуступке», «не по приказу» или равнозначные слова, то вексель не может быть переуступлен, кроме как для целей инкассирования.

Статья 17

Индоссамент, предусматривающий переуступку векселя при выполнении какого-либо условия, является действительным для переуступки векселя, независимо от того, выполнено ли это условие.

Статья 18

Индоссамент, предусматривающий перевод только какой-то части уплачиваемой суммы, является недействительным как индоссамент.

Статья 19

При наличии двух или более индоссаментов предполагается, если не предусмотрено иное, что каждый индоссамент был сделан в том порядке, в каком он содержится в векселе.

Статья 20

1) Если в индоссаменте для инкассо содержатся слова «на инкассо», «для депозита», «валюта к получению», «как доверенному» или равнозначные слова, предоставляющие индоссатору право на получение денег по векселю, индоссатор:

a) может индоссировать вексель только на тех же условиях; и

b) может пользоваться всеми правами, вытекающими из векселя, и к нему могут быть предъявлены все иски и возражения, которые могут быть установлены против индоссанта.

2) Индоссант на инкассо не несет ответственности по векселю перед любым следующим держателем.

Статья 21

Если вексель передан или переуступлен подписавшемуся ранее лицу, то это лицо может, с учетом положений настоящего Закона, вновь выдать или передать далее, или переуступить этот вексель.

Статья 22

1) Лицо, приобретающее вексель посредством внешне представляющегося непрерывного ряда индоссаментов, является векселедержателем даже в том случае, если один из индоссаментов был подложным или был совершен неуполномоченным на то агентом, при условии что такое лицо не знало о подлоге или отсутствии полномочий.

2) Если индоссамент является подложным или совершен не уполномоченным на то агентом, то векселедатель или лицо, индоссамент которого был подделан или совершен каким-либо не уполномоченным на то агентом, имеет право требовать от лица, совершившего подлог, или такого агента или от лица, получившего вексель от совершившего подлог или от такого агента, возмещения любых убытков, которые он может понести в результате применения пункта 1 настоящей статьи.

3) При условии соблюдения положений статьи 28 *a* и *b* подложный индоссамент или индоссамент, подписанный каким-либо не уполномоченным на то агентом, не возлагает никакой ответственности на лицо, чья подпись была подделана или от имени которого якобы действовал агент, индоссируя вексель.

Часть четвертая. Права и обязательства

РАЗДЕЛ 1. ПРАВА ДЕРЖАТЕЛЯ И ПОЛЬЗУЮЩЕГОСЯ ПРАВОМ НА ЗАЩИТУ ДЕРЖАТЕЛЯ

Статья 23

Лицо, подписывающее вексель, несет ответственность перед держателем этого векселя в соответствии с положениями настоящего Закона.

Статья 24

1) Права векселедержателя, который не является пользующимся правом на защиту держателем, подлежат:

a) любому действительному иску по этому векселю со стороны любого лица; и

b) любому возражению любого лица, которое может возникать из договора.

2) Любая сторона не может уклоняться от обязательства перед отдаленным держателем на том основании, что у него имеется возражение против его ближайшей стороны, если такое возражение основывается на правовых отношениях, не связанных с векселем.

3) Любая сторона не может уклоняться от обязательства перед держателем на том основании, что третье лицо предъявляет действительный иск по векселю, если само такое лицо не предъявит иск по этому векселю держателю и не сообщит ему об этом.

Статья 25

1) Права по векселю пользующегося правом на защиту держателя свободны от:

a) какого-либо иска со стороны какого-либо лица; и

b) какого-либо возражения какой-либо стороны, за исключением возражений, основанных на таких обстоятельствах, которые аннулируют обязательства такой стороны по векселю; и

c) какого-либо возражения, основанного на освобождении от ответственности или отсутствии ответственности, на основании отказа в акцепте или платеже по векселю или на основании того, что он не был должным образом опротестован.

2) Передача векселя пользующимся правом на защиту держателем не наделяет индоссатора правами пользующегося правом на защиту держателя, если индоссатор участвовал в сделке, которая ведет к предъявлению иска по векселю или к возражению по нему.

Статья 26

1) Предполагается, что каждый держатель является пользующимся правом на защиту держателем.

2) Если установлено наличие возражения, на держателя возлагается бремя доказывания того, что он является пользующимся правом на защиту держателем.

РАЗДЕЛ 2. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

А. ОБЩЕЕ

Статья 27

1) Лицо не является ответственным по векселю, если оно не подписало его.

2) Лицо, подписавшееся именем, которое не является его собственным, несет такую же ответственность, как если бы оно подписалось своим собственным именем.

3) Подпись может быть собственноручной или факсимиле, в виде перфокарты, условного обозначения или совершена любыми другими механическими средствами.

Статья 28

Подложная подпись на векселе не налагает никакой ответственности по нему на то лицо, подпись которого была подделана. Тем не менее такое лицо несет ответственность:

a) если оно подтвердило эту подпись;

b) перед держателем, не знавшим о подлоге, если своим поведением оно дает такому держателю или промежуточному индоссанту основание считать, что эта подпись является его собственной или была совершена уполномоченным на то агентом.

Статья 29

1) Если в вексель были внесены существенные изменения, то:

a) лица, подписавшие этот вексель после внесения в него существенных изменений, несут ответственность по векселю в соответствии с условиями измененного текста; и

b) лица, которые подписали вексель до внесения в него существенных изменений, несут ответственность по векселю в соответствии с положениями первоначального текста, при условии что:

i) лицо, которое само внесло, санкционировало или согласилось на существенное изменение, несет ответственность в соответствии с условиями измененного текста; и

ii) лицо, которое своим поведением содействовало внесению существенных изменений, несет ответственность, в соответствии с условиями измененного текста, перед держателем, который не знал об этих изменениях.

2) В целях настоящего Закона любое изменение является существенным, если оно в каком-либо отношении изменяет имеющееся на векселе письменное обязательство любого лица.

Статья 30

1) Вексель может быть подписан агентом.

2) Подпись на векселе, совершенная агентом, уполномоченным на подписание, и при указании на векселе, что агент совершает подпись в качестве представителя, налагает ответственность по векселю на представляемое агентом лицо, а не на агента.

3) Если агент совершает подпись, не имея полномочий, или если он совершает подпись, имея полномочия, но не указывает на векселе, что он подписывает его в качестве представителя, то он несет ответственность по векселю. То лицо, которое, как предполагалось, должен был представлять агент, не несет ответственности по векселю.

4) Агент, который несет ответственность по векселю в соответствии с пунктом 3 и который оплачивает вексель, имеет те же права, которые имело бы то лицо, от имени которого, как предполагается, действует агент, если бы это лицо само оплатило данный вексель.

Статья 31

1) Любая сторона может исключить либо ограничить свою ответственность по векселю посредством прямо выраженной оговорки на векселе.

2) Такое исключение или ограничение ответственности является действительным только в отношении стороны, делающей такую оговорку.

Статья 32

Если другое лицо, а не плательщик ставит свою подпись на векселе, то оно несет ответственность по нему как индоссант, если ясно не указывает на векселе, что оно подписало его в каком-либо ином качестве.

Статья 33

Все векселедатели, акцептанты, индоссанты и гаранты векселя несут солидарную ответственность по нему.

В. ВЕКСЕЛЕДАТЕЛЬ

Статья 34

Векселедатель обязуется при отказе в акцепте или платеже и при любом необходимом протесте уплатить сумму по векселю, а также любые проценты и расходы, которые могут быть потребованы в соответствии со статьей 67 или 68, держателю или любому другому лицу, следующему за ним самим, которое является владельцем векселя и которое освобождается от ответственности по нему в соответствии со статьями 69 (2), 70, 71 или 76.

С. ПЛАТЕЛЬЩИК И АКЦЕПТАНТ

Статья 35

1. Плательщик не несет ответственности по векселю до тех пор, пока он не акцептует его.

2) Выписка векселя или его индоссамент сами по себе не составляют передачу или переуступку держателю фондов, находящихся в распоряжении плательщика.

Статья 36

Акцептант обязуется, что он выплатит держателю:

a) с наступлением срока платежа сумму, означенную в векселе;

b) после истечения срока платежа сумму, означенную в векселе, и любые проценты и расходы, которые могут быть потребованы в соответствии со статьей 67 *b* или 68.

Статья 37

Акцепт должен быть написан на векселе и может быть совершен либо в виде только подписи плательщика, либо в виде его подписи, сопровождаемой словом «акцептован» или равнозначными словами.

Статья 38

1) Вексель может быть акцептован:

a) до того как документ был подписан векселедателем, либо еще не был полностью составлен;

b) до наступления, во время наступления или после наступления срока платежа или после того, как имел место отказ в акцепте векселю или платеже по нему.

2) Если вексель, выписанный подлежащим оплате через определенный срок по предъявлении, акцептуется и акцептант не указал дату своего акцепта, то векселедатель до выдачи векселя или держатель может поставить дату акцепта.

3) Если векселю, выписанному подлежащим оплате через определенный срок по предъявлении, отказано в акцепте и плательщик впоследствии акцептует его, держатель имеет право считать этот акцепт датированным датой представления плательщику к акцепту.

Статья 39

1) Акцепт может быть или общим, или с оговорками.

2) Общим акцептом плательщик обязуется оплатить вексель в соответствии с его условиями.

3) Акцептом с оговорками плательщик обязуется оплатить вексель в соответствии с условиями, прямо выраженными в его акцепте. Акцепт считается с оговорками, если, среди прочего, он является:

a) обусловленным тем, что в акцепте указано, что оплата акцептантом поставлена в зависимость от выполнения условия, указанного в нем;

b) частичным в том, что акцепт относится только к части суммы векселя;

c) с оговорками в отношении места, проявляющимися в том, что в акцепте указано другое место платежа, а не место платежа, указанное в векселе или, в отсутствие такого указания, другой адрес, а не адрес, указанный в векселе в качестве адреса плательщика;

d) с оговорками в отношении времени;

e) акцептом одного или более плательщиков, но не всех их.

Статья 40

1) Держатель может отказаться от акцепта с оговорками, кроме частичного [или местного] акцепта. При таком отказе считается, что векселю отказано в акцепте.

2) Если держатель принимает акцепт с оговорками, кроме акцепта, который является частичным или с оговорками в отношении места, векселедатель и любой индоссант и гарант, которые не выразили своего ясного согласия, освобождаются от ответственности по векселю.

3) Если плательщик осуществляет частичный акцепт, то считается, что векселю отказано в акцепте в отношении неакцептованной части суммы.

D. ИНДОССАНТ

Статья 41

Индоссант обязуется в случае отказа в акцепте или оплате векселя и при каком-либо необходимом протесте уплатить сумму, обозначенную в векселе, а также любые проценты и расходы, которые могут быть потребованы в соответствии со статьями 67 и 68, держателю либо любому лицу после него самого, которое владеет векселем и которое освобождено от ответственности по нему в соответствии со статьями 69 (2), 70, 71 или 76.

Статья 42

1) Любое лицо, которое переуступает вексель, несет ответственность перед любым последующим держателем за любой ущерб, который такой держатель может понести в связи с тем, что до переуступки:

a) подпись на векселе была подделана или совершена без полномочий; или

b) вексель был существенно изменен; или

c) сторона выдвинула действительную претензию или возражение; или

d) векселю было отказано в акцепте или платеже.

2) Ответственность за любой дефект, упомянутый в пункте 1, несет только держатель, который принял вексель, не зная о таком дефекте.

E. ГАРАНТ

Статья 43

1) Оплата векселя может быть гарантирована в отношении всей суммы или ее части любым лицом, которое не обязательно должно быть стороной в векселе.

2) Гарантия должна быть написана на векселе или на приложенном к нему бланке. Она выражается словами: «гарантирован», «aval», «имеющий силу в качестве *aval*» или равнозначными словами, сопровождаемыми подписью гаранта.

3) Гарант может конкретно указать сторону, платеж которой он гарантирует.

4) В случае отсутствия такого конкретного указания гарантируемым лицом является векселедатель.

Статья 44

1) Гарант несет ответственность по векселю в том же объеме, что и сторона, в отношении которой он стал гарантом, если гарант не предусмотрел иное.

2) Гарант несет ответственность по векселю даже тогда, когда сторона, в отношении которой он стал гарантом, не несет ответственности по нему, за исключением случаев, когда отсутствие ответственности стороны очевидно из лицевой стороны векселя.

Статья 45

Гарант при оплате векселя пользуется преимущественными правами по векселю по сравнению с гарантируемой стороной и по сравнению с теми, кто несет ответственность по нему перед этой стороной.

Часть пятая. Предъявление, отказ в акцепте или платеже и регресс

РАЗДЕЛ 1. ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ К АКЦЕПТУ

Статья 46

1) Держатель должен предъявить вексель к акцепту:

a) когда векселедатель или индоссант, или гарант сделали оговорку на векселе о том, что он должен быть так предъявлен;

b) когда вексель выписан подлежащим к оплате во столько-то времени от предъявления; и

[*c)* когда вексель выписан подлежащим оплате в любом месте, кроме места проживания или местонахождения предприятия плательщика.]

2) Держатель может предъявить к акцепту любой другой вексель.

Статья 47

1) Векселедатель или индоссант, или гарант могут сделать оговорку на векселе о том, что он не предъявляется к акцепту или что он не предъявляется до установленного дня или до наступления определенного обстоятельства.

2) Если вексель предъявляется к акцепту, несмотря на оговорку, допускаемую в соответствии с пунктом 1, и в акцепте отказано, не считается, что векселю отказано в акцепте или платеже в отношении стороны, которая делает эту оговорку.

3) Если плательщик акцептирует вексель, несмотря на оговорку о том, что он не предъявляется к акцепту, акцепт является действительным.

Статья 48

Вексель предъявляется к акцепту надлежащим образом, если он предъявляется в соответствии со следующими правилами:

a) держатель должен предъявить вексель плательщику;

b) вексель, выставленный двум или более плательщикам, может быть предъявлен любому из них, если в векселе прямо не указано иное;

c) если плательщик умер, предъявление может быть совершено лицу или органу, которые в соответствии с применяемым правом правомочны распоряжаться его имуществом;

d) если плательщик является стороной в судебном разбирательстве о неплатежеспособности, предъявление может быть совершено лицу, которое по применяемому праву уполномочено действовать вместо него;

e) если вексель выписан подлежащим оплате в установленный срок или в течение определенного периода после него, любое предъявление к акцепту должно быть совершено до истечения срока платежа по векселю;

f) вексель, выписанный подлежащим оплате во столько-то времени от предъявления, должен быть предъявлен к акцепту в течение одного года после его даты;

g) вексель, на котором векселедатель или индоссант, или гарант указали день или срок предъявления к акцепту, должен быть предъявлен в установленный день или в течение установленного периода;

h) вексель, на котором векселедатель или индоссант, или гарант оговорили, что он предъявляется к акцепту, но не установили день или период предъявления [или вексель, который выписан подлежащим оплате в любом другом месте, а не в месте нахождения предприятия или проживания плательщика и который не является векселем, подлежащим оплате по предъявлении], должен быть предъявлен до истечения срока векселя.

Статья 49

Предъявление к акцепту не обязательно:

1) если плательщик умер или является стороной в судебном разбирательстве о неплатежеспособности, или является лицом, которое неправоспособно принять вексель; или

2) если при проявлении надлежащей заботливости предъявление не может быть совершено в срок, установленный для предъявления к акцепту;

3) если сторона отказалась от предъявления, прямо или подразумеваемо, в отношении такой стороны.

Статья 50

1) Если вексель, который должен быть предъявлен к акцепту согласно статье 46 (1) *a*, не предъявляется надлежащим образом, сторона, которая сделала на векселе оговорку о том, что он должен быть предъявлен, не несет ответственности по векселю.

2) Если вексель, который должен быть предъявлен к акцепту согласно статье 46 (1) *b* или *c*, не предъявляется надлежащим образом, векселедатель, индоссанты и гаранты не несут ответственности по векселю.

Статья 51

1) Считается, что векселю отказано в акцепте или платеже:

a) если при надлежащем предъявлении его отказываются акцептовать или если держатель не может получить акцепта, на который он имеет право по настоящему Закону; или

b) если предъявление к акцепту не обязательно в соответствии со статьей 49, и вексель не акцептован.

2) Если векселю отказано в акцепте или платеже, держатель может в соответствии с положениями статьи 57 осуществить немедленное право регресса против векселедателя, индоссантов и гарантов.

РАЗДЕЛ 2. ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ К ОПЛАТЕ

Статья 52

1) Предъявление векселя к оплате является необходимым в целях возложения ответственности по векселю на векселедателя, индоссанта или гаранта.

2) Предъявление к оплате не является необходимым для возложения ответственности на акцептанта.

Статья 53

Вексель предъявляется к оплате надлежащим образом, если он предъявляется в соответствии со следующими правилами:

a) держатель векселя должен предъявить вексель плательщику или акцептанту к оплате;

b) если вексель выписан на двух или более плательщиков или акцептован ими, будет достаточным предъявить вексель одному из них; если конкретно указано место платежа, то предъявление должно быть совершено в этом месте;

c) если плательщик или акцептант умерли и не указано конкретное место платежа, то предъявление должно быть совершено лицу или органу, которые по применяемому праву уполномочены распоряжаться его имуществом;

d) вексель, который не подлежит оплате по требованию, должен быть предъявлен к оплате в тот день, в который он подлежит оплате или в один из двух последующих рабочих дней;

e) вексель, который подлежит оплате по требованию, должен быть предъявлен к оплате в течение одного года после указанной даты и, если вексель является недатированным, в течение одного года после его выдачи;

f) вексель должен быть предъявлен к оплате:

i) в месте платежа, указанном на векселе; или

ii) если не указано место платежа — по адресу плательщика или акцептанта, указанному на векселе; или

iii) если не указано место платежа и адрес плательщика или акцептанта — в основном месте нахождения предприятия или проживания плательщика или акцептанта.

Статья 54

1) Задержка в предъявлении к оплате оправдывается, если эта задержка вызвана обстоятельствами, выходящими за пределы возможностей держателя. Если причины, вызывающие задержку, прекращают свое действие, предъявление должно быть совершено срочно [в течение . дней].

2) Предъявление к оплате не обязательно:

a) если векселедатель или индоссант, или гарант прямо или подразумеваемо отказались от предъявления; такой отказ возлагает обязательство только на сторону, которая его совершила;

b) если вексель не подлежит оплате по требованию и причины задержки предъявления продолжают действовать по истечении тридцати дней после наступления срока платежа по векселю;

c) если вексель подлежит оплате по требованию и причины задержки по-прежнему действуют по истечении тридцати дней после срока предъявления к оплате;

d) если плательщик или акцептант векселя, после его выдачи, является стороной в судебном разбирательстве о

неплатежеспособности в той стране, где должно быть совершено предъявление;

e) если вексель был опротестован в случае отказа в платеже или акцепте;

f) в отношении векселедателя, если плательщик или акцептант не связан обязательством между ним и векселедателем оплатить вексель, и векселедатель не имеет оснований полагать, что вексель будет оплачен в случае предъявления.

Статья 55

Если вексель не предъявлен к платежу надлежащим образом, то векселедатель, индоссанты и их гаранты не несут ответственности по векселю.

Статья 56

1) Отказ в платеже по векселю имеет место:

a) если в платеже отказано после надлежащего предъявления или если держатель не может получить платежа, на который он имеет право по настоящему закону;

b) если предъявление векселя к платежу не обязательно в соответствии со статьей 54 (2) и вексель просрочен или не оплачен.

2) Если имеет место отказ в платеже по векселю, держатель может, в соответствии с положениями статьи 57, осуществить право регресса против векселедателя, индоссантов и гарантов.

РАЗДЕЛ 3. РЕГРЕСС

Статья 57

В случае отказа в акцепте или платеже по векселю держатель может осуществить свое право регресса лишь после надлежащего опротестования векселя в неакцепте или неплатеже в соответствии с положениями статей 58—61.

Статья 58

1) Протест может быть совершен посредством письменного заявления на векселе с подписью и датой, проставленными плательщиком или акцептантом, или, в случае если вексель домицилирован с указанием лица, которое должно произвести платеж, этим указанным лицом; это заявление считается как отказ в акцепте или платеже.

2) Протест совершается путем удостоверенного протеста, как указано в пунктах 3 и 4 настоящей статьи, в следующих случаях:

a) если заявление, указанное в пункте 1 настоящей статьи, не принимается или не может быть получено; или

b) если вексель предусматривает удостоверенный протест; или

c) если держатель не совершает протест посредством заявления, указанного в пункте 1 настоящей статьи.

3) Удостоверенным протестом является заявление об отказе в платеже или акцепте, совершенное, подписанное и датированное лицом, уполномоченным на удостоверение отказа в акцепте или платеже по оборотному документу на основании закона того места, где было отказано в акцепте или платеже по векселю. В заявлении указывается:

a) лицо, по требованию которого опротестовывается вексель;

b) место и время совершения протеста; и

c) основание или причина опротестования векселя, предъявленное требование и данный ответ, если таковые имеются, или тот факт, что плательщика или акцептанта невозможно найти.

4) Удостоверенный протест может быть совершен:

a) на самом векселе; или

b) в качестве отдельного документа, в этом случае в нем должен быть ясно идентифицирован вексель, которому отказано в платеже или акцепте.

Статья 59

1) Протест в неакцепте или неплатеже должен быть совершен в день, когда имел место отказ от акцепта или платежа по векселю, либо в один из двух следующих за ним рабочих дней.

[2) Удостоверенный протест должен быть совершен в месте, где был совершен отказ в акцепте или платеже по векселю.]

Статья 60

Если вексель, по которому должен быть совершен протест в неакцепте или неплатеже, не опротестован надлежащим образом, векселедатель, индоссанты и их гаранты не несут ответственности по векселю.

Статья 61

1) Задержка в совершении протеста по векселю в неакцепте или неплатеже допускается, если она вызвана обстоятельствами, выходящими за пределы возможностей держателя. Когда причина задержки прекращает свое действие, протест должен быть совершен в ближайшее время [в течение ... дней].

2) Протест в неакцепте или неплатеже не обязателен:

a) если векселедатель, индоссант или гарант прямо или подразумеваемо отказался от протеста; такой отказ возлагает обязательства лишь на совершившую его сторону;

b) если причина задержки совершения протеста продолжает действовать спустя тридцать дней после наступления срока или если вексель подлежит оплате по предъявлении, причина задержки продолжает действовать спустя тридцать дней после истечения установленного срока предъявления векселя к платежу;

c) в отношении векселедателя, если i) векселедатель и плательщик является одним и тем же лицом; ii) векселедатель является лицом, которому вексель предъявлен к платежу; или iii) векселедатель совершает новый приказ о платеже; или iv) плательщик или акцептант не обязаны акцептовать вексель или уплатить по нему;

d) в отношении индоссанта, если индоссант является лицом, которому вексель предъявлен к платежу;

e) если предъявление к акцепту или платежу не обязательно в соответствии со статьями 49 или 54 (2).

Статья 62

1) Если имел место отказ в платеже или акцепте, то об этом должны быть уведомлены надлежащим образом векселедатель, индоссанты и их гаранты.

2) Уведомление должно быть сделано держателем или любой стороной, которая сама получила уведомление, или любой другой стороной, которой может быть предъявлен вексель к платежу.

3) Уведомление совершается в пользу всех сторон, имеющих право на регресс по векселю против уведомленной стороны.

Статья 63

Уведомление об отказе в акцепте или платеже может быть сделано письменно или устно и в любой формулировке, в которой идентифицируется вексель и содержится заявление о том, что в акцепте или платеже по нему отказано. Возвращение не принятого к акцепту или платежу векселя является достаточным уведомлением.

Статья 64

Уведомление об отказе в акцепте или платеже должно быть сделано в течение двух рабочих дней, следующих за:

a) днем совершения протеста или, если протест не обязателен, днем отказа, или

b) полученнем уведомления от другой стороны.

Статья 65

1) Задержка уведомления об отказе в акцепте или платеже допускается, если эта задержка вызвана обстоятельствами, выходящими за пределы возможностей держателя. Когда причина задержки прекращает свое действие, уведомление должно быть сделано с надлежащей заботливостью.

2) Уведомление об отказе не обязательно:

a) если векселедатель или индоссант, или гарант прямо или подразумеваемо отказался от совершения уведомления об отказе; такой отказ возлагает обязательства только на совершившую его сторону;

b) если причина задержки уведомления продолжает действовать спустя тридцать дней после последней даты, в которую должно быть сделано уведомление;

c) в отношении векселедателя, если векселедатель и плательщик является одним и тем же лицом, или векселедатель является лицом, которому предъявлен вексель к акцепту или платежу, или если векселедатель совершает новый приказ о платеже, или если плательщик или акцептант не обязаны акцептовать вексель, или уплатить по нему;

d) в отношении индоссанта, если индоссант является лицом, которому вексель предъявлен к платежу.

Статья 66

Непредоставление надлежащего уведомления об отказе в акцепте или платеже возлагает на держателя ответственность перед векселедателем, индоссантами и их гарантами за любые убытки, которые они могут понести в результате этого [при условии, что общая сумма убытков не превышает суммы векселя].

Статья 67

Держатель может получить возмещение от любой несущей ответственность стороны:

a) в срок платежа по векселю: сумму векселя;

b) по истечении срока платежа по векселю: сумму векселя, причитающийся процент в размере (...) процента годовых сверх официальной учетной ставки, действующей в месте платежа [в месте проживания или месте нахождения предприятия держателя], исчисленный на основе количества дней в году из расчета 365 дней, и учитывая расходы, связанные с осуществлением протеста и предоставлением уведомления;

c) до срока платежа по векселю: сумму векселя, за вычетом причитающейся за период со дня совершения платежа до срока платежа по векселю суммы, исчисленной на основе официальной учетной ставки, действующей в день предъявления регрессного иска в месте проживания или месте нахождения предприятия держателя.

Статья 68

Лицо, принимающее и оплачивающее вексель, может взыскать со сторон, несущих перед ним ответственность:

a) полную сумму, которую оно было обязано выплатить в соответствии со статьей 67;

b) причитающийся процент с этой суммы, исчисленный по наивысшей допустимой официальной ставке в месте платежа со дня, когда им был осуществлен платеж;

c) любые понесенные им расходы.

Часть шестая. Освобождение от ответственности

РАЗДЕЛ 1. ОБЩЕЕ

Статья 69

1) Сторона в векселе освобождается от ответственности путем:

a) уплаты в соответствии со статьями 70—75;

b) отказа от права в соответствии со статьей 76;

c) повторного приобретения векселя предшествующей стороной в соответствии со статьей 77;

d) освобождения предшествующей стороны от ответственности в соответствии со статьей 78 (1);

e) отсутствия его согласия на акцепт с оговорками в соответствии со статьей 40 (2);

2) Сторона также освобождается от ответственности по векселю любым актом или соглашением, которые освободят его от ответственности за уплату денег по договору.

РАЗДЕЛ 2. ПЛАТЕЖ

Статья 70

1) Сторона освобождается от ответственности по векселю, когда она уплачивает держателю или какой-либо последующей стороне сумму, предусмотренную в соответствии со статьями 67 или 68.

2) Сторона, получающая платеж по векселю в соответствии с пунктом 1, представляет полученный вексель и любой удостоверенный протест лицу, платящему по векселю.

Статья 71

1) Держатель может получить частичный платеж от плательщика или акцептанта. В этом случае: *a)* акцептант освобождается от своей ответственности по векселю в объеме выплаченной суммы; и *b)* считается, что имеет место отказ в платеже в отношении неуплаченной суммы.

2) Плательщик или акцептант, производя частичную уплату, может потребовать, чтобы в векселе было отмечено о такой уплате и чтобы ему была выдана расписка об этом.

3) Если вексель был оплачен частично, сторона, которая платит невыплаченную сумму, освобождается от ответственности по векселю, а получающее платеж лицо представляет стороне, производящей платеж, вексель с распиской и какой-либо удостоверенный протест.

Статья 72

1) Держатель может отказаться принять уплату в другом месте, а не в месте, где вексель был надлежащим образом представлен к оплате в соответствии со статьей 53 (f).

[2) Если платеж тогда не был произведен в том месте, где вексель был надлежащим образом представлен к платежу в соответствии со статьей 53 (f), то считается, что имел место отказ в платеже по векселю.]

Статья 73

1) Если в вексель было внесено существенное изменение в отношении его суммы, то любое лицо, которое оплачивает вексель в соответствии с таким изменением, не зная о нем, имеет право на возмещение суммы, на которую вексель был увеличен, за счет стороны, которая таким образом изменила вексель, или за счет любой последующей стороны, за исключением стороны, которая не знала об этом изменении во время передачи ею векселя.

2) В любом другом случае, когда изменение является существенным, как определено в статье 29 (2), любое лицо, которое оплачивает вексель в соответствии с таким изменением, не зная о нем, имеет право получить выплаченную им сумму от лица, которое изменило вексель, или

от любой последующей стороны, за исключением стороны, которая не знала об изменении во время передачи векселя.

3) В том случае, когда подпись векселедателя была подделана, любое лицо, которое оплачивает вексель, не зная о подлоге, имеет право на возмещение выплаченной им суммы от лица, которое подделало подпись векселедателя, или от любой последующей за векселедателем стороны, за исключением стороны, которая не знала о подлоге во время передачи векселя.

Статья 74

[Эта статья будет содержать положения в отношении векселя, выписываемого подлежащим оплате в другой валюте, а не в валюте места платежа. Во время завершения составления проекта единообразного закона не были окончены консультации относительно некоторых последствий таких положений и их возможной коллизии с существующими международными соглашениями и обязательными нормами внутреннего права, такими как положения о валютном контроле. Ожидается, что проект единообразной нормы по данному вопросу будет завершен ко времени первого заседания Рабочей группы.]

Статья 75

[1) Если сторона предлагает держателю платеж суммы, предусмотренной в соответствии со статьей 67 или 68 во время или после истечения срока платежа по векселю, и держатель отказывается принять такой платеж, то:

a) сторона, предлагающая платеж, не несет ответственности за какие-либо проценты или расходы с того дня, когда было сделано предложение о платеже; и

b) любая сторона, имеющая право регресса против стороны, предлагающей платеж, не несет ответственности за такие проценты или расходы.

2) Положения пункта 1 *b* также применяются в том случае, если лицо, предлагающее платеж держателю, является плательщиком.]

РАЗДЕЛ 3. ОТКАЗ ОТ ПРАВА

Статья 76

1) Сторона освобождается от ответственности по векселю, если держатель, в срок платежа по векселю или после него, напишет на векселе безусловный отказ от своих прав по нему против такой стороны.

2) Такой отказ не затрагивает право на вексель стороны, которая таким образом отказалась от своих прав на него.

РАЗДЕЛ 4. ПОВТОРНОЕ ПРИОБРЕТЕНИЕ ВЕКСЕЛЯ ПРЕДШЕСТВУЮЩЕЙ СТОРОНОЙ

Статья 77

Несущая ответственность сторона, которая становится держателем векселя на законном основании, освобождается от ответственности по нему перед любой стороной, которая имела право регресса против нее.

РАЗДЕЛ 5. ОСВОБОЖДЕНИЕ ПРЕДШЕСТВУЮЩЕЙ СТОРОНЫ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Статья 78

1) Когда какая-либо сторона освобождается от ответственности по векселю, любая сторона, имевшая право регресса против нее, также освобождается от ответственности.

2) Соглашение, не составляющее частичного или полного освобождения от ответственности, между держателем и стороной, ответственной по векселю, не затрагивает прав и ответственности других сторон.

Часть седьмая. Исковая давность

Статья 79

[Ожидается, что в данный Закон будет включена статья о сроках судебного разбирательства и о сроках исковой давности в отношении прав, возникающих по международному переводному векселю. Подготовка такой статьи ставит трудные проблемы в связи с согласованием различных подходов разных правовых систем[1] и требует дальнейшего изучения. Ожидается, что предложения в отношении этой проблемы могут быть представлены ко времени первой сессии Рабочей группы.]

Часть восьмая. Утраченные векселя

Статья 80

[Эта статья будет посвящена вопросу об утраченных векселях, который по разному рассматривается в основных правовых системах. Консультации с банковскими и торговыми учреждениями показали, что выработка приемлемого решения является возможной. Ожидается, что предложения по проекту по этому вопросу могут быть представлены ко времени первой сессии Рабочей группы.]

---

[1] Доклад Рабочей группы по исковой давности в международной купле-продаже товаров. A/CN.9/70/Add.1; комментарий к вводным предложениям в пункте 4.

2. Список соответствующих документов, не вошедших в данный том

Наименование или описание документа	*Обозначение документа*
Международные платежи: оборотные документы: записка МИУЧП о влиянии международных переводных векселей на процесс исполнения . .	A/CN.9/72
Банковские коммерческие кредиты, банковские гарантии и гарантийное обеспечение товаров; осуществляемая работа, ход работы: записка Генерального секретаря	A/CN.9/R.10
Международные платежи: записка, представленная Международной торговой палатой	A/CN.9/R.13

III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

Проблемы, касающиеся применения и толкования существующих международных многосторонних конвенций, действующих в области международного коммерческого арбитража, и связанные с этим вопросы: доклад Специального докладчика г-на Иона Нестора (Румыния) (A/CN.9/64) *

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	1—11
ОБЩИЕ СООБРАЖЕНИЯ И СТРУКТУРА ДОКЛАДА	12—13
ЧАСТЬ I. ОБЩИЙ ОБЗОР ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И РЕЗУЛЬТАТОВ РАБОТЫ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА	
Глава I. Деятельность и результаты, достигнутые в период между 1920—1945 годами	14—43
1. Деятельность, которая велась в рамках Лиги Наций	14—16
2. Деятельность, проводимая вне Лиги Наций	17—26
3. Попытки унификации правил арбитражного процесса	27—35
4. Некоторые замечания относительно развития торгового арбитража в период между войнами	36—43
Глава II. Деятельность, осуществлявшаяся в период 1945—1970 гг., и достигнутые результаты	44—104
1. Деятельность, осуществлявшаяся под эгидой Организации Объединенных Наций	44—62
2. Усилия, предпринимаемые под руководством других международных организаций, не входящих в систему ООН	63—78
3. Работа по унификации и согласованию, проведенная научно-исследовательскими организациями	79—85
4. Семинары, конгрессы, конференции и другие формы международной деятельности, организованные в прошлом году для обсуждения основных проблем торгового арбитража	86—97
5. Некоторые замечания, касающиеся развития международного торгового арбитража после второй мировой войны	98—104
ЧАСТЬ II. ПРОБЛЕМЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ И ТОЛКОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ МНОГОСТОРОННИХ КОНВЕНЦИЙ, ДЕЙСТВУЮЩИХ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА	
Глава I. Проблемы, касающиеся арбитражного соглашения	105—111
1. Законы, применимые к арбитражному соглашению	106
2. Законы, применимые в случае, когда надлежит установить, требуется ли достижение компромисса или достаточно соглашения о третейском разбирательстве	107
3. Автономный статус компромисса и соглашения о третейском разбирательстве по отношению к договору, к которому они относятся	108
4. Требование об изложении арбитражного соглашения в письменной форме	109
5. Разногласия, не предусмотренные в арбитражном соглашении или не входящие в положения соглашения об арбитражном разбирательстве	110
6. Правомочность заключать соглашения об арбитраже	111
Глава II. Проблемы, касающиеся порядка арбитража	112—117
1. Закон, применяемый к порядку арбитража. Толкование воли сторон	112
2. Компетенция арбитражного суда обусловливается правомочностью арбитражной конвенции	113
3. Состав арбитражного суда при отсутствии назначения арбитра одной из сторон	114
4. Национальность арбитров. Выбор по официальному списку	115
5. Возможность аннулирования арбитражного решения, когда арбитр и уполномоченный мандатарий одной из сторон принадлежит к одной и той же организации. Другие причины аннулирования	116
6. Право суперарбитра принимать решения, не консультируясь с арбитрами. Условия	117
Глава III. Проблемы, связанные с арбитражными решениями	118—121
1. Арбитражные решения без мотивировки	118
2. Отказ от обжалования арбитражного решения. Его последствия	119
3. Презумпция, требующая от сторон признания окончательного характера арбитражного решения. Условия	120

* 1 марта 1972 года [Подлинный текст на французском языке].

СОДЕРЖАНИЕ *(продолжение)*

	Пункты
4. Обозначение сумм, фигурирующих в арбитражном решении, в выражении валютной системы страны арбитражного разбирательства. Ненарушение границ арбитражного соглашения	121
Глава IV. Проблемы, относящиеся к исполнению иностранных арбитражных решений	122—133
1. Отказ в исполнении решения, основанный на недействительности арбитражного соглашения. Правопорядок	122
2. Отказ в исполнении решения, основанный на позднем вручении повестки	123
3. Отказ в исполнении решения, основанный на нарушении границ арбитражного соглашения	124
4. Разрешение на исполнение арбитражного решения, вынесенного заочно	125
5. Процедура исполнения решений в случае отсутствия соответствующих внутригосударственных законоположений	126
6. Разрешение на исполнение арбитражного решения при условии, что это решение касается спора, который может быть разрешен арбитражным порядком	127
7. Приоритет двусторонних соглашений по отношению к Женевской конвенции 1927 года в области исполнения иностранных арбитражных решений	128
8. Неотменяемость существа иностранного арбитражного решения	129
9. Необходимость получить разрешение на исполнение, для того чтобы иностранные арбитражные решения имели во Франции силу решенного дела	130
10. Закон, применимый к исполнению иностранного арбитражного решения, за неимением соответствующего международного соглашения	131
11. Разрешение на исполнение арбитражного решения при условии, что это решение стало окончательным	132
12. Пути обжалования решений, предписывающих разрешение на исполнение	133
ЧАСТЬ III. ВОЗМОЖНЫЕ МЕРЫ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТОРГОВОГО АРБИТРАЖА: ОБЩИЕ ВОПРОСЫ, ВЫВОДЫ И ОКОНЧАТЕЛЬНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ	
Глава I. Возможные меры повышения эффективности международного торгового арбитража	134—145
1. Меры, рекомендованные Организацией Объединенных Наций	134—140
2. Сотрудничество арбитражных органов	141—145
Глава II. Общие вопросы, выяснение сложившегося положения и окончательные предложения	146—185
1. Вводные пояснения	146—147
2. Что следует понимать под международным торговым арбитражем — национальный и международный арбитраж; автономный статус международного торгового арбитража	148—154
3. Арбитраж *ad hoc* и постоянный арбитраж	155—159
4. Дружеский посредник и арбитраж в соответствии с правовыми нормами	160—168
5. Область применимости арбитражной процедуры; правомочие субъектов публичного права заключать действительные арбитражные соглашения	169—174
6. Прочие выводы и окончательные предложения	175—185

Введение

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

a) шаги, которые можно было бы предпринять в целях содействия согласованию и унификации права в данной области, и

b) Конвенцию Организации Объединенных Наций 1958 года о признании и исполнении иностранных арбитражных решений.

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

2. По двум проблемам, изложенным выше в подпунктах *a* и *b*, Комиссия после широкого обмена мнениями[1] между представителями стран — членов ЮНСИТРАЛ 26 марта 1969 года единогласно приняла следующее решение:

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

[1] См. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее второй сессии *(Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать четвертая сессия; Дополнение № 18* (A/7618, стр. 31—32); Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том I: 1968—1970 годы, часть вторая, II, A.

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

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

3. На основе полученной документации [2] и документации, которую Специальный докладчик достал сам, используя уже подготовленные информационные документы, для выполненной до сих пор работы под эгидой ООН по вопросу арбитража, Специальный докладчик составил предварительный доклад (A/CN.9/42), который он представил на третьей сессии Комиссии.

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

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

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

5. Некоторые представители выразили мнение, что следовало бы разработать единые правила по международному коммерческому арбитражу, которые явились бы также предметом международной конвенции. Было предложено также создание универсальной системы международного коммерческого арбитража. Другие представители считали, что вместо разработки новой конвенции Комиссия должна была бы сделать все, что в ее силах, для того, чтобы существующие конвенции могли быть приняты большим числом стран, и постараться определить, почему некоторые конвенции, такие как Конвенция Организации Объединенных Наций 1958 года о признании и исполнении иностранных арбитражных решений и Европейская конвенция 1961 года, еще не были приняты значительным числом стран.

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

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

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

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

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

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

а) продлить мандат Специального докладчика до пятой сессии Комиссии;

[2] См. предварительный доклад (A/CN.9/42), стр. 7.

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

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

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

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

Общие соображения и структура доклада

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

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

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

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

ЧАСТЬ I. Общий обзор деятельности и результатов работы в области международного коммерческого арбитража

ГЛАВА I. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И РЕЗУЛЬТАТЫ, ДОСТИГНУТЫЕ В ПЕРИОД МЕЖДУ 1920—1945 ГОДАМИ

1. *Деятельность, которая велась в рамках Лиги Наций*

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

15. Согласно Протоколу об арбитражных оговорках, каждое договаривающееся государство обязывалось признавать действительными компромисс или компромиссную оговорку, в соответствии с чем договаривающиеся стороны — на которые распространяется законодательство ряда

[3] Протокол 1923 года, см. League of Nations, *Treaty Series*, vol. XXVII, p. 157; Конвенция 1927 года, см. *там же*, vol. XCII, p. 301.

различных государств, подписавших Протокол,— условливались, что споры, которые могут возникнуть в результате заключения договора, должны выноситься на арбитраж, даже если этот арбитраж должен вестись на территории какой-либо другой страны, а не той, от которой зависит, с юридической точки зрения, одна из договаривающихся сторон.

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

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

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

Наконец, в качестве важного положения следует упомянуть о предусматриваемой Протоколом процедуре, согласно которой суды государств — участников Протокола не имели права рассматривать какой-либо спор, который тяжущиеся стороны договорились разрешить путем арбитража. Однако, по крайней мере, одной из договаривающихся сторон предлагалось добиваться в суде «компромисса» или «приемлемой и осуществимой компромиссной оговорки».

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

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

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

a) чтобы решение было вынесено в результате компромисса или на основе приемлемой компромиссной оговорки в соответствии с законодательством данной страны;

b) чтобы объект решения регулировался арбитражным путем в соответствии с законодательством той страны, где требуется применение этого арбитражного решения;

c) чтобы решение было вынесено арбитражным судом, предусмотренным условиями компромисса или компромиссной оговорки или же образованным по согласию сторон и в соответствии с нормами права, применимыми при арбитражной процедуре;

d) чтобы решение стало окончательным в той стране, где оно было вынесено, и чтобы его нельзя было рассматривать в качестве такового, если оно вызывает возражения, апелляции или кассационные жалобы (в тех странах, где существуют подобные процедуры), или же если выясняется, что были предприняты действия с целью оспорить законность этого решения;

e) чтобы признание или выполнение решения не противоречили общественному порядку или принципам публичного права той страны, где требуется его выполнение.

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

a) что решение было отменено в той стране, где оно было вынесено;

b) что сторона, против которой направлено это решение, не была в свое время ознакомлена с арбитражной процедурой, с тем чтобы использовать свои возможности для защиты или предъявления встречных исков, или же, не имея таких возможностей, она не была представлена должным образом;

c) что решение не относится к спору, по поводу которого был достигнут компромисс или выработана компромиссная оговорка, или же оно предусматривает такие действия, которые противоречат условиям компромисса или компромиссной оговорки.

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

Если сторона, против которой было вынесено решение, докажет, что согласно нормам права, применяемым при арбитражной процедуре, существует какая-либо другая оговорка, помимо тех, о которых говорится выше в подпунктах *a*, *b* и *c*, и что эта оговорка позволяет ей оспаривать в суде законность решения, то судья может,

если он сочтет это целесообразным, отказать в признании или выполнении решения или же отсрочить оба эти действия, предоставив указанной стороне разумный срок, с тем чтобы она смогла добиться признания недействительности решения компетентным судом.

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

2. *Деятельность, проводимая вне Лиги Наций*

17. Совершенно очевидно, что заключению этих двух международных Конвенций, которые мы рассматривали в предыдущем пункте, в значительной степени способствовала деятельность, проводившаяся как в отдельных странах, так и в международном масштабе, по инициативе некоторых кругов, предпринимавших в различных странах активные усилия с целью популяризации и развития международного коммерческого арбитража. Кроме того, до заключения указанных Конвенций и также после этого правительственные и неправительственные организации или учреждения содействовали проведению многочисленных акций и мероприятий организационного характера с целью разработки определенных норм в национальном и международном плане. Действительно, что касается работы над данным вопросом за период, рассматриваемый в настоящей главе, то следует прежде всего отметить деятельность, проводившуюся Американской ассоциацией специалистов по арбитражу, Международной палатой Парижа, Арбитражным судом Лондона, Всесоюзной торговой палатой Москвы, Арбитражным судом Торговой палаты Манчестера, Арбитражной палатой Торговой биржы Парижа, Международным институтом унификации частного права в Риме, Ассоциацией международного права и т. д. Фредерик Эдуард Клеин характеризует деятельность, проводившуюся в этот период, как деятельность, связанную с появлением и развитием ряда договорных систем арбитража, деятельность, направленную в первую очередь на создание региональных, а затем и континентальных систем с тенденцией на создание мировой системы [4].

18. Американская ассоциация специалистов по арбитражу (ААА) была создана в 1926 году с целью пропаганды как в Соединенных Штатах, так и за рубежом практики арбитража [5]. Она оказала значительное влияние на развитие и унификацию в различных американских государствах законодательства, связанного с арбитражем, и содействовала организации арбитража в Западном полушарии. Согласно арбитражным нормам, утвержденным Американской ассоциацией специалистов по арбитражу, место проведения арбитража не имело никакого решающего значения, поскольку стороны имели право избирать таковым любой другой город, помимо Нью-Йорка [6], в отличие от норм, выработанных арбитражными органами других стран, такими, как Арбитражный суд Лондона или Арбитражная торговая палата Торговой биржи Парижа, в уставе которой оговаривалось, что арбитражная процедура всегда должна совершаться в одном и том же месте (в здании арбитражного учреждения).

Арбитры выбираются сторонами либо прямым путем, либо из списка, передаваемого им секретарем. Они будут назначены Ассоциацией в том случае, если она не была своевременно уведомлена о решении сторон. В случае если одна из сторон не является гражданином Соединенных Штатов или же проживает в другой стране, стороны могут потребовать, чтобы единственный арбитр или суперарбитр был гражданином какой-либо третьей страны.

19. Деятельность, проводившаяся Американской ассоциацией специалистов по арбитражу за рубежом, привела к созданию целого ряда региональных систем арбитража, наиболее значительной из которых является межамериканская система, в создании которой Американская ассоциация специалистов по арбитражу сотрудничала с Панамериканским союзом. После дискуссии, имевшей место на многих коммерческих конференциях, которые были проведены в 1931 году и в которых приняли участие республики Северной, Центральной и Южной Америки [7], IV Панамериканская коммерческая конференция предложила Панамериканскому союзу представить доклад о проблемах торговли между этими странами. Этот доклад был представлен в 1933 году VII Международной конференции американских государств, и в нем, в частности, предлагалось создать межамериканскую систему арбитража. Кроме того, эта конференция рекомендовала всем американским государствам либо включить в их законодательства положения, гарантирующие выполнение арбитражных оговорок, либо, по крайней мере, обеспечить соблюдение коммерческой дисциплины [8]. В 1934 году Панамериканский союз уполномочил Американскую ассоциацию специалистов по арбитражу приступить к организации этой системы. В том же году была создана Межамериканская комиссия коммерческого арбитража, цен-

[4] Frédéric-Edouard Klein, Considérations sur l'arbitrage en droit International privé, Basel, 1955, p. 31.

Дальнейшая информация по этой проблеме, приведенная ниже в настоящем докладе со ссылкой на этого же автора, также взята из данного источника.

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

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

[7] См. об истории международного арбитража статью M. Domke and F. Keller, «Western Hemisphere System of Commercial Arbitration», in *University of Toronto Law Journal*, vol. VI, No. 2, 1946, p. 308.

[8] Согласно информации Фредерика Эдуарда Клейна (стр. 84), эти рекомендации были учтены лишь в законе, принятом Колумбией 2 февраля 1938 года, и законе, принятом Бразилией 18 сентября 1939 года.

тральное бюро которой стало помещаться в Нью-Йорке в здании Американской ассоциации специалистов по арбитражу, а в каждой из двадцати одной американской республики, были образованы национальные комитеты. Устав этой новой организации весьма точно следует принципам североамериканской организации. Уточнялось, что стороны смогут пользоваться автономией в пределах, допускаемых законом, регулирующим арбитраж, однако не оговаривалось, каким образом будет определен этот закон.

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

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

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

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

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

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

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

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

24. Не имея возможности утверждать, что система арбитража в Британском содружестве организована таким же образом, как и на американском континенте, Одиннадцатый конгресс торговых палат Британской империи, состоявшийся в Кейптауне в 1927 году, принял резолюцию, которая рекомендовала различным арбитражным органам привести свои уставы в соответствие с типовым проектом, выработанным в этой связи, с тем чтобы достичь некоторого единообразия в этом вопросе. «Правила коммерче-

ского арбитража в Британской империи» стали применяться (с некоторыми изменениями) Арбитражным судом Лондона, торговыми палатами Шеффилда и Саутгемптона, Австралии и т. д.

Хотя Арбитражный суд Лондона и является чисто национальным органом, он тем не менее играет особую роль в отношениях между английскими и иностранными коммерсантами. Он был создан еще в 1903 году Лондонской корпорацией и Лондонской торговой палатой; он является преемником Лондонской арбитражной палаты, учрежденной в 1892 году. Следует отметить, что устав Арбитражного суда Лондона, в отличие от методов, применяемых в Америке, предусматривает существование арбитражной оговорки, определяя заранее, какой закон применим не только в отношении арбитража, но и в отношении всего договора. Арбитражный суд Лондона дополнил оговорку ссылкой на английское право.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. *Попытки унификации правил арбитражного процесса*

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

Не вдаваясь в подробности, мы тем не менее упомянем ниже о попытках, предпринятых в свое время в области унификации арбитражного процесса двумя наиболее известными международными научными организациями: неправительственной Ассоциацией международного права и правительственной — Международным институтом унификации частного права в Риме.

---

[9] Сравни E. Usenko, «L'arbitrage en URSS», in Union International des Avocats (International Association of Lawyers), Arbitrage International Commercial, vol. II, pp. 212—242.

[10] René David, «Un projet de loi uniforme sur l'arbitrage», in *Recueil d'etudes en l'honneur d'Edouard Lambert*, fourth part: «Le droit comparé comme science international moderne», Paris, 1938, p. 885.

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

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

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

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

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

Арбитражный суд может состоять из единоличного арбитра, двух арбитров (если последние не приходят к единому мнению, то решение выносит суперарбитр) или трех арбитров. Если стороны в своем контракте не делают в этом отношении никакого упоминания, то Арбитражный суд обычно состоит из трех арбитров. Условие об арбитраже отменяется лишь с согласия обеих сторон. Истец и ответчик должны уточнить соответственно исковое заявление и письменное возражение ответчика по иску. Место арбитражного разбирательства определяется сторонами и, если стороны заранее не договорились об арбитраже, то оно определяется арбитрами или суперарбитром. Обычно суд заседает негласно, за исключением тех случаев, когда стороны требуют, чтобы судебное разбирательство было гласным. Решение суда выносится в письменной форме через 10 дней (а при сложных разбирательствах через 20 дней). Решение суда не должно противоречить законодательству страны, избранной для выработки, установления законности и выполнения соглашения, и в решении

[11] См. доклад Джозефа Джитта «Правила международной продажи товаров» (тридцатая Конференция, Гаага, 1921) и доклад Г. Гриндика по той же теме.

[12] H. Greandyk, op. cit., p. 450.

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

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

должны быть соблюдены все формальности, с тем чтобы это решение могло быть осуществимо в той стране, где оно будет выполняться. Решение окончательное и не подлежит обжалованию, за исключением того случая, когда стороны предусмотрели это в своем соглашении.

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

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

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

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

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

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

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

Чтобы отказаться от выполнения, можно в этих странах сослаться либо на то, что решение

[15] René David, «Un projet de loi uniforme sur l'arbitrage», loc. cit., p. 884.

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

[17] Оно может также содержаться в протоколе, составленном арбитрами, или в решении, если из этих документов явствует, что стороны прямо признали существование данного соглашения.

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

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

В статье 29 и следующих статьях проекта были перечислены некоторые случаи, когда необходимо заявить об отказе от арбитражного решения. Отмечается, что среди этих случаев не упомянута правовая ошибка, совершенная арбитрами. Если стороны хотят оградить себя от правовых ошибок, которые могут совершить арбитры, если они хотят быть уверенными в том, что общие принципы права будут соблюдаться в решении их споров, то их необходимо точно оговорить: в данном случае применима статья 30 и она допускает отказ от решения. Необходимо также соглашение между сторонами, если последние намерены оставить за собой право выступить против решения, основываясь на доказательствах, которые арбитры не имели права получить или получили их неправильно.

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

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

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

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

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

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

[18] René David, «Un projet de loi uniforme sur l'arbitrage», loc. cit., pp. 887—888.

[19] René David, *ibid*, p. 888.

[20] Giorgio Balladore-Pallieri, *«L'arbitrage privé dans les rapports internationaux», Recueil des cours,* 1935, I, vol. 51, pp. 291 *et seq.*

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

38. Если в принципе арбитраж был принят, то на практике возникал еще целый ряд проблем, особенно в области международных отношений. В результате вскоре стала ощущаться потребность лучше изучить существующие в этой области правовые нормы. Были обнаружены резкие расхождения понятий, касающихся самой сущности арбитража, условий действительности арбитражного соглашения, правомочности передачи дела арбитру, области арбитражной компетенции, судебного контроля, порядка арбитража и т. д. Нормы частного международного права, в особенности нормы коллизионного права, проблемы квалификации, правопорядка и др., начали делаться поводом к целому ряду юридических дискуссий, организуемых в самых различных рамках. Однако отсутствие всякой гласности, полуконфиденциальный характер процедуры,— гласность в области арбитража обычно имела место только в том случае, если к собственно арбитражной процедуре присоединялась судебная процедура,— все это уменьшало возможности углубленного изучения реальных и конкретных проблем института арбитража в области торговли.

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

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

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

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

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

43. Наконец, следует заметить, что в период между двумя мировыми войнами основная зона активного применения арбитража географически

[21] Например: в Соединенных Штатах — федеральный закон 1925 года об арбитраже; в Соединенном Королевстве — законы об арбитраже 1924, 1930 и 1934 гг.; во Франции — закон 1925 года; германские законы 1924 и 1930 гг.; три шведских закона 1929 года.

[22] Речь идет о корпоративных санкциях, применяемых в случае произвольного невыполнения решения; авторы распределяют эти санкции на три категории: санкции денежные, санкции моральные и санкции, лишающие прав или полномочий (см. Philippe Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, Paris, 1964, pp. 466—489).

[23] Giorgio Balladore-Pallieri, op. cit., p. 295.

[24] Frédéric-Edouard Klein, *Considerations sur l'arbitrage en droit international privé*, Basel, 1955, p. 12.

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

ГЛАВА II. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ОСУЩЕСТВЛЯВШАЯСЯ В ПЕРИОД 1945—1970 ГГ., И ДОСТИГНУТЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ

1. *Деятельность, осуществлявшаяся под эгидой Организации Объединенных Наций*

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

Проект (конвенции), разработанный Специальным комитетом, был затем совместно с докладом представлен Экономическому и Социальному Совету.

В своем докладе Специальный комитет, анализируя вопрос, поднятый Международной торговой палатой, и составленный ею обзор, пришел к заключению, что необходима разработка «новой конвенции, которая, способствуя в большей степени, чем Женевская конвенция, исполнению иностранных арбитражных решений, в то же время выражала бы общепринятые принципы правосудия и уважения к суверенным правам государств»[26].

В своей резолюции 604 (XXI) от 3 мая 1956 года Экономический и Социальный Совет принял решение созвать Конференцию полномочных представителей государств, целью которой являлось бы заключение конвенции и рассмотрение возможных мер для повышения эффективности арбитража, как средства разрешения частноправовых споров. Эта Конференция проходила в Нью-Йорке с 20 мая по 10 июня 1958 года и на ней была принята Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[27].

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

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

С другой стороны, предварительный проект Международной торговой палаты исходил из совершенно иного понятия — из понятия о «международном решении», по возможности максимально оторванном от какой бы то ни было национальной поддержки и основанном исключи-

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

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

[27] United Nations *Treaty Series*, vol. 330. На 1 января 1971 года эту Конвенцию ратифицировали следующие 37 государств: Австрия, Белорусская ССР, Болгария, Венгрия, Гана, Греция, Израиль, Индия, Италия, Камбоджа, Мадагаскар, Марокко, Нигер, Нигерия, Нидерланды, Норвегия, Объединенная Республика Танзания, Объединенная Арабская Республика, Польша, Румыния, Сирия, Соединенные Штаты Америки, Союз Советских Социалистических Республик, Таиланд, Тринидад и Тобаго, Тунис, Украинская ССР, Федеративная Республика Германии, Филиппины, Финляндия, Франция, Цейлон, Центральноафриканская Республика, Чехословакия, Швейцария, Эквадор и Япония.

[28] Pieter Sanders, «La Convention de New York», International Association of Lawyers (IAL), in *Arbitrage international commercial*, 1960, p. 294.

тельно на договоренности между сторонами в рамках принципа об «автономии воли» как источника права.

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

Действительно, после того, как в первой части пункта 1 статьи 1 уточняется, что Конвенция применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства, иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений, в следующем предложении добавляется: «Она применяется также к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение».

Эта формулировка от противного оставила за каждым из договаривающихся государств возможность применять вышеупомянутую Конвенцию независимо от принципа территориальности, о котором говорится в первой части пункта 1, например, в целях исполнения какого-либо решения, вынесенного на его территории, но содержащего некоторые элементы экстерриториальности, которые позволили бы рассматривать его в качестве иностранного решения [30].

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

Тем не менее в пункте 3 статьи 1 указывается, что при подписании, ратификации или присоединении к настоящей Конвенции или при уведомлении, предусмотренном в статье 10, государства могут делать некоторые оговорки, в том числе оговорку о том, что они будут применять настоящую Конвенцию лишь в отношении признания и приведения в исполнение решений, вынесенных на территории другого договаривающегося государства, и что Конвенция будет применяться лишь в отношении споров, возникающих по договорным или иным правоотношениям, которые по национальному законодательству считаются торговыми.

46. На Конференции также широко обсуждался вопрос о способности государства и юридического лица, с точки зрения публичного права, заключать действенные арбитражные соглашения. Тем не менее, несмотря на дискуссию, эта проблема решена не была. Однако в Нью-Йоркской конвенции 1958 года было уточнено положение в отношении арбитражных решений, вынесенных постоянными арбитражными органами. Действительно, в пункте 2 статьи 1 арбитражные решения, вынесенные специальными арбитражными органами, приравниваются в том, что касается применения Конвенции, к решениям, вынесенным постоянными арбитражными органами. Такое уточнение имеет большое значение, поскольку до принятия Нью-Йоркской конвенции в целом существовало в некоторой степени двусмысленное положение в отношении силы решений, вынесенных постоянными арбитражными органами, и в частности арбитражными органами при международных торговых палатах восточноевропейских стран.

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

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

Из этих уточнений необходимо в первую очередь выделить то, которое касается условия об обязательном заключении арбитражного соглашения (арбитражной оговорки или соглашения) *в письменном виде* (пункты 1 и 2 статьи II). Это уточнение некоторыми авторами было расценено как имеющее «первостепенную» важность, как «единообразная норма права, имеющая огромное значение, по которой соглашение было впервые включено в сферу позитивного права» [31].

Столь же большое значение, с точки зрения унификации права, имеет определение, содержащееся также в пункте 1 статьи II, согласно которому арбитражное соглашение должно касаться «какого-либо *конкретного договорного или иного* правоотношения, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства». В данном случае необходимо сделать одно замечание, поскольку, несмотря на то, что первая часть

[29] Ion Nestor, *Probleme privind arbitrajul pentru comertul exterior în tarile socialiste europene* (Проблемы внешнеторгового арбитража в европейских социалистических странах), Bucharest, 1962, part IV, nos. 138, 139 and 148.

[30] См. Jean Robert, La Convention de New York de 10 juin 1958, pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrages etrangeres, in *Revue de l'arbitrage*, 1958, No. 3, p. 74 and P. Sanders, loc. cit., p. 298.

[31] Jean Robert, op. cit., p. 75.

определения, а именно «какое-либо *конкретное договорное или иное* правоотношение», позволяет добиться некоторой унификации в отношении проблемы, решаемой по-разному в законодательстве различных стран[32], вторая его часть (об объекте, *который может быть предметом арбитражного разбирательства)* оставляет нерешенной проблему этих объектов (вопросов), которые могут быть предметом арбитражного разбирательства.

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

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

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

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

Речь идет об уточнении, содержащемся в статье V, 1а, в котором закрепляется принцип автономии воли при определении закона, регламентирующего силу арбитражного соглашения в том смысле, что это соглашение должно иметь силу по закону, которому стороны это соглашение подчинили, и лишь в том случае, если стороны не договорились на этот счет в своем соглашении,— по закону страны, где было вынесено такое решение.

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

Принятием текста, содержащегося в подпункте *d* пункта 1 статьи V, был положен конец дискуссиям, вытекающим из соответствующих положений Протокола 1923 года и Конвенции 1927 года. Действительно, в этих двух документах уточнялось, что арбитражная процедура регламентируется «соглашением сторон и по закону той страны, на территории которой проходило арбитражное разбирательство», но на основе этих двух документов невозможно было определить, шла ли речь о двух взаимодополняющих условиях или (лишь) о простой ссылке. В настоящее время благодаря принятию Нью-Йоркской конвенции все противоречия устраняются, поскольку текст этой Конвенции составлен в ясных выражениях и, по крайней мере с этой точки зрения, более совершенен по сравнению с соответствующим текстом Женевской конвенции. И, наконец, следует рассмотреть положения, содержащиеся в подпункте *e* пункта 1 статьи V, учитывая тот факт, что они являются вдвойне важными. В соответствии с этими положениями иностранное арбитражное решение более не будет приводиться в исполнение, если ответчик доказывает, что это решение не имеет обязатель-

[32] Pieter Sanders, «L'Arbitrage International Commercial», International Association of Lawyers (IAL), vol. I, 1956, p. 14 and article 3 of the UNIDROIT Draft Uniform Law.

ной силы или что оно было отменено или временно лишено силы компетентным органом страны, в которой или по закону которой было вынесено это решение.

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

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

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

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

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

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

проект Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже;

проект арбитражного регламента, содержащий процедуру разрешения торговых споров, к которой могли бы прибегать стороны, если они в соглашении между собой не предусмотрели иную процедуру.

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

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

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

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

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

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

---

[33] См. документы ЕЭК E/ECE/TRADE/96 и 34 и приложение I.

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

[35] United Nations, *Treaty Series*, vol. 484. На 1 января 1971 года Конвенцию ратифицировали следующие государства: Австрия, Белорусская ССР, Болгария, Венгрия, Верхняя Вольта, Италия, Куба, Польша, Румыния, Союз Советских Социалистических Республик, Украинская ССР, Федеративная Республика Германии, Франция, Чехословакия и Югославия.

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

Что касается термина «арбитраж», то в Европейской конвенции, как и в Нью-Йоркской конвенции 1958 года, понятие, которое следует называть термином «арбитраж», уточняется как разбирательство споров арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу (специальный арбитраж), так и разбирательство споров постоянными арбитражными органами. И наконец, для того чтобы избежать каких бы то ни было недоразумений, определяется также и термин «местонахождение юридического лица», иначе говоря, положение, которое было также включено в Протокол и Единообразный закон, разработанный Международным институтом унификации частного права.

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

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

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

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

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

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

ii) определять местонахождение арбитражного суда;

iii) устанавливать правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры.

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

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

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

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

деятельности которого определены в приложении к Конвенции.

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

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

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

С другой стороны, в пункте 6 статьи IV рассматриваются случаи, когда стороны в арбитражном соглашении не указали вид арбитража (постоянный арбитражный орган или специальный арбитраж), который они предусмотрели для решения своих споров. В подобном случае, если стороны не пришли к соглашению по этому вопросу, то истец для его решения может прибегать к процедуре, предусмотренной в пункте 3 статьи IV. В зависимости от каждого конкретного случая председатель компетентной торговой палаты или Специальный комитет могут либо отослать стороны к постоянному арбитражному органу, либо предписать им назначить своих арбитров в определенные сроки и в те же сроки договориться о принятии мер, необходимых для осуществления арбитражного процесса. В этом последнем случае применяются положения, содержащиеся в пунктах 2, 3 и 4 статьи IV.

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

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

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

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

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

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

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

В пункте 4 статьи VI содержится уточнение о том, что испрашивание *временных мер или мер предварительного обеспечения* в государственном суде не будет рассматриваться ни как несовместимое с арбитражным соглашением, ни как пе-

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

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

редача дела в государственный суд для разрешения его по существу.

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

В пункте 1 статьи VII также устанавливается, что в обоих случаях арбитры должны будут учитывать положения контракта и торговые обычаи.

И наконец, в пункте 2 той же статьи предусматривается, что арбитры могут вынести решение в качестве «дружеских посредников», в частности, в том случае, если стороны выразили на этот счет свое согласие и если применимый при арбитраже закон это разрешает. Тем не менее следует уточнить, что в законе не содержится определения этого спорного понятия.

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

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

Речь идет о преамбуле первого пункта статьи IX, согласно которой отмена в одном из договаривающихся государств арбитражного решения, подпадающего под действие Европейской конвенции, будет являться основанием для отказа в признании или приведении в исполнение этого решения на территории другого договаривающегося государства только в том случае, если отмена решения была произведена в государстве, в котором или по закону которого было вынесено решение и лишь на основаниях, перечисленных в подпунктах *a* — *d* этого пункта.

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

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

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

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

И для того чтобы в отношениях между государствами — участниками этих обеих Конвенций не возникало никаких споров относительно того, что случаи отмены иностранного арбитражного решения ограничиваются лишь теми случаями,

которые перечислены в подпунктах *a — d* статьи IX Европейской конвенции, в пункте 2 той же статьи IX уточняется, что:

«в отношениях между государствами — участниками настоящей Конвенции, которые одновременно являются участниками Нью-Йоркской конвенции 10 июня 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, пункт 1 настоящей статьи ограничивает применение статьи V, 1 *e* Нью-Йоркской конвенции случаями, предусмотренными в пункте 1 статьи IX настоящей Конвенции».

56. По нашему мнению, мы не смогли бы закончить рассмотрение Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, не упомянув о том, что одним из самых важных новшеств, введенных Конвенцией, является предусмотренное в статье IV создание Специального комитета, в который может обращаться истец в случае, если ответчик не согласен с ним по вопросу о назначении арбитра. Специальный комитет состоит из трех членов, избираемых на срок в четыре года. Один из этих членов избирается торговыми палатами стран, в которых существуют национальные комитеты Международной торговой палаты и которые ко времени выборов станут участниками этой Конвенции. Второй арбитр назначается торговыми палатами стран, в которых не существует национальных комитетов Международной торговой палаты и которые ко времени выборов станут участниками этой Конвенции. Третий член, занимающий должность председателя, избирается на срок два года поочередно: сначала торговыми палатами первой группы стран, а затем торговыми палатами второй группы стран.

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

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

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

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

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

58. Что касается положений и решений, содержащихся в этом Регламенте, то в первую очередь следует упомянуть те из них, которые касаются мер, принимаемых участниками арбитражного соглашения с тем, чтобы можно было продлить арбитражную процедуру в том случае, если они не смогли договориться о составе арбитражного суда, о назначении единоличного арбитра или арбитров, о назначении председателя; эта же процедура применяется в том случае, когда одна из сторон уклоняется от своей обязанности по назначению арбитра.

Во всех подобных ситуациях в Регламенте предусматривается, что стороны могут обращаться к «компетентному органу». При определении термина «компетентный орган» в Регламенте также закрепляется принцип автономии воли. Действительно, в соответствии с положениями статьи IV Регламента, в том случае, если стороны определили компетентный орган, этот факт является решающим в том смысле, что для разрешения ситуаций, которые указаны в той же статье, истец имеет право обратиться к компетентному органу, указанному в арбитражном соглашении, и лишь в том случае, если такой орган не был указан, он сможет обратиться к компетентному органу места арбитража, признавая очевидно, что место арбитража было согласовано сторонами.

И, наконец, если в арбитражном соглашении стороны не определили ни компетентного органа, ни места арбитража, истец в соответствии с положениями статьи V может для урегулирования ситуаций, предусмотренных в статье IV, по своему усмотрению, обратиться либо к компетентному органу страны, в которой проживает или имеет свое местонахождение ответчик, либо к Специальному комитету, предусмотренному в статье IV Женевской европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, и, если стороны проживают или имеют свое местонахождение в стране, в которой имеется национальный комитет МТП, истец сможет обратиться в Арбитражный суд МТП.

Для того чтобы заинтересованные стороны знали учреждения, которые в целях применения этого Регламента могут функционировать в качестве «компетентного органа», в статье 2 Регламента уточняется, что, помимо учреждений (Специальный комитет по статье IV Европейской конвенции и Арбитражный суд МТП), указан-

ных в статье V для ситуации, предусмотренной в этой статье, компетентными органами места арбитража или страны, в которой проживает или имеет свое местонахождение ответчик, считаются торговые палаты или другие органы, перечисленные в приложении к Регламенту.

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

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

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

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

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

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

положения, касающиеся места арбитража (статья 14 Регламента), которые закрепляют принцип автономии воли в том смысле, что место арбитража определяется арбитрами лишь в случае, если стороны не пришли к соглашению на этот счет;

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

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

положения, касающиеся арбитражного решения (статьи 33—42), также закрепляют целый ряд интересных решений. Например, в том, что касается роли арбитра-председателя при вынесении решения, то в статье 33 предусматривается, что в случае, если арбитражный суд состоит из двух арбитров и арбитра-председателя, решение выносится большинством голосов, а если такое большинство не получено, решение может выносить единолично арбитр-председатель; что касается сроков, в которые должно быть вынесено решение (статьи 34 и 35), то положение этих статей, по нашему мнению, позволяет считать срок, определенный в статье 34, в качестве рекомендации, поскольку этот срок может быть продлен сторонами или арбитрами по любой уважительной причине; что касается места вынесения решения (статья 37), то принятое в этой статье положение, хотя оно и является новым по сравнению с установившейся арбитражной практикой, рассматривается исследователями как весьма ценное, ввиду того, что оно целиком и полностью соответствует нуждам международного арбитража, поскольку таким образом устраняются трудности, которые иногда связаны с приведением в исполнение международных решений [38]; что касается права, применимого для решения спора по существу (статья 38), то и в данном случае принятое положение также закрепляет в первую очередь принцип автономии воли сторон при определении применимого права, а при

[38] См. Peter Benjamin, «Nouveau Reglement d'Arbitrage pour le Commerce International» in IAL, Arbitrage International Commercial, vol. III, The Hague, 1965, p. 348.

отсутствии указания сторон на этот счет в этой статье определяется роль арбитров при выборе применимой коллизионной нормы. Тем не менее в обоих случаях (либо когда применимое право определяется сторонами, либо когда оно устанавливается в соответствии с коллизионной нормой, определенной арбитрами) в тексте статьи 38 предусматривается, что арбитры должны руководствоваться положениями контракта и торговыми обычаями[39]. И, наконец, в статье 42 содержится положение, подобное положению, которое встречается в арбитражных оговорках, а именно, о том, что стороны, принимая этот Регламент, обязуются незамедлительно приводить арбитражное решение в исполнение и что при отсутствии законодательных положений о противном они отказываются от права на апелляцию перед другими арбитражными органами или перед государственными судами.

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

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

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

62. Правила ЭКАДВ по внешнеторговому арбитражу во многих отношениях подобны Женевскому арбитражному регламенту ЭКЕ 1966 года, разработка которого в свою очередь в значительной степени была основана на предварительном сравнительном исследовании правил процедуры различных международных арбитражных органов. Поэтому можно сказать, что при разработке правил ЭКАДВ была предпринята попытка выработать арбитражную процедуру, которая фактически представляет собой координацию процессуальных арбитражных правил, существующих в различных странах.

Что касается сферы применения правил ЭКАДВ, то в соответствии с пунктом 1 *a* статьи 1 они регулируют арбитраж споров, *связанных с международной торговлей в регионе ЭКАДВ.* В пункте 1 *b* той же статьи определяется также, какие споры входят в категорию внешнеторговых споров, а в пункте 1 *c* — какие споры могут рассматриваться в качестве *связанных с международной торговлей в регионе ЭКАДВ.*

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

В пункте 3 указанной статьи 1 также уточняется, что к спорам, которые могут разрешаться в порядке арбитража в соответствии с Правилами ЭКАДВ, могут относиться споры, при которых стороной является правительство или торговое учреждение государства.

---

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

[40] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать первая сессия, Приложения,* пункт 88 повестки дня, документ A/6396, пункт 83; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том I; 1968—1970 годы, часть первая, II, B.

Осуществление арбитражного процесса как такового (т. е. решения, к которым стороны могут прибегать при назначении арбитров, условия выбора места арбитража, правила, по которым арбитры должны осуществлять арбитражный процесс) регламентируется в статьях II—VI этих Правил. Так например, что касается назначения арбитров (статья II), то Правила ЭКАДВ, согласно замечанию профессора Питера Сандерса, также руководствуются «обычной моделью»[41] в том смысле, что за сторонами, и в первую очередь за ними, сохраняется возможность выбора арбитров (пункты 1, 2 и 3). Стороны могут обращаться в Специальный комитет, созданный в соответствии со статьей V вышеупомянутых Правил, лишь в том случае, если они не могут прийти к договоренности о процедуре назначения арбитров или когда назначенные им арбитры не могут договориться о выборе председателя. В этом случае Специальный комитет может самостоятельно осуществить необходимые назначения или, по своему усмотрению, указать орган, который быстро осуществит эти назначения.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[41] Pieter Sanders, «ECAFE Rules for International Commercial Arbitration», *Liber Amicorum for Martin Domke — Martinus Nijhoff*, The Hague, p. 257.

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

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

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

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

64. Разрешение споров рассматривается в параграфах 90 и 91 Общих условий СЭВ 1968 года, которые существенно не отличаются от бывшего параграфа 65 Общих условий 1958 года. В соответствии с этими положениями все споры, возникающие из контракта или связанные с ним, будут разрешаться посредством арбитража в арбитражном суде (арбитражная комиссия), учреждаемом для разрешения данных споров в стране ответчика и, по согласию сторон, в третьей стране — члене СЭВ, за исключением дел, регулируемых общими положениями.

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

[44] Более детальную информацию по данному вопросу см. в числе последних изданий Peter Katona, «The International Sale of Goods among the Member States of the Council for Mutual Economic Assistance», in *Colombia Journal of Transnational Law*, No. 2/1970.

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

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

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

66. Сотрудничество между различными арбитражными учреждениями стран — членов СЭВ проявляется главным образом в ходе периодических конференций [45], организуемых торговыми палатами данных стран с целью обмена опытом по проблемам, возникающим при применении Общих условий поставки и правил арбитражных комиссий с целью обеспечения единого толкования положений этих правил.

Систематически осуществляется обмен решениями, вынесенными арбитражными органами и приобретающими принципиальное значение, и почти все арбитражные комиссии представляют сборники арбитражной практики в области внешней торговли или теоретические исследования такой практики.

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

Совершенствование посредством деятельности арбитражных органов, существующих в области внешней торговли в странах — членах СЭВ, главным образом предполагает: [46]

— расширение их компетенций, путем отнесения к их ведению гражданско-правовых споров между хозяйственными организациями, вытекающих из отношений по всем видам экономического и научно-технического сотрудничества между странами — членами СЭВ;

— расширение обмена информацией (включая обмен арбитражными решениями) между арбитражными органами в целях содействия единообразному применению арбитражными органами стран положений Общих условий поставок товаров между организациями стран-членов и других документов, регулирующих области их экономического и научно-технического сотрудничества;

сближение и унификацию правил производства дел в национальных арбитражных органах при торговых палатах стран — членов СЭВ.

67. На протяжении долгого времени в странах Восточной Европы проявлялся также особый интерес в области унификации арбитражных норм. Благодаря нашему выдающемуся коллеге [47], члену делегации Бельгии, мы можем сообщить членам ЮНСИТРАЛ о деятельности, проводимой в этих странах. 24 сентября 1954 года Консультативная ассамблея Европейского совета выразила мнение о том, что «арбитражная процедура в отношениях международного частного права представляет собой достаточный интерес для того, чтобы без промедления приступить к исследованию вопроса о том, возможно ли унифицировать законодательства государств-членов в этой области». Юридическая комиссия Ассамблеи приступила к рассмотрению проекта единообразных норм, выработанных Международным институтом унификации частного права в Риме, предложив различные поправки, а в рекомендации № 156 от 17 января 1958 года Ассамблея предложила Комитету министров, «чтобы был назначен Комитет правительственных экспертов с целью выработки проекта Европейской конвенции об арбитраже в отношениях международного частного права». Этот Комитет предложил осуществить разработку Конвенции о единообразных нормах в области арбитража, которая заменила бы национальные законы договаривающихся государств.

---

[45] С 1958 года было проведено шесть конференций арбитражных комиссий: в Праге, Москве, Берлине, Варшаве, Варне и Бухаресте. Подробную информацию см. S. N. Bratus, «La cooperation entre les organismes d'arbitrage des pays socialistes d'Europe», in *Revue de l'arbitrage* 1969, No. 4 (spécial), pp. 171 *et seq.*

[46] См. Комплексная программа дальнейшего углубления и совершенствования сотрудничества и развития социалистической экономической интеграции стран — членов СЭВ, глава IV, раздел 15, «Скынтейя», 7 августа 1971 года, Бухарест.

[47] See Paul Jenard, «Draft European Convention providing a Uniform Law on Arbitration», in IAL, op. cit., vol. III, pp. 371 *et seq.* Мы хотим также поблагодарить нашего выдающегося коллегу за то, что он направил нам проект закона, представленный в палату представителей Бельгии (19 мая 1971 года), об утверждении Европейской конвенции о единообразных нормах в области арбитража, составленной в Страсбурге 20 января 1966 г., который вводит в юридический кодекс часть шестую, касающуюся арбитража.

Данное предложение было принято, и Комитет, приняв за основу проект института в Риме, пришел к принятию «Европейской конвенции о единообразных нормах в области арбитража», существо которой мы попытаемся изложить ниже.

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

69. Прежде всего конвенция предполагает обязательства для стран-участниц вводить в свое законодательство положения Единообразных норм. В принципе эти положения должны быть воспроизведены в таком виде, в каком они существуют в различных законодательствах, а также в порядке, установленном этими Единообразными нормами. Также, принимая во внимание многообразие гражданских процессуальных норм и организаций судопроизводства, было необходимо позволить государствам принять необходимые меры для того, чтобы включить Единообразные нормы в свои юридические системы. Поэтому были допущены некоторые изменения: изменения, которые возникли в результате использования оговорок или других возможностей, в результате дополнений, которые были сочтены необходимыми либо для урегулирования вопросов, которые не были затронуты Единообразными нормами (например, качества, необходимые для того, чтобы быть арбитром, встречные иски и т. д.), либо для того, чтобы ссылаться на другие положения внутреннего законодательства в целях обеспечения применения Единообразных норм[49].

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

70. В отношении Единообразных норм можно особо отметить: они не делают различий между оговоркой о третейском суде и соглашении о третейском разбирательстве (в обоих случаях речь идет о соглашении об арбитраже); спор должен проистекать из определенных правовых отношений, и по нему должно быть возможно прийти к соглашению; условия, необходимые для передачи спора на третейское разбирательство, не регулируются в Единообразных нормах; любое соглашение об арбитраже должно быть письменно оформлено и подписано сторонами или должен быть составлен другой документ, который связывает стороны и свидетельствует об их желании обратиться в арбитраж (неизвестно, требуется ли такая письменная форма ad validitatum или ad probationem); если в соглашении об арбитраже стороны ссылаются на какие-либо правила арбитража, то они считаются включенными в Конвенцию (данное положение может не включаться в национальные законодательства); соглашение об арбитраже не считается действительным, если оно ставит одну из сторон в привилегированное положение в отношении назначения арбитра или арбитров; признается принцип нечетного числа арбитров (в статье 5 предусматриваются различные ситуации, которые могут возникнуть); в статьях 7—14 точно регулируются вопросы, касающиеся организации арбитражных судов (извещение, отводы, замены, роль «Судебной власти» и т. д.); стороны свободны в определении норм арбитражной процедуры, а также в определении места проведения арбитража (но стороны обязаны соблюдать некоторые основные нормы, которые гарантируют право на защиту, право на возражение и т. д.); арбитражный суд может высказываться в отношении своей собственной компетенции; но действительные договоры не влекут за собой с полным правом действительности соглашения об арбитраже, которое в нем содержится[50]; если не предусмотрено иное, арбитражный суд выносит окончательное решение, и если стороны не предусмотрели иное, арбитры выносят решение в соответствии с нормами права[51]; решение долж-

[48] R. David, «Arbitrage et droit compare», *Revue internationale de droit compare*, No. 1/1959.

[49] Paul Jenard, loc. cit., p. 372.

[50] Договаривающиеся стороны могут по-разному регулировать данный вопрос.

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

но быть обосновано во всех случаях[52]; арбитражное решение может быть оспорено в судебном органе лишь посредством отмены, и оно может быть аннулировано лишь в случаях, перечисленных в Единообразных нормах[53] (но не посредством апеллирования к судебным органам); решение отклонить экзекватуру подлежит обжалованию[54]; обжалование решения о предоставлении экзекватуры (статья 30) должно быть представлено в течение месяца, считая со дня, когда было получено уведомление о решении; Единообразные нормы требуют объединения процедуры тогда, когда сторона намерена обжаловать и решение о выдаче экзекватуры, и само решение[55]. Единообразные нормы не содержат какого-либо положения в отношении исполнения арбитражных решений иностранных арбитражей.

71. Мы уже говорили о деятельности, предпринимавшейся до второй мировой войны Межамериканской комиссией по коммерческому арбитражу, некоммерческой организацией, созданной в 1934 году, а также о межамериканской системе коммерческого арбитража[56].

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

На своем первом заседании, состоявшемся в Рио-де-Жанейро в 1950 году, Межамериканский совет юрисконсультов поручил Юридическому межамериканскому комитету изучить вопрос о международном торговом арбитраже в свете «единообразия законодательства»[57]. Комитет выработал проект единообразного закона по данному вопросу, который после различных замечаний и изменений был одобрен Межамериканским советом юрисконсультов на третьем заседании, которое состоялось в Мехико в 1956 году (резолюция VIII). Совет рекомендовал «американским республикам принять в возможной мере проект единообразного закона о межамериканском торговом арбитраже в соответствии с их конституционными процедурами и таким образом, чтобы они могли считать его соответствующим их различным юрисдикциям».

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

В докладе Межамериканского юридического комитета отмечалось, среди прочих соображений, что правительства стран американского континента не сочли уместным присоединение к Нью-Йоркской конвенции 1958 года или к Женевской конвенции 1961 года, отдали предпочтение «сохранению межамериканской системы коммерческого арбитража». Европейская конвенция неприемлема в Америке, поскольку в ней не упоминается, чего впрочем и не следовало делать, межамериканская арбитражная комиссия, которая на американском континенте «является ключевым учреждением в области развития арбитража», и, поскольку, «в Конвенции особо рассматривается вопрос о юридических лицах публичного права, которым предоставлены полномочия надлежащим образом заключать соглашения об арбитраже, иными словами в конвенции упоминаются организации, которые в социалистических государствах руководят внешней торговлей и осуществляют ее»[59]. Кроме того, Европейская конвенция «содержит соответствующее положение, но ее редакция уступает по лаконичности и ясности проекту, составленному в Мехико, который лучше составлен и стиль которого более соответствует юридическому языку».

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

73. В проекте конвенции, рекомендованном Межамериканским комитетом, узаконивается положение об арбитраже, причем не проводится различия между теми спорами, которые возникли или которые возникнут; иностранцам разрешено быть арбитрами; назначение арбитров может быть передано третьему лицу, будь то физическое или юридическое лицо[60]; будет применяться та процедура, о которой договорились стороны в споре, если такое согласие не достигнуто, предпочтение отдается процедуре, установленной законом места проведения арбитража, и, наконец, при отсутствии выраженной или предполагаемой воли, сами арбитры определяют процедуру разбирательства спо-

[52] Договаривающиеся стороны могут не вводить в национальное законодательство подобного положения или могут отступать от подобного положения.

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

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

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

[56] См выше, пункты 19—21.

[57] Work accomplished by the Inter-American Juridical Commitee during its 1967 regular meeting, Pan American Union, General Secretariat, OAS, 1967, p. 31.

[58] Ibid., p. 37.

[59] Специальный докладчик полагает, что данная оценка не является точной, поскольку внешнеторговые организации социалистических государств всегда имели полномочия заключать надлежащим образом соглашения об арбитраже. См. выше, пункт 25.

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

ра; если арбитры назначены Межамериканским комитетом по арбитражу, используется процедура, которая предусмотрена в Уставе МККА с соблюдением положений местного публичного права; решение имеет окончательную силу и его исполнение может быть осуществлено таким же образом, как исполнение судебных решений. Сторона, которая потерпела поражение при разборе дела, может препятствовать исполнению этих решений только посредством просьбы об отмене решения[61], представленной судьям по месту, где было вынесено решение.

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

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

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

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

77. Компетенция Центра в области урегулирования споров основывается на письменном со-

[61] В статье 5 перечислены шесть случаев отмены арбитражного решения.

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

[63] См. Donald Straus «Co-operation amongst Arbitration Organisations of the Americas», first report to the Third Arbitration Congress, Venice, 1969.

[64] См. выше, пункт 66. Правила ЭКАДВ говорят также «о спорах, возникающих из контрактов, относящихся к промышленному, финансовому и техническому обслуживанию»; см. также пункт 57 о деятельности, касающейся арбитражной практики, осуществляемой в рамках ЕЭС.

гласии сторон, выдаваемом в каждом случае, и распространяется на все «споры юридического порядка, которые находятся в прямой связи с капиталовложениями» (статья 25.1), и возникают между договаривающимися государствами (или органами государственной власти или органами, зависящими от государства) и гражданами другого договаривающегося государства (независимо от того, являются ли они физическим или юридическим лицом). Поэтому недостаточно, если государство ратифицировало Конвенцию. Оно остается свободным в отношении того, принять или отвергнуть арбитраж, организованный Центром. Все договаривающиеся государства могут сообщить Центру категорию или категории споров, которые они будут рассматривать в качестве входящих или не входящих в компетенцию Центра (статья 25.1) в соответствии со статьей 41 Конвенции. Арбитражный суд сам определяет свою компетенцию.

Следует отметить, что в статье 42.1 Конвенции МБРР предусматривается, что арбитражный суд применяет право, выбранное сторонами, а при отсутствии данного указания со стороны сторон в споре применяется право государства одной из сторон в споре (включая нормы, относящиеся к коллизионному праву). Арбитры обязаны обосновывать свое решение. Всякое необоснованное решение является недействительным (статья 52.1). Решение, вынесенное в рамках Конвенции, является обязательным для сторон и не может быть объектом какой-либо апелляции или другого обжалования, за исключением случаев, предусмотренных Конвенцией. Предусмотренными формами обжалования являются пересмотр (статья 51) и отмена (статья 52) решения. Кроме того, каждая сторона может просить арбитражный суд, который не высказал своего мнения по вопросу, дополнить свое решение, и она также может потребовать у него истолкования решения.

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

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

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

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

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

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

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

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

международного контрольного органа, который следовало создать в рамках Организации Объединенных Наций).

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

Аналогичным образом Международной торговой палате было рекомендовано издать информационные брошюры по вопросу об арбитраже

[65] До настоящего времени более 54 государств стали участниками Конвенции.

[66] G. R. Delaume, «La Convention pour le règlement des différends relatifs aux investisements entre Etats et ressortissants d'autres Etats», *Journal du droit international*, No. 1/1966, pp. 28—29.

в различных странах (по одобрении текста такой брошюры национальным комитетом), и было выражено желание обсудить в комитетах проблемы, касающиеся, в частности, координации действий четырех крупных арбитражных объединений (Британской империи, Западного полушария, Советского Союза и Международной торговой палаты); унификации законов в области арбитража и, в частности, правил арбитражной процедуры, включая признание и выполнение арбитражных решений; арбитража между правительствами и частными лицами; распространения знаний в области международного торгового арбитража.

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

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

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

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

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

83. Что касается этой последней проблемы, то после выяснения того, что на основе закона о месте работы арбитражного суда регулируется вопрос о сдаче решения на хранение и о формальностях, которые следует выполнить для того, чтобы придать этому решению силу и обязательный характер, а также вопрос о том, в какой форме и в каких условиях совершается

[67] См. доклад профессора Заусера-Халля по вопросу об арбитраже в международном праве, *Annuaire de L'Institut de droit international*, Basel, 1952, I, vol. 44, pp. 469—614.
[68] Доклад Заусера-Халля, цитир. источник, стр. 515.
[69] Заусер-Халль, цитир. источник, стр. 471.

обжалование решений, вынесенных арбитрами, и в отношении каких органов власти можно применить подобные методы, в статьях 13—19 рассматривается вопрос о «международном признании и выполнении арбитражных решений».

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

1. когда решение объявляется недействительным в государстве местопребывания арбитражного суда;
2. когда стороны не названы или не представлены должным образом;
3. когда решение арбитражного суда противоречит решению, вынесенному после заключения арбитражного соглашения судебным или административным органом власти той страны, где требуется применение этого решения;
4. когда арбитры превысили свои полномочия;
5. когда решение касается не всех требований сторон;
6. когда решение не является аргументированным, хотя стороны условились, что в нем будет содержаться определенная мотивировка;
7. когда решение противоречит общественному порядку или обычаям той страны, где оно должно выполняться, в том числе, когда компромиссное решение или компромиссная оговорка ставят какую-либо сторону в привилегированное положение при назначении арбитров.

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

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

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

Например, способность заключения арбитражных соглашений регулируется законом, предусматриваемым коллизионными нормами соответствующих инстанций (статья 4); действительность арбитражной оговорки регулируется законом о местопребывании арбитражного суда (статья 5, пункт 7); способность представления на арбитраж некоторых споров регулируется законом, применяемым к существу спора, однако этот закон определяется в соответствии с коллизионными нормами той страны, где находится арбитражный суд (статья 5, пункт 2); договорные отношения между сторонами и арбитрами регулируются законодательством той страны, где находится арбитражный суд, и в соответствии с этим же законодательством определяются состав арбитражного суда, арбитражные процедуры, которым необходимо следовать, совершается отвод арбитров, замена последних (статья 8); закон, применяемый к существу спора, должен определяться в соответствии с коллизионными нормами страны местопребывания суда (статья 11). Учитывая значение, придаваемое месту проведения арбитража, статьи 1 и 2 подробно регулируют способы определения этого места. Что же касается признания и выполнения иностранных арбитражных решений, то в этой связи приводится лишь пять случаев отказа по сравнению с восьмью случаями, упоминавшимися в проекте 1952 года. Отметим в этой связи, что отмена решения в том государстве, где происходил арбитраж, равно как и предоставление какой-либо одной стороне привилегий при назначении арбитров не фигурируют более в качестве причин отказа от выполнения решения. Аналогичным образом были отменены действия ex contractu.

85. В отличие от Института международного права, работа которого была описана выше, Международный институт унификации частного права, исходя из общей концепции о необходимости унификации частного права, отстаивал свою точку зрения о том, что унификация законодательств, касающихся арбитража, возможна и что она принесет очень большую пользу торговле. Она принесет эту пользу в особенности потому, что препятствия, порождаемые разнообразием законов, могут быть устранены заинтересованными сторонами лишь в очень незначительной мере и в особенности потому, что эти стороны не могут решить по своему желанию ни вопроса о выполнении арбитражных решений, ни вопроса о способах обжалования этих решений. Единообразная система арбитража предусматривает принятие единообразного закона об арбитраже. Так, после Второй мировой войны

Международный институт унификации частного права возобновил работу, которую как мы видели, он проводил до этой войны [70], и пересмотрел в 1953 году свой законопроект об арбитраже в международных отношениях в области частного права [71]. Проект в его новом виде был широко распространен и оказал влияние почти на всю работу, проводившуюся в последующие годы как по странам и регионам, так и в международном масштабе. Практически, его положения за некоторыми изменениями повторяют положения проекта 1937 года, который мы описали в главе 2 этой части.

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

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

Труд, опубликованный Международной ассоциацией юридических наук [72], содержит также три доклада, посвященных торговому арбитражу: «Правила тяжбы посредством арбитража в Югославии» [73], «Трактовка арбитража в коммунистических странах судами западных стран» [74] и «Арбитраж торговых разногласий между организациями стран планового хозяйства и договаривающимися организациями стран рыночной экономики». Как в общем, так и в заключительном докладе Гарольд Берман — профессор Гарвардской школы права Гарвардского университета и Кембриджа (США) сделал некоторые заключения и выводы, говорящие о полезности подобной дискуссии между правоведами. Бельгийский докладчик, останавливаясь в своем докладе на том случае, когда западные фирмы не признают в добровольном порядке юрисдикцию судебного арбитража стран планового хозяйства, заявил: «Нельзя сказать, что суды в той или иной мере не объективны при осуществлении судебной процедуры или при вынесении решений; наоборот, они зарекомендовали себя как справедливые суды. Но вследствие наличия связей между судьями и внешнеторговыми государственными предприятиями создается впечатление более психологическое, нежели реальное, что этим судам недостает объективности и справедливости. Тем не менее при решении торговых споров между странами планового хозяйства и странами рыночной экономики, арбитраж предпочтительнее, чем принятие судебного решения, это, в частности, объясняется трудностями, возникающими при выборе юрисдикции, и неудобствами, связанными с политическими актами и с выполнением судебных решений» [75].

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

87. С той же самой целью проведения совместных дискуссий между представляющими различные районы мира квалифицированными юристами и бизнесменами, интересующимися проблемами внешнеторгового арбитража, под эгидой Конференции по торговле и развитию в 1968 году, в Дели, на семинаре, на котором присутствовали представители центра ЭКАДВ по торговому арбитражу, Международной торговой палаты, Американской арбитражной ассоциации, Торговой палаты СССР и Японской арбитражной ассоциации, был создан Индийский совет по арбитражу. На семинаре также присутствовали делегаты ЮНКТАД. Обсуждались следующие вопросы: выбор арбитров, развитие права международной торговли с целью содействия более широкому применению арбитража, место проведения арбитража и некоторые аспекты содействия внешнеторговому арбитражу [77].

88. Семинар одобрил содержащиеся в правилах ЭКАДВ критерии относительно определения места проведения арбитража и пришел к выводу, что сторонам следует выбирать место арбитража *после* того, как возник спор [78]. Семинар

[70] См. выше главу I, пункты 30—35.

[71] См. UNIDROIT, explanatory report on the draft Uniform Law on Arbitration in respect of International Relations of Private Law, Rome, 1954.

[72] *Aspects juridiques du commerce avec les pays d'économie planifiée*, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1961.

[73] Александр Гольстайн, профессор экономического права на факультете в Загребе

[74] Самуэль Пизар, бывший член Правового бюро ЮНЕСКО.

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

[76] Гарольд Берман, цитир. источник, стр. 12.

[77] See *International Seminar on Commercial Arbitration*, New Delhi, 18 -19 March 1968, the Indian Council of Arbitration, Federaton House, New Delhi, 1968.

[78] Противоположная точка зрения (стороны решают вопрос о месте арбитража в момент заключения договора и до возникновения спора) была выражена в памятной

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

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

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

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

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

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

Комиссия выдвинула принципы для четырех последовательных стадий, а именно — для начала процесса, для стадии ведения следствия, для

записке, представленной на Конференции в Бангкоке секретариатом Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций.

[79] См. F. N. Krishnamurthi, «Co-operation on a regional scale-the Bangkok experiment», a report submitted to the Third International Arbitration Congress (Venice, Oct, 1969), in *Revue de l'arbitrage*, No. 4/1969, p. 214.

[80] См. *Revue de l'arbitrage*, No. 2/1961, где опубликованы доклады и краткое изложение дискуссий.

стадии слушания дела и вынесения решения, руководствуясь при этом соображениями свободы сторон, благодаря минимуму формализма и максимуму гибкости и простоты разбирательства при наличии гарантии серьезного подхода к делу и объективности процедуры.

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

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

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

96. Третий международный конгресс по вопросам арбитража, проходивший в 1969 году в Вене, собрав наибольшее количество участников и будучи самым представительным, носил всемирный характер, и основной темой конгресса был вопрос о сотрудничестве между арбитражными организациями. На съезде было представлено тринадцать докладов и большое число сообщений. В вводном докладе профессор Миноли дал обоснование и изложил основные направления в вопросе о том, чем может и должно стать международное сотрудничество. На конгрессе была представлена важная информация относительно сотрудничества между арбитражными организациями почти во всех районах мира, в частности, в Америке (Дональд Страус), в социалистических странах Европы (С. Н. Братус), между арбитражными организациями стран, имеющих различную экономическую систему и различный уровень развития (Л. Копельманс), в странах Азии и Дальнего Востока (Н. Кришнамурти), а также информация, касающаяся общих вопросов, имеющих принципиальное значение (деантология международного коммерческого арбитража, Ф. Айземан), руководящих принципов правил арбитража, применимых к международным коммерческим отношениям (Ж Роберт), руководящих принципов законодательства в области международного торгового арбитража (Рэне Давид), проблем развития и распространения арбитража (Н. Пирсон, А. Брошер, Е. Якубовский, М. Домке), и практических предложений (П. Сендерс).

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

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

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

---

[81] Compte rendu du IIIème Congres International de l'Arbitrage (Venise, 1969), *Revue de l'arbitrage*, No. 4 (special issue), p. 137

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

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

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

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

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

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

101. Когда этот кризис миновал, дальнейшие события потребовали развития этой области, и необходимость сотрудничества, существующая в мире взаимозависимых экономических отношений, побудила государства к сотрудничеству в международном масштабе в деле совершен-

[82] См. Paul van Reepinghen, «L'arbitrage dans les différends commerciaux entre organisations des pays à économie planifiée et contractants de pays à économie libre», in *Aspects juridiques du commerce avec les pays d'economie planifiee*, Paris, 1961, p. 231.

[83] L. Kopelmanas, «Coopération entre organismes d'arbitrage de pays ayant des systèmes économiques ou un degré de développement, différents», report submitted to the Third International Arbitration Congress, Venice, 1969, p. 2.

ствования арбитражных учреждений как с организационной, так и с функциональной точек зрения.

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

102. Историческими условиями, описанными нами выше, объясняется также и успех Нью-Йоркской конвенции 1958 года, которая представляет собой новый этап не только в техническом отношении, но и более совершенный по сравнению с рассмотренным нами Женевским, и отражает тенденцию к развитию всемирной торговли вследствие признания в международном масштабе арбитражного характера всех постоянно действующих арбитражных центров во всех районах мира. Статья 1 пункта 2 указанной Конвенции рассматривается как своего рода «эпилог дела *Линья против Баумгартнера*, как отметил делегат Швейцарии [86] на одном из заседаний в 1958 году».

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

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

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

В первую очередь речь идет о проблеме организации арбитража в торговых отношениях между странами с различным уровнем развития. Проф. Э. Миноли [88], отметив, что «действительно, различие уровней экономического развития может дать повод странам с более развитой экономикой эксплуатировать наиболее слабые страны и вынуждает последние защищаться и организовывать свою оборону», что иногда приводит либо к отказу от международного торгового арбитража, либо к принятию целого ряда недейственных оговорок, считает, «что самая большая трудность, встречающаяся при включении подобных деловых отношений в рамки эффективной системы международного торгового арбитража, возникает скорее от недостаточного знания этой системы и, возможно, еще более от недостаточно активного участия в ее организации и применении квалифицированных специалистов из менее развитых стран. В этой связи можно видеть, как в этих странах укрепляется сознание того, что такой арбитраж — это дело более развитых стран и что они управляют арбитражными органами в своих собствен-

[84] P. A. Lalive, «Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial», *Recueil des Cours*, Académie de droit international, The Hague, vol. II/1967, p. 694.

[85] Charles Carabiber, Exposé introductif, Proceedings of the International Arbitration Congress, *Revue de l'arbitrage*, Paris, 1961, p. 45.

[86] Сравни Philippe Fouchard, *L'Arbitrage commercial international*, Paris, 1965, p. 206.

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

[88] Eugenio Minoli, Keynote Report, Third International Arbitration Congress, Venice, 1969, pp. 2 and 3.

ных интересах, короче говоря, что подобный арбитраж в конечном счете является признаком и причиной их превосходства».

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

104. Поскольку международный торговый арбитраж сам по себе является эффективным средством мирного сотрудничества между странами [89] в рамках мирового экономического развития, независимо от уровня развития или общественно-политического строя стран мира, то возникает проблема совершенствования этого института в целях обеспечения его максимальной эффективности и широкого применения его на практике. Роль, которую при решении этих проблем могут играть Организация Объединенных Наций и другие национальные или международные правительственные и неправительственные организации, проявляющие интерес к этому вопросу, технические средства, при помощи которых быстрее всего можно достичь этой цели — вот вопросы, которые мы попытаемся рассмотреть в третьей части нашего доклада. Уже сейчас следует подчеркнуть, что для проведения этих действий необходимо объединить силы Организации Объединенных Наций, государств-членов, а также всех заинтересованных национальных и международных организаций, поскольку международный торговый арбитраж является одним из основных элементов в организации непрерывного развития экономического и научно-технического сотрудничества во всем мире. Не желая слишком забегать вперед, мы считаем, что в первую очередь усилия следует направлять на организацию сотрудничества между существующими (или теми, которые будут созданы) органами торгового арбитража. Таким образом будет конкретно решена возлагаемая на все государства задача экономического сотрудничества, рассматриваемого в настоящее время в качестве одного из важнейших условий прочного мира.

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

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

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

ГЛАВА I. ПРОБЛЕМЫ, КАСАЮЩИЕСЯ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

1. *Законы, применимые к арбитражному соглашению*

106. Согласно западногерманской судебной практике критерии, определяющие наличие действительного арбитражного соглашения, устанавливаются в соответствии с законами страны местонахождения арбитражного органа [90].

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

[89] См. René David, «La technique de l'arbitrage, moyen de coopération pacifique entre les nations de structures différentes», in *Problemes contemporains de droit comparé*, I, Tokyo, 1962, pp. 22 *et seq.*

[90] Гражданский трибунал Гамбурга, 12 ноября 1967 г. См. *Revue de l'arbitrage*, No. 4/1959, pp. 126—128.

лю швейцарского федерального суда с просьбой о назначении арбитра.

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

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

Бельгийская юриспруденция также разделяет ту точку зрения, что по смыслу Протокола 1923 года и Женевской конвенции 1927 года действительность арбитражной клаузулы в торговых договорах устанавливается в соответствии с законами государства, в котором спор был передан на арбитражное решение. В данном случае, таким образом, были применены законы Чехословакии [92].

2. *Законы, применимые в случаях, когда надлежит установить, требуется ли достижение компромисса или достаточно соглашения о третейском разбирательстве*

107. Во Франции в связи с приведением в исполнение одного арбитражного решения, вынесенного в штате Нью-Йорк, оно было опротестовано как недействительное, так как оно не было основано на компромиссе, а только на соглашении о третейском разбирательстве.

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

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

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

С другой стороны, Реймский апелляционный суд (1-я палата, 6 апреля 1970 года) постановил, что арбитражное решение, предусмотренное в соглашении о третейском разбирательстве, представляет собой вступившую в силу норму права для участвующих в споре сторон. Наличие соглашения о третейском разбирательстве приводит к заключению компромисса, поскольку в нем имеется ссылка на возможное арбитражное решение, предусматривающее форму определения предмета спора и методы назначения третейских судей.

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

3. *Автономный статус компромисса и соглашения о третейском разбирательстве по отношению к договору, к которому они относятся*

108. Тесная взаимосвязь между договором и включенным в него соглашением о третейском разбирательстве, которое может быть оформлено в виде отдельного, но все же относящегося к нему акта, создает проблему последствий, которые признание недействительности договора влечет за собой для соглашения о третейском разбирательстве. Так, в связи с исполнением во Франции одного арбитражного решения, вынесенного в Англии, был выдвинут аргумент, что недействительность заключенного сторонами договора о купле-продаже аннулирует соглашение о третейском разбирательстве и тем самым лишает действительности вынесенное арбитражное решение. Французская судебная практика за-

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

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

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

[94] Апелляционный суд в Экс-ан-Прованс, 29 сентября 1959 г., см. *Journal du droit international* (Clunet), No. 1/1961, p. 168.

[95] Реймский апелляционный суд, 6 апреля 1970 г., «Сосьете Пробрион» против «Интернациональ Граанхандель Тегра НВ», см. *Revue de l'arbitrage*, 1970, No. 3, p. 161.

нимает несколько иную позицию, ибо считает, что в вопросе международного коммерческого арбитража «соглашение об арбитраже, заключенное либо отдельно, либо включенное в правовой акт, к которому оно относится, имеет во всех случаях — не считая исключительных обстоятельств, которых мы в данный момент не касаемся,— полную юридическую автономию, не допускающую распространения на него возможной недействительности такого акта [96]. Даже в том случае, когда договор признан недействительным по соображениям внутригосударственного порядка, вынесенное решение сохраняется, и пункт о третейском разбирательстве остается в силе. В этом отношении часто выдвигается аргумент, согласно которому, поскольку признание недействительности договора по соображениям правопорядка может вызвать спор и за заинтересованными сторонами остается право заключить соглашение об арбитраже, существование такого права в отношении этого спора доказывает, что это соглашение остается в силе [97].

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

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

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

Требование об изложении арбитражного соглашения в письменной форме

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

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

Между тем французская судебная практика занимает иную, менее жесткую позицию в отношении требования о письменной форме арбитражного соглашения, предписываемого Конвенцией Организации Объединенных Наций 1958 года. В сущности было решено, что, «когда акцепт коммерческой сделки вытекает из ее осуществления, причем продавец (французский) не возражает против клаузулы, определенно предусматривающей, что в случае возникновения спора между сторонами они передают его в арбитраж, этот акцепт подразумевает также и принятие указанной клаузулы и обязывает продавца ее соблюдать. То же происходит даже в тех случаях, когда клаузула, предусматривающая передачу спора в арбитраж в стране иностранного покупателя (английского), фигурирует в стандартном формуляре договора, который покупатель послал в виде подтверждения своему французскому поставщику после заключения сделки путем устного соглашения» [101]. Интересно отметить, что в последнее время намечается тенденция в пользу признания арбитражных со-

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

[97] *Там же.*

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

[99] *Revue de l'arbitrage*, No. 4/1959, pp. 128—130.

[100] Мартин Шварц, «Требование о письменной форме в пункте 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции от 10 июня 1958 года о признании и выполнении арбитражных решений иностранных судов», см. в *Revue suisse de jurisprudence*, 1968, vol. 64, p. 49; см там же текст решения от 8 июня 1967 г. по делу Валсума против Шевалье, p. 56.

[101] Французский кассационный суд, палата гражданской торговли, 17 октября 1961 г., см. *Revue critique de droit international prive*, No. 1/1962, pp. 129 and 130.

глашений. Например, вполне достаточным считается закрепление того или иного соглашения в письменном виде, поскольку между сторонами происходит интенсивный обмен коммерческими заказами и операциями, оговоренными соглашением о третейском разбирательстве, а ведь между этими же лицами вполне может возникнуть спор относительно ряда аналогичных заказов или операций, наличие которых оспаривается ввиду отсутствия письменных документов [102].

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

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

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

В другом случае одна нью-йоркская фирма потребовала арбитражное разбирательство спора с бухарестской фирмой, причем она не заключила с этой последней соглашения об арбитраже (дело № 7/1955). Арбитражная комиссия поступила таким же образом, т. е., прежде чем приступить к арбитражному разбирательству, она предложила ответчику изъявить свое согласие на ее компетенцию.

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

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

При разборе еще одного обстоятельства дела, Бухарестская комиссия придерживалась мнения о том, что: «Тот факт, что ответчик назначил своего третейского судью с целью образования арбитражного органа, однако не предстал лично перед ним и не сделал выводы относительно существа спора, является неубедительным и не представляет собой доказательства,

---

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

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

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

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

свидетельствующего о согласии с компетенцией Комиссии...» [105].

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

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

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

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

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

Таким образом, был затронут второстепенный вопрос о том, имела ли французская сторона — в данном случае сельскохозяйственный кооператив — статус коммерсанта. Сторона-ответчица имела бы этот статус, будучи кооперативом, если могло бы быть применено германское законодательство, в частности пункт 2 статьи 17 германского закона о кооперативах. Однако было решено, что статус коммерсанта, на который претендовал ответчик, не может определяться по германским законам, а должен быть установлен французским законом, ибо согласно германскому частному международному праву статус коммерсанта определяется законами, действующими в местонахождении предприятия. Однако по французским законам было найдено, что ответчик, будучи сельскохозяйственным сбытовым кооперативом, не является коммерсантом. Поэтому в данном случае был применен пункт 1 статьи 1027 Германского гражданского процессуального кодекса, на основании которого арбитражное соглашение, заключенное посредниками сторон (составившими акты и передавшими их заинтересованным сторонам), было признано недействительным с точки зрения формы [107].

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

Западногерманский судья, занимавшийся разбором решения, вынесенного иностранным арбитражным органом, оговоренным в данной клаузатуре или соглашении, воспользовался западногерманским законодательством в случаях отсутствия ответа со стороны коммерческого лица, получающего подтвердительное письмо, и сослался на положение Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 года, а также на Женевскую, т. е. Европейскую конвенцию о международном коммерческом арбитраже 1961 года — положения, которые распространялись на данный случай, поскольку обе заинтересованные стороны являлись сторонами вышеуказанных конвенций. К сожалению, ни Апелляционный суд, ни Федеральный суд не вынесли соответствующего решения на основе положений о

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

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

[107] Гражданский трибунал Гамбурга, 12 ноября 1957 г., см. *Revue de l'arbitrage*, No. 4/1959, pp. 126—128.

составлении документации в письменном виде, предусмотренном в обеих вышеупомянутых международных конвенциях. Вместо этого, они воспользовались международным частным правом Федеративной Республики. Комментарий по этому решению содержал в себе следующие замечания: «Обе инстанции, таким образом, придерживались правовой доктрины, сводящей до минимума значение нормы о форме, установленной на основании Нью-Йоркской конвенции 1958 года и сохраненной, хотя и в несколько смягченном виде, в Женевской конвенции 1961 года,— доктрины, которая благоприятствует признанию арбитражных конвенций и постановлений. В пункте 2 статьи 1 ставится цель обеспечить юридические гарантии и единообразие решений, выносимых в государствах-членах. Достижение этих двух целей будет поставлено под угрозу в том случае, если считать возможным пользоваться в каждой стране своими национальными принципами международного частного права...» и, несколько далее: «некоторые сторонники арбитража, по-видимому, придут к выводу о том, что все же целесообразнее пользоваться общим правом, поскольку оно позволяет избегать таких неприятных ситуаций, когда в ходе экзекватуры принимается решение отклонить постановление, вынесенное на основании законодательства другого договаривающегося государства и ставшего вполне бесспорным в нем, причем такой отказ обязательно мотивируется нарушением формы арбитражного договора — нарушением, которое не признается судьей экзекватуры и не затрагивает первоначального права вынесения решения вследствие истечения срока обжалования. Однако такого положения можно избежать только путем толкования норм о форме, изложенных в статьях II Международной конвенции 1958 года и пункта 2 *а* статьи 1 Международной конвенции 1961 года, в смысле ограничения права договаривающихся государств не соблюдать соглашения о третейском разбирательстве — т. е. их общего права, которое оставалось бы тем более неприкосновенным, чем в большей степени оно благоприятствовало бы признанию такого соглашения»[108].

5. *Разногласия, не предусмотренные в арбитражном соглашении или не входящие в положения соглашения об арбитражном разбирательстве.*

110. Учитывая особое значение соглашения об арбитраже (лежащего в основе компетентности выносить арбитражные решения), необходимо установить наличие таких соглашений и, не менее важно, уточнить их *содержание*.

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

Таким образом в недавнем споре[109] истец потребовал, чтобы арбитражная комиссия установила цену и спецификации товаров, являющихся предметом договора, и изменила срок поставки. В своих обоснованиях Комиссия заявила, что она в принципе могла бы согласиться на эти требования, если бы *арбитражное соглашение сторон* давало ей на это право. Однако, проанализировав арбитражное соглашение, Комиссия констатировала, что стороны ей этого права не предоставляют: «Только стороны по соглашению могут доверить третьему лицу или арбитражному органу установление цен и спецификаций. Но такая договоренность должна быть определенно уточнена и не может вытекать из соглашения, которое, как в данном случае, предусматривает, напротив, что установление цен и предписание спецификаций определяется *самими сторонами*, и, тем самым, исключает возможность арбитража.

В других делах арбитражный орган должен был выяснить, подпадает ли объект требования (уплата известной суммы, представляющей собой эквивалент недостатков качества) под категорию споров, которые стороны намеревались передать в арбитраж. Арбитражная клаузула предусматривала, что Арбитражная комиссия Бухареста не может выносить решений по спорам, касающимся качества товаров, так как контроль над *качеством* должен производиться экспертом от покупателя, причем *решение этого последнего является окончательным и обязательным для сторон*[110].

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

---

[108] Е. Мегер. Согласие по вопросам *d'electio juris* и оговорка о третейском разбирательстве (в связи с постановлением суда Федеративной Республики Германии от 25 мая 1970 года), см. *Revue critique de droit international prive*, 1971. No. 1, p. 37 *et seq.*

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

[110] Решение № 38 от 19 сентября 1966 года (дело № 367/1966; истец — румынское предприятие против фирмы Алешно).

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

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

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

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

6. *Правомочность заключать соглашения об арбитраже*

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

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

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

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

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

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

[112] Бухарестская арбитражная комиссия, решение № 34 от 29 ноября 1958 года, цитированное I. Nestor et O. Capatina, «Chronique de Jurisprudence roumaine». *Journal du droit international* (Clunet), No. 2/1968, pp. 419—422.

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

[114] Итальянский кассационный суд, 2 мая 1960 года, см. *Journal du droit international* (Clunet), No. 3/1961, p. 860.

вследствие благоприятного развития судебной практики[115].

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

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

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

ГЛАВА II. ПРОБЛЕМЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ПОРЯДКА АРБИТРАЖА

1. Закон, применяемый к порядку арбитража. Толкование воли сторон

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

2. Компетенция арбитражного суда обусловливается правомочностью арбитражной конвенции

113. Оспаривание правомочности арбитражной конвенции или клаузула о третейском разбирательстве подвергает сомнению компетенцию органа арбитража, занимающегося разбором спора по существу, в отношении решения спора. В этом смысле было решено, что «данная клаузула будет иметь последствия в отношении компетенции арбитражной юрисдикции лишь в той степени, в какой она является действительной согласно праву, которое к ней применимо»[119]. Отсюда вытекает следствие процедурного характера, согласно которому исключение касается ничтожности арбитражной клаузулы, должно быть безусловным или предварительным для определения таким образом самой компетенции арбитражного органа. В соответствии с румынским законодательством, Бухарестская арбитражная комиссия имеет право сама выносить решение о своей собственной юридической компетенции.

3. Состав арбитражного суда при отсутствии назначения арбитра одной из сторон

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

---

[115] См. See Maurice André Flamme, L'Arbitrage dans les relations entre personnes de droit public et personnes de droit privé, Report to the First International Arbitration Conference, p. 21.

[116] Paris, 10 April 1957, JCP II—10078, note Motulsky, and D. 1958, 702, note Jean Robert; 21 February 1961, Revue de l'arbitrage, 18; Aix, 5 May 1959, Revue de l'arbitrage, 18; Aix, 5 May 1960, p. 28.

[117] *Revue de l'arbitrage*, 1964, pp. 82. *et seq.*

[118] Французский кассационный суд, палата гражданской торговли, 17 марта 1964 г., см. *Revue de l'arbitrage*, No. 2/1964, p. 46.

[119] Бухарестская арбитражная комиссия, 29 ноября 1958 года, см. *Journal du droit international* (Clunet), No. 2/1968, p. 419.

[120] Апелляционный суд Токио, 2-й гражданский отдел, см. *Revue de l'arbitrage*, No. 3/1964, p. 102.

4. *Национальность арбитров. Выбор по официальному списку*

115. Было решено, что правопорядку Швейцарии не противоречит то, что в списке торговой палаты Чехословакии значатся только арбитры чешской национальности, проживающие в Чехословакии. Обязанность выбирать арбитра из этого списка не противоречит швейцарскому общественному порядку [121].

5. *Возможность аннулирования арбитражного решения, когда арбитр и уполномоченный мандатарий одной из сторон принадлежат к одной и той же организации. Другие причины аннулирования*

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

Однако было решено, что право защиты не было нарушено, потому что между арбитром и уполномоченным французской стороны не было служебных отношений, которые ставят первого в зависимое положение от второго, а также не было таких отношений, которые могли бы лишить арбитра той независимости и беспристрастности, которые необходимы для выполнения его функций. Между французской стороной и учреждениями, в которых работали уполномоченный и арбитр, также не было отношений в общих интересах. Было принято также во внимание то, что польская сторона не отвела арбитров, несмотря на то, что она могла это сделать до начала прений [122].

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

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

6. *Право суперарбитра принимать решения, не консультируясь с арбитрами. Условия*

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

ГЛАВА III. ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С АРБИТРАЖНЫМИ РЕШЕНИЯМИ

1. *Арбитражные решения без мотивировки*

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

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

В государствах, требующих, чтобы решения были мотивированы (обычно с оговоркой, что в противном случае решение является недействительным), возникали известные трудности в связи с вопросом о юридической действительности

---

[121] Федеральный суд Швейцарии, решение от 12 февраля 1958 года, см. *Revue de l'arbitrage,* No. 1/1959, p. 26—31.

[122] Апелляционный суд Руана, 2-я гражданская палата, 21 октября 1965 года, см. *Revue de l'arbitrage,* No. 1/1966, p. 22.

иностранных арбитражных немотивированных решений. После некоторых колебаний, французская юриспруденция пришла к заключению, согласно которому «отсутствие мотивировки в иностранном арбитражном решении само по себе не противоречит французскому правопорядку по смыслу международного частного права[124]. Иными словами, в этом заключении указывается, что, хотя лишенное мотивировки иностранное решение и нарушает одно из законоположений государства, в котором это решение фигурирует в качестве юридического доказательства,— все же подобное отклонение является допустимым, поскольку нормы правопорядка в международном частном праве менее жестки, чем нормы правопорядка внутреннего права, согласно которым такое иностранное решение было объявлено недействительным. Следует заметить, однако, что такое мягкое решение вопроса допускается при условии, что заинтересованная сторона не будет утверждать, что «под умолчанием в арбитражном решении скрывается посягательство на право защиты или решение, по существу противоречащее нормам правопорядка[125].

Во Франции было также постановлено, что, «если мотивировка арбитражных решений, как и всякое судебное решение, относится к нормам правопорядка французского права, она не является нормой международного правопорядка, тогда как английский закон, применимый к данному договору, не вменяет арбитрам в обязанность мотивировать выносимое ими решение[126].

Равным образом было постановлено, что «нормы французского международного права не требуют, чтобы иностранное арбитражное решение было мотивировано, если этого не требует законодательство, в рамках которого вынесено это решение»[127].

Было также постановлено, что «отсутствие мотивировки, в принципе противоречащее французской арбитражной процедуре, не противоречит нормам международного французского права, если оно соответствует компетентному иностранному законодательству»[128].

Швейцарская юриспруденция стоит на более жесткой позиции. Она гласит, что закон «воспрещает давать разрешение на исполнение не имеющего мотивировки иностранного судебного решения, даже если последнее было вынесено законным образом, в соответствии с правомерным *lex fori* (в данном случае — с калифорнийским законом), во всяком случае, если такое решение исходит от государства, которое не связано с Швейцарской конфедерацией или с данным кантоном договоров, предусматривающим разрешение на исполнение иностранного судебного решения»[129]. Однако, в виде исключения, немотивированное арбитражное решение может рассматриваться как не нарушающее швейцарские правовые нормы, если установлено, что «в момент передачи дела в арбитраж обе стороны знали, что предстоящее решение не будет сопровождаться мотивировкой, или если они отказались от указания мотивов»[130].

Согласно итальянской юриспруденции, статья 1 Женевской конвенции 1927 года расходится с положениями Итальянской конституции, которая требует, чтобы любое судебное решение было обосновано; таким образом, иностранное арбитражное решение может быть приведено в исполнение в Италии, даже если оно и не обосновано[131].

2. *Отказ от обжалования арбитражного решения. Его последствия*

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

Отсюда делают вывод, что отказ от обжалования «не препятствует отказавшейся стороне протестовать против исполнения за границей данного арбитражного решения, в частности на основании статьи 2 Женевской конвенции 1927 года»[132].

3. *Презумпция, требующая от сторон признания окончательного характера арбитражного решения. Условия*

120. Когда одно арбитражное решение, вынесенное в Англии суперарбитром в соответствии с Законом 1950 года об арбитраже, должно было получить во Франции разрешение на исполнение, стали утверждать, что это решение не будет окончательным. Тем не менее было постановлено, в соответствии с нормой, применимой к арбитражной процедуре (статья 16 Закона об арбитраже), что, «если не будет выражено противного намерения, всякое арбитражное соглашение будет

[123] Апелляционный суд Экс-ан-Прованс, 29 сентября 1959 года, см. *Journal du droit international* (Clunet), No. 1/1961, p. 168.

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

[125] Французский кассационный суд, 22 ноября 1966 года.

[126] Парижский апелляционный суд, 27 марта 1962 года, *Revue de l'arbitrage*, No. 2/1962, p. 45.

[127] Парижский апелляционный суд, 30 мая 1963 года, *Revue de l'arbitrage*, No. 3/1963, p. 93.

[128] Апелляционный суд г. Ниссы, первое отделение, 29 января 1958 года, *Revue de l'arbitrage*, No. 4/1958, p. 122.

[129] Швейцарский федеральный суд, отделение публичного права, 11 ноября 1959 года, *Revue de l'arbitrage*, No. 3/1960, p. 105.

[130] *Ibid.*

[131] Флорентийский апелляционный суд, 7 марта 1957 года, *Journal du droit international* (Clunet), No. 3/1961, p. 864.

[132] Женевский суд, первое отделение, 5 июля 1963 года, *Revue de l'arbitrage*, No. 4/1964, p. 152.

рассматриваться как содержащее оговорку о том, что решение, вынесенное суперарбитром, является окончательным и обязательным для сторон». Поскольку в данном случае «не было выражено никакого противного намерения, следует считать данное решение окончательным и имеющим обязательную силу»[133]. В соответствии с этим, после проверки выполнения законных требований, было дано разрешение на исполнение данного иностранного арбитражного решения в рамках Женевской конвенции 1927 года.

4. *Обозначение сумм, фигурирующих в арбитражном решении, в выражении валютной системы страны арбитражного разбирательства. Ненарушение границ арбитражного соглашения*

121. Один лондонский арбитражный орган обязал франко-тунисскую судоходную компанию уплатить определенную сумму в фунтах стерлингов, хотя истец требовал уплаты причитающейся суммы во французских франках; возник вопрос о том, не вынес ли данный арбитражный орган, поступая таким образом, решения *ultra petita*, что повлекло бы за собой объявление решения недействительным. Однако было постановлено, что границы арбитражного соглашения не были нарушены, так как, «поскольку одна из основных статей иска выражена в фунтах и поскольку арбитражное разбирательство имело место в Лондоне и было поручено английским арбитрам, то естественно, что они переводят присужденные суммы в фунты стерлингов по курсу дня вынесения решения»[134].

ГЛАВА IV. ПРОБЛЕМЫ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К ИСПОЛНЕНИЮ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

1. *Отказ в исполнении решения, основанный на недействительности арбитражного соглашения. Правопорядок.*

122. Одна французская компания, которая по иску должна была исполнить английское арбитражное решение, утверждала, что данное соглашение об арбитражном разбирательстве является недействительным, поскольку французские законы запрещают передавать в арбитраж дела, касающиеся правопорядка (статья 1020 французского Гражданского кодекса).

Эта точка зрения была принята французской инстанцией, выдающей разрешения на исполнение иностранных арбитражных решений: основываясь на Женевской конвенции 1927 года (применимой в данном случае), она отказала в исполнении решения на том основании, что данное соглашение об арбитраже, а тем самым и арбитражное решение, противоречат французскому правопорядку. Действительно, экзекватурный суд установил, что французская фирма обязана, по арбитражному решению, возместить убытки датскому истцу за недоставку проданной ему партии зерновых. Но, поскольку такое невыполнение обязательства объяснялось фактом приостановления исполнения решения компетентным французским административным органом, экзекватурный суд признал, что данный спор «может быть разрешен только путем применения *норм правопорядка* французской экономической организации, ответственной за выполнение договора. Отсюда суд вывел, «что данный спор касается правопорядка и что *соглашение становится недействительным* в случае, если арбитражное решение ставится в зависимость от толкования и применения какой-либо нормы правопорядка»[135].

2. *Отказ в исполнении решения, основанный на позднем вручении повестки*

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

3. *Отказ в исполнении решения, основанный на нарушении границ арбитражного соглашения.*

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

4. *Разрешение на исполнение арбитражного решения, вынесенного заочно*

125. Одна японская фирма, законным порядком вызванная в арбитражный суд в Лондоне, не явилась в суд, а позднее выступила против исполнения в Японии вынесенного решения, мотивируя это тем, что было нарушено ее право защиты. Эта точка зрения была отвергнута; было постановлено, что «неявка в арбитражный суд этой стороны, законным порядком оповещенной о дне и месте арбитражного разбирательства, дает основание для ведения арбитражного про-

[133] Апелляционный суд города Экс-ан-Прованс, 29 сентября 1959 года, *Journal du droit international* (Clunet), No. 1/1961, p. 168.

[134] Французский кассационный суд, торгово-гражданское отделение, 17 марта 1964 г., *Revue de l'arbitrage*, No. 2/1964, p. 46.

[135] Апелляционный суд г. Орлеана, 15 мая 1961 г., *Journal du droit international* (Clunet), No. 1/1962, p. 140.

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

[137] *Ibid.*

цесса в отсутствие этой стороны; следовательно, последняя не может на законном основании ссылаться на нарушение своего права защиты, чтобы протестовать против исполнения в Японии такого заочно вынесенного решения»[138].

Следовательно, чисто добровольное уклонение одной стороны от судебного заседания, созванного для рассмотрения существа дела, не может дать ей права ссылаться на нарушение права защиты, в случае если дата этого заседания была согласована со сторонами и если арбитры ранее отклонили представленную той же стороной просьбу об отсрочке. Одна сторона не может также ссылаться на нарушение права защиты на том основании, что в ходе арбитражного разбирательства, на котором она добровольно отсутствовала, другая сторона без ее ведома изменила предмет иска, который она противоречиво представила арбитрам, если это изменение состояло лишь в снижении суммы первоначального иска, которое не наносит ущерба ее интересам[139].

5. *Процедура исполнения решений в случае отсутствия соответствующих внутригосударственных законоположений*

126. Японское гражданское процессуальное право не содержит положений относительно исполнения иностранных арбитражных решений, а только положения об исполнении внутренних решений, которые имеют действие, аналогичное действию судебных решений. В вышеуказанных условиях было постановлено, что «тот факт, что Япония является участницей Женевского протокола и Женевской конвенции, а также Нью-йоркской конвенции, обязывает ее применять к иностранным арбитражным решениям ту же процедуру, что и к внутренним решениям, в той мере, в какой последние отвечают условиям, предусмотренным в этих Конвенциях[140].

6. *Разрешение на исполнение арбитражного решения при условии, что это решение касается спора, который может быть разрешен арбитражным порядком*

127. Была выдвинута просьба о разрешении на исполнение в Японии арбитражного решения, вынесенного в Англии. Так как оба эти государства являются участниками Женевской конвенции 1927 года, то было проверено, выполнены ли все предусмотренные этой Конвенцией условия. Было установлено, что данный спор может быть разрешен арбитражным порядком в соответствии с английским законодательством. Такая же проверка была произведена с точки зрения японского законодательства. После того как было установлено, что последнее допускает разрешение такого спора арбитражем, было дано разрешение на исполнение арбитражного решения[141].

7. *Приоритет двусторонних соглашений по отношению к Женевской конвенции 1927 года в области исполнения иностранных арбитражных решений*

128. В связи с ходатайством об исполнении во Франции английского арбитражного решения возник спор, применять ли в данном случае Женевскую конвенцию 1927 года или франко-британскую конвенцию 1934 года о судебных решениях. Было постановлено, что поскольку разрешением английского Высокого суда правосудия английскому арбитражному решению был придан принудительно-исполнительный характер, то указанное арбитражное решение может быть приравнено к судебному решению. Поэтому в данном случае применяется не Женевская конвенция 1927 года, а франко-британская конвенция[142].

8. *Неотменяемость существа иностранного арбитражного решения*

129. Арбитражное решение, вынесенное в Румынии заочно, за неявкой ответчика (итальянской компании), было подвергнуто в Италии экзекватурной процедуре. Ответчик сослался на статью 798 итальянского Гражданского процессуального кодекса, которая допускает пересмотр существа иностранных судебных решений, вынесенных заочно. Тем не менее это возражение получило отвод, поскольку данное арбитражное решение основывалось на Женевской конвенции 1927 года, которая запрещает пересмотр существа дела. Так как Италия является участником Женевской конвенции, было постановлено, что статья 798 в данном случае не может быть применена. Поэтому ходатайство о разрешении на исполнение данного решения было удовлетворено, без пересмотра существа дела[143].

Аналогичное разрешение вопроса имело место в Италии, в случае с арбитражным решением, вынесенным в Гамбурге (ФРГ) в отношении итальянского гражданина. Отказ применить статью 798 итальянского Гражданского процессуального кодекса мотивировался положениями Женевской конвенции 1927 года; было указано, что «эта Конвенция упоминается в ноте, которой обменялись Италия и Федеративная Республика Германии и в которой перечислялись все договоры и соглашения, вновь введенные в силу этими двумя странами»[144].

---

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

[139] Апелляционный суд г. Парижа, 5 июня 1970 г., компания «Франс Партисипасьон» (Кофрапар) против компании «Ля сосьете наваль д'Африк дю Норд», in *Revue de l'arbitrage*, 1970, No. 3, p. 2.

[140] Апелляционный суд г. Токио, второе гражданское отделение, 14 марта 1963 г., *Revue de l'arbitrage*, No. 3/1964, p. 102.

[141] Окружной суд г. Токио, 20 августа 1959 г., см. *Quarterly of the Japan Commercial Arbitration Association*, No. 26—27/1967.

[142] Парижский апелляционный суд, первое отделение, 20 октября 1959 года, *Revue de l'arbitrage*, No. 2/1960, p. 48.

[143] Миланский апелляционный суд, 23 апреля 1965 г., *Journal du droit international*, No. 3/1966, p. 702.

[144] Итальянский кассационный суд, 9 мая 1962 г., *Journal du droit international*, No. 2/1964, p. 356.

9. Необходимость получить разрешение на исполнение, для того чтобы иностранные арбитражные решения имели во Франции силу решенного дела

130. Во Франции была сделана ссылка на английское окончательное решение как на имеющее силу решенного дела. Однако было постановлено иное, так как «арбитражное решение, вынесенное за границей, ставшее в данной стране окончательным и, таким образом, отвечающее условию пункта 2 статьи 1 Женевской конвенции 1927 года, тем не менее сохраняет характер судебного решения частного порядка и не может получить во Франции силу решенного дела и характер принудительного исполнения, если в этой стране не будет дано разрешение на исполнение такого решения, без чего ссылки на него не допускаются»[145].

С другой стороны, Суд высшей инстанции г. Страсбурга решил во исполнение заключенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, что, поскольку истец выполнил требования этой Конвенции, его просьба о разрешении на исполнение является приемлемой, причем не обязательно, чтобы разрешение на исполнение было выдано в той стране, в которой было вынесено решение[146].

10. Закон, применимый к исполнению иностранного арбитражного решения, за неимением соответствующего международного соглашения

131. Было постановлено, что исполнение в Швейцарии арбитражного решения, вынесенного в Калифорнии (США), регулируется законодательством того кантона, в котором заявляется требование такого исполнения (в данном случае — Женевским гражданским процессуальным кодексом), поскольку между Швейцарией и Соединенными Штатами не существует соглашения относительно исполнения таких решений; кроме того, Соединенные Штаты не являются участником Женевской конвенции 1927 года[147].

11. Разрешение на исполнение арбитражного решения при условии, что это решение стало окончательным

132. В Англии Закон 1950 года об арбитраже допускает исполнение иностранных арбитражных решений, к которым применимы положения Женевской конвенции 1927 года. В данном частном случае арбитражное решение, об исполнении которого было заявлено в Англии, было вынесено в Дании. Поскольку данное решение не подлежало ни обжалованию, ни ходатайству о пересмотре, оно может рассматриваться как окончательное по смыслу статей 37 и 38 Закона 1950 года об арбитраже; поэтому было дано разрешение на его исполнение[148].

12. Пути обжалования решений, предписывающих разрешение на исполнение

133. На основе положений статьи 1 Женевской конвенции 1927 года бельгийская юриспруденция в отношении путей обжалования вынесенного в Бельгии экзекватурного решения постановила, что в этом случае применимы нормы бельгийского законодательства. Однако было найдено, что статья 1028 Бельгийского гражданского процессуального кодекса предусматривает возможность обжалования арбитражного решения (а не экзекватурного постановления); поскольку же такая возможность обжалования может повести к недействительности экзекватурного постановления, то обжалование, предусматриваемое статьей 1028, также может повлечь за собой отмену экзекватурного постановления; следовательно, такой путь обжалования «отнюдь не исключается положениями Женевской конвенции»[149].

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

ГЛАВА I. ВОЗМОЖНЫЕ МЕРЫ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА

1. Меры, рекомендованные Организацией Объединенных Наций

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

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

[145] Парижский апелляционный суд, пятнадцатое отделение, 4 января 1960 г., *Revue de l'arbitrage*, No. 4/1960, p. 123.

[146] Суд высшей инстанции г. Страсбурга (коммерческое отделение), октябрь 1970 г., компания «Анимал фидз интернэшнл» против компании «Беккер», *Revue de l'arbitrage*, No. 3, 1970, p. 166.

[147] Швейцарский федеральный суд, отделение публичного права, 11 ноября 1959 г., *Revue de l'arbitrage*, No. 3/1960, pp. 105—109.

[148] Апелляционный суд, 13 марта 1959 г., *Journal du droit international* (Clunet), No. 4/1961, p. 1177.

[149] Бельгийский кассационный суд, 16 января 1958 г., *Revue critique de droit international privé*, No. 1/1959, p. 122.

новых споров и сделала такие рекомендации, какие она найдет желательными».

135. В целях подготовки к обсуждению этого вопроса на Конференции Генеральный секретарь составил доклад от 24 апреля 1958 года (документ Организации Объединенных Наций E/CONF.26/4), к которому была приложена записка (E/CONF.26/6) о других возможных мерах по повышению эффективности международного торгового арбитража. 26 мая 1958 года был создан «Комитет по другим мерам», открытый для всех 45 правительств, которые пожелали бы войти в его состав. 6 июня 1958 года Комитет единогласно принял резолюцию, которая затем была обсуждена на пленарном заседании и включена в пункт № 16 Заключительного акта Конференции. В соответствии с резолюцией, принятой 10 июня 1958 года Конференцией Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, вопрос об арбитраже был включен в повестку дня двадцать седьмой сессии Экономического и Социального Совета, состоявшейся в Мехико, где 17 апреля 1959 года была принята резолюция 708 (XXVII). В томе II сборника по вопросу о международном торговом арбитраже Международной ассоциации юристов (основной докладчик профессор Питер Сандерс) Мартин Домке подробно описывает ход работы и излагает существо принятых резолюций об основных мерах, необходимых для развития в целом международного торгового арбитража [150].

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

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

137. Кроме того, возникает проблема «создания новых и усовершенствования уже существующих средств арбитража», проблема, приобретающая особое значение для некоторых географических районов и ряда отраслей торговли. В целях обеспечения эффективности торгового арбитража целесообразно создать новые центры арбитража в тех странах, где их нет. Предполагается также содействовать реорганизации деятельности национальных арбитражных центров в соответствии с требованиями международной торговли путем принятия надлежащих мер, таких как, например, включение иностранных арбитров в списки национальных арбитров и предоставление права выбирать место для арбитражного разбирательства в какой-либо третьей стране. Рекомендуется добиваться большего единообразия в правилах процедуры арбитражных органов и большей точности при выработке арбитражных соглашений, рекомендованных арбитражными органами для включения в типовые договоры и общие положения о торговле. Следует содействовать ускорению процесса слияния в единую типовую процедуру арбитражных правил, применяемых на практике основными центрами торгового арбитража различных стран.

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

---

[150] См. Martin Domke, «Mesures possibles pour développer l'efficacité de l'arbitrage commercial international», in IAL, Arbitrage *International Commercial*, vol. II, 1960, pp. 328 *et seq.*

[151] *«Commercial arbitration throughout the world»*, 1949, с дополнениями в 1951 и 1958 гг.

[152] IAL, *Arbitrage international Commercial*, vol. I (1956), vol. III (1960) and vol. III (1965).

[153] *Handbook of national and international institutions active in the field of international commercial arditration.* Экономическая комиссия для Европы Организации Объединенных Наций, документ TRADE/WP.1/15.

систематической работы. Был выдвинут ряд предложений о разработке учебных программ[154].

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

Прежде всего стали выходить новые издания, большей частью публикуемые раз в четыре месяца, помимо тех изданий, которые существуют уже в течение целого ряда лет, а именно в Голландии — *«Arbitrale Rechtspraak»;* в Англии — *«Arbitration of the Institute of Arbitrators»;* в Соединенных Штатах — *«Arbitration Journal»*. К числу новых изданий относятся: *«News Bulletin»* — Центра по торговому арбитражу Экономической комиссии для Азии и Дальнего Востока; *«Revue de l'Arbitrage»* — Французского комитета по арбитражу; *«Arbitration News»* — Межамериканской комиссии по торговому арбитражу; *«Rassegna dell'Arbitrato»* — Итальянской ассоциации по вопросам арбитража; *«Revue Trimestrielle»* — Японской ассоциации торгового арбитража и *«Revue Trimestrielle sur l'Arbitrage»* — Индийского совета по арбитражу. В других изданиях содержатся статьи об арбитраже и решения судов по вопросам арбитражного разбирательства. К этим изданиям относятся, например: в Англии — *«Journal of Business Law»* и в Федеративной Республике Германии — *«Zeitschrift für Konkurs, Treuhand und Scheidsgerichtswesen»* и ежемесячник *«Aussenwirtschaftsdienst des Betrieb-Berater»*.

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

140. Наконец, речь идет о достижении «большего единообразия национальных законов об арбитраже»,— процессе, различные этапы которого описаны в настоящем докладе. Нет сомнения в том, что большее единообразие в области арбитражного законодательства способствовало бы развитию этого правового института. Речь идет о достижении большего единообразия правил арбитражной процедуры, содержащихся в различных гражданско-процессуальных кодексах, что в значительной степени способствовало бы развитию международного торгового арбитража. В данном случае Специальный докладчик имеет в виду главным образом ограничение способов пересмотра арбитражных решений обычными судьями и в общем сокращение числа не предусмотренных способов обжалования того же решения. Здесь можно указать на пример, который г-н Фушар приводит г-ну Бредену для того, чтобы, ссылаясь на французскую практику, продемонстрировать необходимость мер по разработке законодательной реформы, координирующей и ограничивающей способы обжалования арбитражных решений как внутри страны, так и в международном плане, реформы, «которой было бы достаточно для пресечения в самом начале незаконного противодействия исполнению арбитражных решений». В этой связи приводится пример суда Орлеана, который предусматривает по крайней мере пять способов обжалования постановления о выдаче экзекватуры или же самого решения, так что в данном случае можно с полным основанием говорить о некоем «параличе иностранных арбитражных решений, причиной которого является злоупотребление возможностями обжалования»[158].

2. *Сотрудничество арбитражных органов*

141. Сотрудничество различных арбитражных органов является весьма важной и актуальной проблемой. Мы уже неоднократно упоминали о ней. Принимая во внимание роль, которую Организация Объединенных Наций играет в деле развития международного многостороннего сотрудничества, нам кажется вполне естественным, что такое же стремление к сотрудничеству существует и в области арбитража. Из вышесказанного следует, что потребность в сотрудничестве ощущается уже в течение определенного времени и что достигнуты определенные успехи, в особенности в области сотрудничества государств в деле принятия международных конвенций, бла-

[154] Представитель Соединенного Королевства справедливо считает неотложной задачей в области арбитража «привитие идеи о необходимости арбитража и применения его на практике, а это процесс неизбежно медленный», (E/CONF. 26/C.2 SR.2, p. 4).

[155] См. отчет третьего Международного конгресса по вопросам арбитража в *Revue de l'arbitrage*, No. 4/1969.

[156] Международный арбитраж: A sumposium, см. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 15, p. 718 (1966).

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

[158] См. Philippe Fouchard, op. cit., pp. 523—524.

годаря тому что Организация Объединенных Наций играла в этом деле важную роль, устанавливая связи между заинтересованными сторонами, организуя работу и т. д.

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

142. Итак, как указывает профессор Миноли в своем превосходном вводном докладе на третьем Международном конгрессе по вопросам арбитража, «арбитражные органы являются естественными точками соприкосновения между социальными силами, которые требуют расширения сети органов международного торгового арбитража, распространения их на те районы мира, где таких органов еще не существует, приведения их повсеместно в соответствие с требованиями, необходимыми для нормального функционирования системы арбитража». Уже сейчас можно указать на соглашения между различными арбитражными центрами, заключенные с целью сотрудничества в международном масштабе[159], однако усилия одного или нескольких единичных арбитражных органов являются уже недостаточными. Возникает необходимость в конкретном сотрудничестве различных арбитражных органов всего мира.

Современные международные экономические отношения становятся все более сложными, и «от простого обмена мы перешли к взаимоотношениям, предполагающим постоянное нахождение производственных единиц одной стороны на территории другой; от двусторонних взаимоотношений мы часто переходили к многосторонним и к отношениям, связанным так называемыми «наднациональными органами», которые с момента своего возникновения имеют отношения к нескольким государствам».

Учитывая тот факт, что «экономические отношения стали более сложными по сравнению с отношениями, существовавшими непосредственно после первой мировой войны, когда Международная торговая палата начала практику международного торгового арбитража», и принимая во внимание потребности и устремления развивающихся стран и прочие соображения, содержащиеся в докладе, профессор Миноли выступает за необходимость создания арбитражных органов в рамках «системы международного торгового арбитража (МТА)», которая позволит использовать все арбитражные организации в качестве центров по развитию тесного сотрудничества, которое должно стать подлинным двигателем прогресса, с тем чтобы добиться в области международного торгового арбитража «единообразных результатов, приемлемых для всего мира или, по крайней мере, для его обширных районов».

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

Есть основания полагать, что причиной наиболее сложной проблемы, возникающей при попытке заключить такие деловые отношения в рамках эффективного международного торгового арбитража, является скорее недостаточная осведомленность и, может быть, еще в большей степени недостаточно активное участие в их налаживании и осуществлении квалифицированными специалистами из менее развитых стран. Таким образом, в этих странах может бытовать мнение, что такой арбитраж является делом более развитых стран и что эти страны руководят арбитражными органами в своих собственных интересах, короче говоря, что такой арбитраж является в конечном счете еще одним признаком и причиной их превосходства. Покончить с таким положением — вот основная задача, которая возлагается на тех, кто хочет превратить МТА в подлинно универсальное средство[160].

144. Указывая, что общей характерной чертой проблем международного торгового арбитража, возникающих во взаимоотношениях между государствами с различной экономической структурой, с одной стороны, и странами с различным уровнем развития — с другой, является взаимное недоверие, существующее как между частными, так и между государственными предприятиями стран с различной организацией экономики или уровнем развития, Л. Копельманас на том же

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

[160] Эудженио Миноли, вводный доклад на третьем Международном конгрессе по вопросам арбитража, цитир. источник, стр. 143.

III Международном конгрессе по вопросам арбитража отмечает также, что тем не менее между обоими видами проблем существует различие в том, до какой степени можно преодолеть это недоверие. В отношениях между странами Восточной и Западной Европы в настоящее время практически совершенно отсутствует проблема достижения договоренности в отношении арбитров или процедуры их назначения, проблема, являющаяся наиболее красноречивым свидетельством недоверия, которое может существовать между предприятиями, принадлежащими к различным экономическим системам. Иным образом дело обстоит в отношениях между промышленно развитыми и развивающимися странами. Однако, если взаимное недоверие в области торговых отношений вообще и в области организации международного арбитража, в частности, удалось постепенно уменьшить или же устранить из экономических отношений между странами Восточной и Западной Европы, то эта задача была решена лишь благодаря неустанной деятельности, проводившейся при наличии доброй воли как той, так и другой стороны и требовавшей немалой изобретательности. Он считает, что приобретенный таким образом опыт, по-видимому, мог бы служить прецедентом для принятия подобных мер в области арбитражных отношений между промышленно развитыми и развивающимися странами. И, поскольку при решении проблем международного торгового арбитража между странами Восточной и Западной Европы важная задача была поручена арбитражным органам различных заинтересованных стран, может оказаться, что использование аналогичного метода в отношениях между промышленно развитыми и развивающимися странами даст такие же результаты [161].

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

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

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

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

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

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ, ВЫЯСНЕНИЕ СЛОЖИВШЕГОСЯ ПОЛОЖЕНИЯ И ОКОНЧАТЕЛЬНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ

1. *Вводные пояснения*

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

Что следует понимать под международным торговым арбитражем;

[161] Л. Копельманас, «Сотрудничество между арбитражными органами стран с различными экономическими системами и различными уровнями развития», третий Международный конгресс по вопросам арбитража, см. *Revue de l'arbitrage*.

Автономизация международного торгового арбитража. Степень и смысл такой автономизации;

Толкование многосторонних международных соглашений, существующих в области торгового арбитража. Необходимость их универсализации;

Принятие единых норм. Необходимость принятия нескольких основных принципов арбитража;

Унификация национальных правовых норм в области арбитража. Упрощение этих норм;

Разрешение субъектам публичного права законным порядком заключать арбитражные соглашения;

Область, охватываемая применением арбитража;

Унификация и упрощение национальных законодательных норм, касающихся исполнения арбитражных решений. Ограничение судебного контроля над арбитражными решениями. Сокращение возможностей обжалования в случаях разрешений на исполнение иностранных арбитражных решений;

Арбитраж как фактор унификации права и устранения права коллизий. Свобода волеизъявления сторон;

Мировые посредники и арбитры, выносящие решения согласно нормам права;

Гласность арбитражных решений, учебно-просветительные программы, совещания между различными арбитражными органами и т. п.

Арбитраж специального и институционального характера.

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

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

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

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

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

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

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

На первый взгляд национальный арбитраж представляет собой такой арбитраж, «все элементы которого (существо спора, национальность сторон и судей, применяемое законодатель-

[162] Philippe Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, pp. 4—5.

[163] R. Martin, «Preface», in IAL, op. cit., vol. I, p. 5.

ство, место арбитража) единственным образом и одинаково связаны с определенным государством»[164]. В теоретическом плане, аналогично международной торговле, по меньшей мере один из этих элементов связан с иностранным государством, *причем это означает, что в данном случае арбитраж никогда не может быть «национальным»*.

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

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

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

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

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

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

153. Специальный докладчик считает, что в данном случае нет никакой необходимости заниматься слишком тщательным анализом для того, чтобы понять и определить международный торговый арбитраж — таким анализом, о котором говорится в предыдущих пунктах. Мы не хотели

[164] Philippe Fouchard, op. cit., p. 16.
[165] Сравни Philippe Fouchard, op. cit., pp. 18—23.
[166] Battifol, *Traité élémentaire de droit international privé*, No. 557.
[167] Philippe Fouchard, op. cit., p. 25.

бы затрагивать спорные вопросы, которые почти всегда носят теоретический характер. Необходимость теоретического обоснования неизбежно приводит к обобщению и абсолютизации, к принятию крайних решений, которые дают духовное удовлетворение, однако слишком часто далеки от сложившейся в действительности практики.

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

Наконец, мы принимаем к сведению аргументы, выдвигаемые в пользу сохранения международного статуса арбитража, в одном из которых содержится ссылка на «подлинно международный» статус, устанавливаемый на основании Европейской конвенции о международном торговом арбитраже 1961 года. Докладчик также выражает серьезные оговорки по поводу определения режима, учреждаемого на основании Европейской конвенции 1961 года как «подлинно международного». Что касается Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и выполнении иностранных арбитражных решений, то известно, что в ней понятие «международное решение» не признается.

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

Некоторые авторы не решаются согласиться с утверждением о том, что арбитраж является международным уже по своему характеру только лишь на основе используемой при этом процедуры [168], как, например, на основании иностранного гражданства самого судьи. Например, Пьер Лалив считает, что в том случае, когда двое швейцарских граждан, являющихся сторонами в споре о толковании «внутреннего» договора, соглашаются на основе компромисса с решением, вынесенным французом или немцем, проживающим в Швейцарии, вряд ли речь может идти об «иностранном» арбитраже. Процитированный выше

[168] C. N. Fragistas, «Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé», in *Revue critique de droit privé* 1966, p. 5.

автор придерживается мнения о том, что к тому же нет никакого смысла заниматься поисками единообразного определения «международного» частного арбитража — определения, которое могло бы получить общепризнанный характер, когда речь шла бы о применяемом в данном случае праве, компетенции или еще о каких-либо других проблемах. Докладчик полностью разделяет мнение о том, что в связи с каждым конкретным вопросом необходимо будет выяснить, достаточен ли так называемый «международный статус» спора для того, чтобы оправдать распространение на него специального режима, отличного от режима внутреннего арбитража [169].

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

Поэтому ЮНСИТРАЛ не должен брать на себя задачу, которая заключалась бы в том, чтобы доказывать или оспаривать необходимость придания международного характера арбитражу в спорах, являющихся результатом операций в сфере международной торговли, с тем чтобы добиться автономного статуса торгового арбитража путем придания ему международного характера. В настоящее время практика свидетельствует об использовании двух видов арбитража и их связи с различными национальными правовыми системами.

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

3. *Арбитраж* ad hoc *и постоянный арбитраж*

155. В международной практике различаются два вида арбитража: *ad hoc* и институционный (постоянный). Последний вид, возможно, является наиболее типичным видом арбитража в современном мире. Как было отмечено выше, по словам некоторых авторов, наблюдается процесс бурного «разрастания» арбитражных органов различных видов и названий: «арбитражные курсы», «центр», «ассоциация», «бюро» и т. д. [171] Многие авторы считают, что будущее принадлежит постоянным арбитражным органам и что сфера арбитража *ad hoc*, сведенного в отношении постоянного арбитража на роль «бедного родственника», постоянно сужается.

Как было отмечено выше, имеются различные виды постоянного арбитража. Одни арбитражные органы, ограниченные определенным полем деятельности, носят профессиональный характер, тогда как другие являются «общими», т. е. доступными всем коммерсантам, независимо от их сферы деятельности. Некоторые из них являются национальными (например, Ирландский арбитражный институт, Парижская арбитражная палата, Арбитражный суд Манчестерской торговой палаты или Цюрихская торговая палата). Другие арбитражные органы, классическим примером которых является Международная торговая палата, являются «международными» (не имея при этом международного правового статуса в подлинном смысле этого слова в связи с их частным характером) [172].

В перечне, разработанном Экономической комиссией для Европы, приводятся названия и дается описание ста двадцати семи арбитражных учреждений различных видов [173].

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

Постоянный арбитраж, как правило, осуществляется постоянным органом, *который, не принимая участия в урегулировании споров,* выполняет в случае надобности определенные административные функции и оказывает содействие при учреждении арбитражного суда и отправления арбитража посредством назначения арбитров, сверхарбитра, установления места проведения арбитража и т. д., в тех случаях, когда одна из сторон хотела бы помешать осуществлению арбитражной процедуры. Такой орган не только предоставляет в распоряжение сторон свои услуги по регламентации процедуры, установлению места арбитража и административному обслуживанию, но также резервирует за собой компетенцию в отношении применения указанных арбитражных правил. Критерий «постоянного» арбитража заключается в «наличии и отсутствии согласия сторон заранее подчиняться решению органа, который обеспечивает его осуществление» [174].

В таком случае арбитраж будет арбитражем *ad hoc* не только тогда, когда он будет назна-

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

[170] См. Berthold Goldman, in the preface to Philippe Fouchard, op. cit., p. VII.

[171] См. выше, пункт 101.

[172] См. P. A. Lalive, op. cit., p. 666.

[173] Согласно окончательному варианту Перечня национальных и международных учреждений, работающих в области международного торгового арбитража, Экономическая комиссия для Европы Организации Объединенных Наций, документ TRADE/WP.1/15/Rev.1.

[174] P. J. Van Ommeren, Rapport au Congrès international de l'arbitrage, Paris, 1961, in *Revue de l'arbitrage.* No. 2/1961, p. 101.

чаться сторонами в каждом конкретном случае, но также и тогда, когда стороны могут ссылаться на положения тех или иных учреждений или ассоциаций с целью использования их при рассмотрении дел [175].

Конечно, как всегда в сфере бизнеса и права, возникают из ряда вон выходящие дела. В данном случае речь идет о промежуточной инстанции между арбитражем *ad hoc* и организационно оформленным арбитражем. В качестве примеров приводятся арбитражные органы, которым стороны соглашаются представлять свои споры в соответствии с «Копенгагенскими правилами» 1950 года Ассоциации международного права, поскольку в этих правилах действительно предусматривается возможность вмешательства председателя «Исполнительного совета» Ассоциации международного права для назначения арбитра от третьей стороны, а также для замены отведенного без объяснения причин арбитра [176], но Ассоциация международного права, будучи частной международной ассоциацией и не представляя собой арбитражного органа, не является компетентным учреждением в этом отношении [177].

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

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

С другой стороны, представляется, что имеются серьезные объективные причины для ограничения возможностей развития постоянного арбитража. Заключаемые на практике частные договоры в правовой области и в деловых кругах являются убедительным доказательством того, что довольно большое число споров не передается на рассмотрение арбитражных органов [178]. К сожалению, мы не можем получить более полной информации по вопросу о временных арбитражах, но можно с уверенностью сказать, что эти два вида арбитража будут существовать параллельно, что представляет собой факт, в силу которого ЮНСИТРАЛ, предоставляя полную первоочередность проблемам постоянного арбитража, должен будет учитывать также и практику арбитража *ad hoc*. Впрочем, как мы увидим ниже, в двух важных международных конвенциях по вопросам международного коммерческого арбитража (в конвенциях, подписанных в Нью-Йорке в 1958 году и в Женеве — в 1961 году) также проводится четкая разница между этими двумя категориями арбитража.

158. В том что касается постоянных, организационно оформленных арбитражей, мы считаем, что здесь необходимо напомнить о проблеме, которая, несмотря на то что, по мнению докладчика, она не должна быть проблемой, продолжает, однако, иметь место в некоторой специальной литературе, появляющейся в странах Западной Европы, и касается постоянных арбитражных центров, существующих в странах Восточной Европы при торговых палатах. Мы имели возможность напомнить об этой проблеме в первой части доклада [179], когда мы показали, что вступление в силу Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений должно означать признание на международном уровне арбитражного характера постоянных арбитражных центров всех регионов мира. В пункте 2 статьи I этой конвенции уточняется, что термин «арбитражное решение» включает не только арбитражное решение, вынесенное арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу, но также и арбитражные решения, вынесенные постоянными арбитражными органами, к которым стороны обратились».

[175] См. P. A. Lalive, op. cit., p. 665.
[176] См. выше, пункты 28 и 29.
[177] См. P. A. Lalive, op. cit., p. 670.
[178] См. P. A. Lalive, op. cit., p. 670.
[179] См. выше, пункт 46.

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

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

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

«Поэтому очевидно, что арбитражный орган не является юридическим органом с заранее предусмотренной структурой, даже если его члены избираются сторонами из кандидатов, включенных в закрытый список.

На деле характер арбитражного органа не может служить основанием для освобождения сторон от обязательства назначить двух арбитров из числа лиц, внесенных в этот список, поскольку по закону требуется выполнение субъективного условия, касающегося внесения в список, точно так же как в нашем законе установлены определенные предварительные требования к лицу, который должен быть назначен арбитром (итальянское гражданство, дееспособность, платежеспособность и т. д.: гражданский процессуальный кодекс, статья 812).

Ограничение выбора конкретной категорией людей не обязательно препятствует тому, чтобы свобода выбора сторон в пределах этого ограничения являлась решающим фактором в определении состава суда...[180]

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

Не повторяя других относящихся к данному вопросу замечаний, содержащихся в арбитражном решении, в данном конкретном случае представляется, что решение этой проблемы могло бы основываться на том, могли ли стороны избежать обращения в арбитражную комиссию Румынской торговой палаты. Фактически, в законодательстве этой страны и тем более в нашем законодательстве не имеется специального положения, которое обязывает стороны обращаться в такую комиссию с любым спором, который может возникнуть при выполнении контракта, заключенного между ними. В самом деле, как указано в недавней публикации[181], включение арбитражных оговорок в пользу румынского арбитража лишь «рекомендуется» фирмам, имеющим отношение к внешней торговле Румынии. Из этого следует, что в тех случаях, когда эта оговорка не принята обеими сторонами и не включена в контракт, любой спор, который может возникнуть, может быть решен при помощи иной процедуры.

Следовательно, поскольку возможность принятия решения не обращаться по поводу таких споров в арбитражную комиссию не исключается, вопрос о том, имеют ли стороны большую или меньшую свободу в выборе арбитров, являлся менее важным в этом случае. Далее, следует признать, что в данном случае существовала некоторая свобода, хотя она и была ограничена выбором по списку, который, без сомнения, был несколько узок, включая только 15 человек. То, что включенные в список лица были назначены свыше и что арбитры были обязаны применять заранее установленные правила процедуры, *ни в коей мере не является исключительным*[182].

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

С другой стороны, необходимо выбирать арбитров из квалифицированных лиц, имеющих оп-

[180] Апелляционный суд Милана, решение от 23 апреля 1965 г., см. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, No. 3/1965, pp. 580—581.

[181] См. IAL, op. cit., vol. II, p. 174.

[182] Italo Telchini, «In terma di efficacia in Italia di una sentenza arbitrale straniera», см. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, No. 1/1966, pp. 72—73.

[183] Philippe Fouchard, op. cit., p. 195 *et seq.*

ределенные обязанности в правовой или экономической сфере соответствующих стран. Дело обстоит таким же образом и в западных странах, где арбитрами наиболее часто становятся бизнесмены. Поэтому положение там не отличается коренным образом от положения, встречаемого в арбитражных учреждениях западных стран, и особенно в тех учреждениях, которые создаются в рамках определенной корпоративной группировки или местной торговой палаты.

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

4. *Дружеский посредник и арбитраж в соответствии с правовыми нормами*

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

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

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

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

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

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

Должен существовать лишь один вид арбитров, подобно тому как существует лишь один вид государственного судьи»[188].

Этот автор, анализируя эволюцию вопроса, в 1947 году отмечал, что, поскольку арбитраж «дружеского посредничества» предлагает более оперативную и более простую процедуру, а также предусматривает разрешение спора при помощи вынесения окончательного решения, этот вид

---

[184] Pieter Sanders, «Introduction», in IAL, *Arbitrage International Commercial*, vol. I, p. 22.

[185] См., например, Dr. Robert Marx: *«Amiable compositeur*; Contribution to the problem of uniform international commercial arbitration», см. *Arbitration Journal,* 1947, pp. 211—217.

[186] См. Peter Benjamin «Etude comparée de l'arbitrage commercial international commeinstitution en Europe et aux Ttats-Unis d'Amérique», см. IAL, *Arbitrage International Commercial,* vol. II, p. 386.

[187] O. Riese и Eugenio Minoli, «L'arbitrage, facteur d'unification du droit et d'élimination des conflits de lois», см. *Revue de L'arbitrage,* Paris, 1966, No. 3 (spécial), p. 70.

[188] Dr. Robert Marx, *«Amiable Compositeur:* Contribution to the problem of uniform international commercial arbitration», в *Arbitration Journal,* vol. 2, 1947, p. 212.

арбитража развивался «в качестве соперника арбитража *de jure*». Тем не менее, хотя, по логике вещей, он сводил все к тому, что арбитраж «дружеского посредничества» заменит арбитраж *de jure*, этого не случилось, и во многих странах эти два вида арбитража продолжали развиваться параллельно.

Д-р Роберт Маркс поставил следующий вопрос: действительно ли арбитр — дружеский посредник может сознательно отказаться от применения правовых норм? «Конечно нет. *Дружеский посредник*, как и любой другой арбитр, должен соблюдать основные нормы, которые регулируют судебную процедуру и материальное право. Например, он не имеет права основывать свое мнение на секретной информации или на заслушании свидетелей в отсутствие другой стороны или ее представителя. Он не может принимать присягу у свидетелей и экспертов, когда законодательство страны, в которой осуществляется арбитражное разбирательство, резервирует право принятия присяги за государственным судьей[189].

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

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

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

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

[189] *Ibid*, p. 214.
[190] *Ibid*, p. 217.

162. В этих условиях для того, чтобы определить, по-прежнему ли существует непонимание истинного характера дружеского посредника и справедливо ли подразделение арбитражей на арбитраж «согласно нормам права» и арбитраж «дружеского посредничества», становится необходимым провести исследование, целью которого является выяснение фактического положения в различных странах в том, что касается арбитражной процедуры и применимого Закона. На основании этого исследования мы сможем сформулировать свою точку зрения о существующих возможностях в деле унификации и согласования норм в этой области.

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

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

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

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

В Испании, как утверждает Хуан Де Лехва и Андре[192], после принятия закона от 22 декабря

[191] Jean Robert, см. IAL, *Arbitrage International Commercial*, vol. I, p. 255. Автор упоминает также о том, что возможен и свободный арбитраж, согласно которому арбитры являются мандатариями, уполномоченными закреплять соглашение между сторонами (p. 238). Во Франции не существует судебных прецедентов, касающихся свободного арбитража.

[192] Juan de Leyva y Andia, op. cit., vol. I, p. 169. Автор также упоминает о существовании свободного *(неофициального)* арбитража, который применяется при разрешении дел, не имеющих большого значения (например, дел, которые выносятся на разрешение жюри ирригационных «обществ»).

1953 года, существует лишь один вид арбитража в отличие от вышеупомянутой двойственной системы, при которой проводится различие между арбитражем согласно правовым нормам и арбитражем дружеского посредничества. Действительно, существует лишь один тип, хотя и с двумя его разновидностями, в зависимости от того, должны ли арбитры при разрешении спора руководствоваться нормами права (*con arreglo a derecho*) или же «своими знаниями и своим суждением» (*con sujecion a su saber y entender*). В первом случае (арбитраж в соответствии с правовыми нормами) арбитры должны являться профессиональными адвокатами, т. е. имеется условие, которое не требуется для второго случая (арбитраж по праву справедливости).

Поэтому представляется, что в Испании более не существует «дружеского посредничества», но существует, по-видимому, определенная разновидность арбитража по справедливости, при котором процедура не обязательно должна основываться на узаконенных формах; при этом требовать отмены арбитражного решения можно лишь в Первой камере Верховного Суда и по мотивам, указанным в Законе о гражданской процедуре (статьи 1774—1780) [193].

Что касается Италии, то, хотя итальянский закон предусматривает альтернативу между вынесением решения согласно правовым нормам и вынесением решения по праву справедливости, в этой стране допускается и такая форма арбитража, при которой соблюдаются одновременно и правовые нормы, и право справедливости. Все арбитражные решения должны быть мотивированными, независимо от того, вынесены ли они согласно правовым нормам или по праву справедливости, причем требования об отмене второй категории решений не принимаются. В Италии существует также и «свободный арбитраж», при котором решение не депонируется в канцелярии «претуры», поскольку это решение имеет договорный характер, подобный характеру сделки, заключенной между самими сторонами. Лица, назначенные сторонами, наделяются при этом полномочиями «посредников», а не арбитров в строгом значении этого слова. Решение посредников не является правом, и это решение само по себе может никогда не приобретать обязательной для исполнения силы. В случае отказа от приведения в исполнение этого решения необходимо обращаться в обычный суд, который, не проводя нового слушания по существу дела, вынесет решение об исполнении признанного посредниками обязательства [194].

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

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

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

[193] Это вынуждает нас относить Испанию к числу стран, в которых существует две формы арбитража.

[194] Mario Braschi, Bernardo Ansbacher, Enzo Caratti, Giorgio Jarach, Raffaele Nobili, in IAL, op. cit., pp. 339, 341, 345, 357.

[195] Sven Arntzen, *ibid.*, p. 361.

[196] Pieter Sanders, *ibid.*, pp. 397 and 407.

[197] Mauricio A. Ottolenghi, *ibid.*, vol. II, p. 3.

[198] Celso A. Frazao Guimaraes, *ibid.*, vol. II, p. 23.

[199] Raul Cervantes Ahumada, *ibid.*, vol. II, p. 45.

[200] Ulises Montoya Manfredi, *ibid.*, vol. II, p. 67.

ный процесс, не придерживаясь судебной процедуры. Как правило, арбитры устанавливают упрощенную процедуру, предоставляющую сторонам равные гарантии и равные права защиты[201].

165. В других районах мира также есть страны, в которых существуют две категории арбитража со своими нюансами, которые их отличают и которые в целом аналогичны уже рассмотренным нами различиям. Есть страны, которые трудно отнести к одной или к другой категории. Например, в Индии, как и в Уругвае, арбитры должны выносить решение согласно правовым нормам, исключая нормы чисто процессуального характера, но даже в области процедуры нормы «естественного права» должны соблюдаться, хотя строгие нормы закона о доказательствах и не являются непосредственно применимыми к арбитражной процедуре. Например, арбитры могут приступать к слушанию свидетелей в отсутствие одной из сторон лишь в том случае, если эта сторона была заранее уведомлена[202].

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

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

Так, например, в Польше в гражданском процессуальном кодексе в целом предусмотрено, что процедура, применяемая в арбитражном суде, определяется по усмотрению сторон. Если, однако, стороны не пользуются этим правом, то арбитры наделяются правом и обязанностью устанавливать эту процедуру (соблюдая нормы, имеющие императивный характер). В польском законодательстве не проводится никакого различия между арбитрами, которые действуют в качестве посредников, и арбитрами, разрешающими споры согласно правовым нормам. Выносимое ими решение не должно противоречить публичному праву или принципам социалистического общества, которые должны соблюдаться под угрозой отмены решения[204].

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

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

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

[201] Quintin Alfonsin, *ibid.*, vol. II, p. 89.

[202] Tanubhai D. Desai, *ibid.*, vol. III, p. 39. Подобное положение существует также и в Пакистане. См. J. P. A. Burton, *ibid.*, vol. III, p. 113.

[203] Faud Rouhani, ibid., vol. III, p. 61. Необходимо также упомянуть о существовании в Иране арбитражных норм, касающихся правовых соглашений, действующих в области нефтепромысла и заключенных между правительством Ирана (включая Национальную нефтяную компанию Ирана) и консорциумом нефтяных компаний, в отношении споров, возникающих в связи с действием нефтяной конвенции. Подробнее см. Faud Rouhani, *ibid.*, pp. 65—67.

[204] Henryk Trammer, *ibid.*, vol. II, p. 137.

[205] См. Е. Усенко, там же, том II, стр. 213 и далее.

[206] См. Théodor Donner, *ibid.*, vol. II, p. 205.

[207] См. Imre Mora, *ibid.*, vol. II, p. 107. По его мнению, арбитраж «дружеского посредничества» в Венгрии не существует. Однако необходимо упомянуть тот факт, что по этому вопросу существуют различные мнения. Возможность арбитража «по праву справедливости» не исключается.

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

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

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

Среди стран, в которых существует лишь одна форма арбитража, Соединенное Королевство по всеобщему признанию занимает особое положение. Система, существующая в Соединенном Королевстве, в других странах не применяется[210]. Арбитр может выносить решение, руководствуясь лишь правовыми нормами, и он может всегда передать тот или иной конкретный правовой вопрос на рассмотрение суда. В данном случае имеет место соперничество между судами и арбитрами, целью которого является вынесение справедливого решения в соответствии с правовыми нормами *(special case stated)*[211]. Сэр Линден Макасси утверждает, что единственным видом арбитража, признанным в праве во всем Соединенном Королевстве, является арбитраж, который юристам-международникам известен как «судебный арбитраж». В английских, шотландских и североирландских законах арбитраж «дружеского посредничества» не признается[212]. Тем не менее представляется, что арбитры могут, если стороны их на то уполномочили, выносить решение, руководствуясь своим собственным разумом и опытом. Упомянутый автор разъясняет, что арбитры должны действовать «в соответствии с судебной процедурой», но это не означает, что стороны должны «строго следовать процедуре английских национальных судов». Они должны соблюдать основные нормы естественного права. Арбитры должны выносить решение, руководствуясь юридическими правами сторон, «исключая лишь тот случай, когда в арбитражном соглашении, что случается редко, они уполномочиваются выносить решение, руководствуясь принципами, которые, по их мнению, являются справедливыми». Они по существу должны придерживаться того же «пути доказательства», который является обязательным для судебных органов, «что, однако, не обязательно связано с теми же формальными нормами в области доказательства»[213].

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

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

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

c) Арбитры — «дружеские посредники» отнюдь не являются посредниками в строгом значении этого слова. Они представляют собой одну из форм правосудия, поскольку они разрешают споры, вынося решение на основе норм или принципов, которые могут применяться в общем пла-

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

[209] Junichi Nakata, in IAL, op. cit., vol. III, p. 85.

[210] Представляется, однако, что аналогичная система существует в Австралии (см. Arthur Francis Roth, *ibid.*, vol. III, p. 12). Процедура так называемых «специальных дел» существует также в Индии и Пакистане, но в отличие от Англии там не существует положения, обязывающего арбитров обращаться в суд (Tanubhai D. Desai, *ibid.*, vol. III, p. 37 и J. P. A. Burton, vol. III, p. 113).

[211] См. Pieter Sanders, *ibid.*, vol. I, p. 21. Следует, однако, напомнить, что Роберт Маркс (*ibid.*, p. 215—216) считает, что эта норма не относится к публичному праву и что на основе соглашения между сторонами этого соперничества можно избежать. См. стр. 17 регламента Лондонского арбитражного суда.

[212] Sir Lynden Macassey, *ibid.*, vol. I, p. 63.

[213] Sir Lynden Macassey, *ibid.*, vol. I, p. 75.

не и одинаково для всех лиц, поставленных в одинаковые обстоятельства. Как об этом справедливо заметил Пьер Лалив[214], вынесение решения в качестве «дружеского посредника» отнюдь не означает, что необходимо исходить из чисто практических соображений. Справедливость совсем не обязательно выходит за рамки права. По мнению докладчика, если арбитраж как «дружеское посредничество» действительно являлся бы внеправовым (выходил бы за рамки права), то *он не должен был бы являться предметом рассмотрения Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.*

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

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

f) Различия существуют не только между «арбитражем согласно правовым нормам» и арбитражем «дружеского посредничества». *Различия существуют и внутри каждой из этих категорий.*

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

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

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

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

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

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

[214] Pierre Lalive, *ibid.*, p. 578.

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

[216] Pieter Sanders, in IAL, op. cit., p. 20.

[217] Pieter Sanders, *ibid.*, p. 21.

[218] См. Sven Arntzen, in IAL, op. cit., vol. I, p. 365.

[219] См. Jean Robert, *ibid.*, p. 243.

рядка»[220] (например, в случае объявления о банкротстве). В Австрии, Индии, Японии, Швейцарии и Соединенных Штатах все торговые споры могут в принципе представляться на рассмотрение арбитров[221]. Как общее правило, дело обстоит таким образом в восточноевропейских странах в связи с любым спором между предприятиями, касающимся торговых сделок. В Аргентине целый ряд вопросов — в том числе вопросы, касающиеся государственного или городского имущества, а также вопросы, которые по той или иной причине требуют вмешательства финансовых органов,— не подлежит арбитражу на основании правопорядка[222], а в Мексике к арбитражу нельзя прибегать в связи с вопросами, касающимися действительности изобретательских прав, регистрации торговых знаков, признания торговых обществ недействительными, объявления о банкротстве и т. д.[223].

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

Нью-Йоркская конвенция 1958 года также разрешает государствам резервировать за собой право применять ее к «договорным или иным правоотношениям», которые считаются торговыми по национальному закону каждого из этих государств, причем на основании их законодательств за государствами всегда остается право решать, касается ли данное арбитражное соглашение «договорных или иных правоотношений», когда речь идет о споре, объект которого «может быть предметом арбитражного разбирательства» (пункт 1 статьи II). Европейская конвенция 1961 года также не смогла конкретно определить, к каким именно вопросам международной торговли применимы ее положения. Впрочем, определение «торгового характера» спора не помогло бы решению всех проблем, которые могут возникнуть в каждом отдельном случае. Так, например, в 1956 году во Введении к первому тому своего трактата «Международный торговый арбитраж» профессор П. Сандерс пришел к выводу, что, по его мнению, «эти вопросы не поддаются единообразной трактовке, так как в различных странах они всегда будут толковаться по-иному»[224]. Десять лет спустя профессор Фушар констатировал, что «вопрос о подсудности арбитражу того или иного спора является слишком сложным вопросом, затрагивающим слишком специфические для каждой страны концепции, для того чтобы его можно было абстрактным образом решить раз и навсегда на основе какого-либо международного акта или даже национальных актов каждой страны»[225].

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

Мы сознаем, конечно, что эта концепция несовершенна и оставляет много неясностей: ведь в момент вынесения своего решения арбитр не вполне уверен, в соответствии с какими законами он должен — во избежание того, чтобы его решение не было признано недействительным —

[220] См. D. J. Schottelius, *ibid.*, p. 38.

[221] Слова «в принципе» подчеркнуты нами, потому что даже в этих странах, несмотря на общую тенденцию отдавать предпочтение процедуре арбитража и расширять сферу ее применения, недавно имевшие место случаи показывают, что некоторые проблемы не поддаются арбитражному решению. Известно, например, о трех решениях, вынесенных апелляционным судом Нью-Йорка в 1968 году, которыми были отменены решения судов низших инстанций, допускавших, что проблемы применения антигитлеровского законодательства могут разрешаться арбитрами (Aimcee Wholesale Corp. *v.* Tomar Products и American Safety Equip. Corp. *v.* J. P. Maguire and Co. *v.* Hickok Mfg. Co.), на том основании, что речь идет о весьма важных и сложных проблемах и что, помимо всего, арбитры не связаны правовыми нормами и их решения являются окончательными. Это может привести к противоречивым толкованиям (см. AAA, *Lawyers Arbitration Letter*, No. 35, 15 August, 1968).

[222] См. Mauricio Ottolenghi, in IAL, op. cit., vol. II, p. 8.

[223] См. Raul Cervantes Ahumada, *ibid.*, vol. II, p. 46.

[224] *Ibid.*, vol. I, p. 15.

[225] Philippe Fouchard, op. cit., p. 107.

определять, подлежит ли арбитражу весь представленный на его рассмотрение спор или только часть его. Нам кажется, что на тот случай, если когда-нибудь будет решено разработать новую конвенцию об арбитраже, следовало бы вернуться к концепции, согласно которой все международные торговые споры считаются в принципе подлежащими арбитражу с той оговоркой, что страны могут ссылаться на международный правопорядок. Такой подход к вопросу, как отмечает профессор Фушар, укрепил бы всю структуру арбитража, ибо вероятность такой ссылки весьма мала. Докладчик придерживается того мнения, что, несмотря на то что возможность принятия новой конвенции об арбитраже представляется весьма отдаленной, можно было бы уже теперь подумать о практических мерах: например, можно было бы разработать для каждой страны перечень вопросов, не подлежащих арбитражу, опубликовать эти перечни и рассмотреть возможность выработки общеприемлемого перечня для включения его когда-нибудь в будущем в новую конвенцию, если таковая будет принята.

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

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

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

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

Что касается международных частноправовых отношений, то единообразный подход к разрешению споров, подобный тому, который был принят в статье II Европейской конвенции 1961 года, представляется нам удовлетворительным, ибо, как общее правило, юридические лица, которые по применимому к ним национальному закону

[226] Речь идет об иммунитете от подсудности, на который государства могут ссылаться в отношении применимых норм права и т. д. См. Ch. Carabiber, Le concept des immunités de juridiction doit-il être révisé et dans quel sens? Clunet, 1952, pp. 440—494; J. Fl. Lalive, «L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales», *Recueil des Cours*, Académie de droit international de La Haye, 1953, vol. III.

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

[228] Philippe Fouchard, op. cit., p. 102.

рассматриваются как «юридические лица публичного права», правомочны заключать *действительные* арбитражные соглашения, но в момент подписания или ратификации соглашения или присоединения к нему каждое государство может сделать заявление об ограничении упомянутой правомочности при наличии условий, указанных в его заявлении.

6. *Прочие выводы и окончательные предложения*

175. Специальному докладчику было поручено предпринять изучение «наиболее важных проблем применения и толкования существующих конвенций и других связанных с этим вопросов»[229]. К сожалению, эта безобидная формулировка — «другие связанные с этим вопросы» — касается почти всех аспектов международного торгового арбитража. Тем не менее Специальный докладчик приложил все усилия, чтобы представить ЮНСИТРАЛ как можно более полную информацию о положении в этой области, которая, по единодушному мнению, имеет весьма большое значение для развития международной торговли.

Мы понимаем, что, несомненно, в вышеизложенном материале не использовано большое количество информации и сведений. Однако в то же время мы считаем, что наиболее важные аспекты были освещены и что на основании этого можно составить общее представление о проблемах, существующих в области международного торгового арбитража, а также о том, какие предложения можно выдвинуть на обсуждение ЮНСИТРАЛ.

176. Что касается существующих конвенций (Женевский протокол 1923 г., Женевская конвенция 1927 г., Нью-Йоркская конвенция 1958 г., Женевская конвенция 1961 г. и Парижское соглашение Европейского совета от 1962 г. относительно применения вышеупомянутой Конвенции, Вашингтонская конвенция 1965 г., Страсбургская конвенция 1966 г.), то основное их отличие может заключаться в том, какие государства могут в них участвовать. Классификация участвующих сторон может осуществляться в диапазоне от термина «все государства» (Женевский протокол 1923 г.) до термина «любое государство — член Организации Объединенных Наций, ...любое другое государство... — член одного или нескольких специализированных учреждений... или же участник Статута Международного Суда, которое будет приглашено Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций» (Нью-Йоркская конвенция 1958 г.), или же терминов «государства — члены Международного банка реконструкции и развития» и «любое другое государство, которое является участником Статута Международного Суда и которое большинством в две трети голосов членов Административного совета (центра, созданного на основании Конвенции) будет приглашено для подписания Конвенции (Вашингтонская конвенция 1965 г.)». Хотя эти три положения дают подавляющему большинству государств право участвовать в упомянутых конвенциях, можно указать, что число действительных участников еще недостаточно велико по сравнению с их возможным числом[230]: в Вашингтонской конвенции 1965 г. участвует 52 государства и 10 государств еще не ратифицировало ее, в Нью-Йоркской конвенции 1958 г. участвует 37 государств и 9 государств не ратифицировало ее, в Женевском протоколе участвует 33 государства и 13 государств не ратифицировало его[231]. Европейская конвенция 1961 г., приводимая в качестве примера региональной конвенции, открыта для подписания или присоединения к ней государств — членов Экономической комиссии для Европы и стран, принятых в Комиссию с правом совещательного голоса или же участвующих в некоторых видах ее деятельности. Участниками этой Конвенции являются четырнадцать договаривающихся сторон, шесть государств еще не ратифицировало ее. Известно, что эта Конвенция, которая, согласно ее положениям, могла бы применяться ко всем видам арбитража, касающимся как лишь Восточной Европы, так и лишь Западной, практически применяется только при торговых спорах между странами Восточной и Западной Европы, учитывая, что, с одной стороны, споры между внешнеторговыми организациями стран — членов Совета экономической взаимопомощи регулируются соответствующими положениями Общих условий поставок СЭВ от 1968 г. и что, с другой — члены Европейского совета и, в случае приглашения, другие государства, в которых существуют национальные комитеты Международной торговой палаты, заключили Исполнительное соглашение от 1962 г., упраздняющее касающиеся этих сторон положения Европейской конвенции 1961 г. относительно организации арбитража и, в частности, Конвенции относительно разрешения трудностей, связанных с созданием и деятельностью арбитражных судов (статья IV, пункты 2—7).

Что же касается определенной связи, которая существует между некоторыми международными конвенциями, рассмотренными нами, то напомним здесь о связи, существующей между Женевской конвенцией 1927 г., которая открыта лишь для присоединения к ней государств, подписавших Женевский протокол 1923 г., и Нью-Йоркской конвенцией 1958 года. По мере того как государства — участники Женевской конвенции 1927 г. становятся также участниками Нью-Йоркской конвенции 1958 г., эти государства перестают применять в отношениях между собой

[229] См. решение, единогласно принятое Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 26 марта 1969 года (доклад о второй сессии, пункт 112), *Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*, том I: 1968—1970 гг., часть вторая, II, A).

[230] См. A. Broches, «Promotion du perfectionnement des conventions en matiere d'arbitrage», in *Revue de l'arbitrage*, No. 4 (1969), p. 274.

[231] Эти цифры являются несколько неточными и могут вызвать оговорки вследствие изменения положения нескольких договаривающихся сторон или же заключения более поздних соглашений, заменяющих собой предыдущие.

Конвенцию 1927 г., что устраняет касающиеся их противоречия между обеими конвенциями.

Во всяком случае Специальный докладчик отмечает, что практически до настоящего времени не было трудностей с применением обеих вышеупомянутых конвенций и что, следовательно, не может быть и речи о том, чтобы поднимать вопрос о каких-либо поправках. К тому же Женевский протокол 1923 г. утратил свое значение, учитывая, что его суть воспроизводится в большинстве национальных законодательств или же заимствована конвенциями, заключенными после второй мировой войны. Как мы видели, судьба Конвенции 1927 г. тесно связана с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г., которая постепенно заменяет ее. Это вытеснение является положительным фактом, поскольку, как явствует из ее содержания[232], Нью-Йоркская конвенция более совершенна, нежели Женевская конвенция 1927 г., так как она облегчает целый ряд условий приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, о чем, в частности, свидетельствует проявляющаяся за последние годы явная тенденция к ее ратификации.

Специальный докладчик считает, что ЮНСИТРАЛ должна приветствовать эту тенденцию в пользу ратификации Нью-Йоркской конвенции 1958 г. относительно признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений и рекомендовать другим государствам также ратифицировать ее в возможно более короткие сроки.

Аналогичным образом, учитывая ту роль, которую может играть Европейская конвенция 1961 г. о международном торговом арбитраже в отношениях между странами с различными экономическими системами, ЮНСИТРАЛ могла бы рекомендовать ратифицировать указанную Конвенцию странам, которые еще не сделали этого.

Специальный докладчик выносит эту рекомендацию, зная, тем не менее, что были высказаны оговорки в отношении указанной Конвенции, которая заключала бы в себе «по существу более сложную систему приведения в действие арбитражных соглашений с помощью какого-либо специального комитета»[233].

Существует мнение о том, что система, созданная с целью приведения в действие арбитражных соглашений в тех случаях, когда стороны не могут договориться по вопросу об арбитрах или месте проведения арбитража, не является удовлетворительным решением, однако одновременно признаются достоинства и целесообразность других положений, содержащихся в Европейской конвенции, в том числе положений, касающихся применяемого закона, способности публично-правовых лиц заключать действенные арбитражные соглашения или же возможности иностранцев быть арбитрами.

Специальный докладчик считает, что Женевская конвенция 1961 г. является венцом проделанной работы и что было бы весьма достойно сожаления, если бы она не получила положительной оценки. По существу, система, претворенная в данной Конвенции, представляет собой сложность лишь в том случае, *если стороны не желают достичь согласия в отношении арбитров, места проведения или вида арбитража.*

Однако какая система не становится сложной в подобных случаях? В конечном счете система, предложенная в Женевской конвенции 1961 г., предусматривает в обычных случаях отношения, основанные на взаимном доверии; это достаточно современная и развитая система, когда единогласие сторон является основой для решения большинства проблем.

Для преодоления трудностей достаточно претворить в жизнь рекомендацию о том, что следует избегать практики неопределенных арбитражных оговорок. Поэтому нам представляется разумным рекомендовать применение этой Конвенции в качестве модели для подражания и, разумеется, усовершенствования ее по мере того, как будут изыскиваться лучшие решения, в частности, в тех случаях, когда речь идет об отношениях между странами с различными социальными и экономическими системами или же с различным уровнем развития.

177. Что же касается единообразия в толковании и применении положений, содержащихся в многосторонних международных конвенциях, то эти положения и порождаемые ими проблемы рассматриваются главным образом во второй части настоящего доклада. Что касается этих проблем, то Специальный докладчик считает, что они немногочисленны. Если и справедливо, что в результате более глубоких исследований, которые, впрочем, невозможно осуществить одному человеку в столь короткое время, которым располагал Специальный докладчик, вторую часть доклада, несомненно, можно было бы пополнить рядом конкретных примеров, то справедливо также и то, что случаев, когда возникали проблемы толкования и применения вышеупомянутых конвенций, было немного.

То обстоятельство, что иностранных судебных решений, которые необходимо было приводить в исполнение с помощью судов на основе заключенных международных конвенций, было очень немного, является поистине обнадеживающим. Это доказывает, с одной стороны, что стороны в целом доверяли арбитражу, намереваясь добровольно выполнять решения и, с другой стороны, что существующие конвенции, касающиеся приведения иностранных арбитражных решений в исполнение, также оказывают превентивное воздействие, сдерживая тех, кто попытался бы не выполнить по своей прихоти вынесенных арбитражных решений.

---

[232] См. выше, пункты 44—51.

[233] P. Sanders, «Travaux du 2-ème Congres international de l'arbitrage», in *Revue de l'arbitrage*, No. 3 (numéro spécial), 1966, p. 17.

Во всяком случае, за исключением нескольких примеров из области судебной практики[234], связанной с формой арбитражных договоров или же с законом, применимым к такому договору либо со способностью заключать такой договор, проблема толкования Нью-Йоркской конвенции — а в данном случае именно ее мы имеем в виду — более не возникала.

Таким образом, мы считаем, что проблемы отсутствия в некоторых случаях единообразного толкования, существенным образом снижающего ценность деятельности по унификации, проделанной Нью-Йоркской конвенцией 1958 г., практически не существует уже довольно давно.

Поэтому Специальный докладчик подтверждает свое мнение, высказанное им еще в ходе обсуждения предварительного доклада, мнение о том, что с этой точки зрения нет также оснований для того, чтобы уже сейчас думать о пересмотре некоторых статей вышеупомянутой Конвенции. Очевидно, необходимо, чтобы эти статьи были применены в международной практике. В этой связи следует более активно проводить информационную деятельность и при помощи всех средств (специальные обзоры, арбитражные бюллетени, монографии, коллоквиумы, семинары и т. д.) обсуждать решения, закрепленные Нью-Йоркской конвенцией, с тем чтобы иметь возможность выявить сходные точки зрения и таким образом придать большую стабильность этим документам, по которым общее согласие было достигнуто с таким трудом.

178. В докладе описаны усилия, непрестанно предпринимаемые с целью достижения единообразия в области регулирования арбитражной процедуры. Были разработаны сравнительные исследования, анализирующие содержание регламентов различных арбитражных органов[235], и можно сказать, что в настоящее время имеется информационный материал, вскрывающий как различие, так и сходство между регламентами отдельных арбитражных органов. Во всяком случае, все выводы говорят о том, что, «даже если и отсутствует полная и очевидная аналогия между положениями различных арбитражных регламентов, Экономической комиссии для Европы все же удалось выделить из них некоторые общие направления»[236].

В 1961 году, в Париже, Второй комитет Международного конгресса по арбитражу вновь рассмотрел проблему согласования регламентов, регулирующих процедуру арбитражных органов, а Конгресс принял целый ряд рекомендаций относительно того, в чем должна заключаться суть регламента, «регулирующего четыре последовательных этапа арбитража, т. е. возбуждение дела, разбирательство дела, заслушание сторон и вынесение решения»; эти рекомендации сводятся к следующему:

Возбуждение дела

Дело возбуждается путем направления запроса в арбитражный орган.

Иск всегда должен включать:

удостоверение личностей обеих сторон;

условия арбитражного соглашения;

характер спора;

предмет иска.

Ответ ответчика должен:

быть представлен в срок, установленный органом;

содержать ответы на все претензии, изложенные в предъявленном ему иске;

в надлежащих случаях может содержать встречный иск.

Процедура

Порядок ее применения должен быть представлен на усмотрение арбитражного суда;

Она должна начаться обменом записками;

Язык, на котором будет вестись арбитражное разбирательство, устанавливается арбитражным судом (и в надлежащих случаях должен быть обеспечен устный перевод).

Заседания арбитражного суда

Предмет спора должен быть изложен по возможности устно.

Место арбитража должно быть установлено по согласию сторон или в противном случае арбитражным судом.

Отчеты о заседаниях арбитражного суда должны быть опубликованы.

В случае неявки сторон (лично или в лице представителя) арбитражное разбирательство может производиться только в присутствии явившихся сторон.

Заслушание свидетелей должно происходить по просьбе одной из сторон или по инициативе арбитражного суда.

Арбитражный суд, если он находит необходимым, может распорядиться об экспертизе.

Арбитражный суд должен иметь возможность, в тех случаях, когда это представляется целесообразным, предпринять попытки к примирению сторон.

Вынесение решения

В решении должны быть кратко изложены положения арбитражного соглашения и хронологический порядок арбитражного разбирательства;

В случае отсутствия между сторонами согласия о применимости закона решение об этом выносит арбитражный суд;

Решения должны быть должным образом обоснованы.

В ходе третьего Международного конгресса, состоявшегося в 1969 г. в Вене, подчеркивалась необходимость не столько изыскания путей согласования регламентов, сколько выявления лежащих в их основе руководящих принципов с целью сближения позиций отдельных арбитраж-

[234] См. часть II, пункты 106—112.

[235] Здесь речь идет главным образом о документации, подготовленной еще до 1958 года Экономической комиссией для Европы (Комитет по развитию внешней торговли). См. документ E/ECE/TSADE/WP.1/15/Rev.1.

[236] См. доклад д-ра Глоснера, представленный второму Международному конгрессу по арбитражу в *Revue de l'arbitrage*. No. 2 (1961), p. 78.

ных органов. Жан Робер[237] считает, что, «приняв за факт неизбежные различия, которые следует признавать за арбитражными органами, ибо их договорный характер остается их основной отличительной чертой, надо только выяснить, в какой мере в связи с теми или иными вопросами расходятся или наоборот совпадают положения отдельных регламентов». Здесь мы не касаемся различий, которые не могут послужить препятствием к присоединению сторон к тому или иному регламенту, а выделены лишь отдельные моменты, которые могли бы породить такие препятствия:

Условия выбора арбитров (система списков, свобода выбора, смешанная система списка с возможностью выбора арбитров со стороны).

Наличие и роль административного органа в рамках арбитражного органа.

Установление арбитражной процедуры.

Применимые правовые нормы.

Представление доказательств.

Правомочность арбитров рассматривать вопросы прав или обязательство на него сослаться.

Обязательный характер арбитражных решений.

179. При анализе изложенных выше моментов создается «впечатление, что различные формулы приближаются друг к другу и совпадают в большей мере, чем это кажется, что свидетельствует о том, что постепенно вырабатывается общность арбитражной процедуры»; это объясняется рядом факторов, в числе которых можно указать на наличие известной аналогии в практике использования арбитража, которая обусловливается, возможно, необходимостью соблюдения той же деловой этики, влиянием международных соглашений на арбитражную процедуру, в частности на вопросы ее регламентации, и согласованием общих принципов, регулирующих арбитражное право. Можно даже сказать, что незаметно, но определенно проявляется «международно-правовой дух арбитража, общий для представителей всех стран».

Жан Робер[238] находит, что попытки выделить руководящие принципы, регулирующие разрешение споров арбитражным путем, являются в конечном счете положительным фактором. Какими бы значительными ни были иногда разногласия, они в конечном счете не имеют решающего значения и во всяком случае не исключат возможности сближения принципиальных позиций. В качестве одного из средств такого сближения этот автор особенно подчеркивает метод использования прецедентов юриспруденции, «которая выносит в две различные плоскости требования, определяющие основополагающие нормы внутригосударственного права каждой страны, с одной стороны, и свободный подход, которого требует осуществление международного арбитража,— с другой».

В том же смысле П. Сандерс предлагает разработать кодекс принципов для включения его в регламенты международных арбитражных органов. Такой кодекс принципов определял бы выбор места арбитража, назначение арбитров, выбор применимого права (включая международные обычаи) и т. д., исходя из арбитражных регламентов, которые уже содержат в себе ответы на эти вопросы (регламент Экономической комиссии для Европы от 1963 года; регламент Экономической комиссии для Азии и Дальнего Востока и т. д.).

Арбитражные органы должны были бы включить по своему усмотрению эти принципы в их регламенты. Таким образом, этот кодекс служил бы руководящим пособием для арбитражных органов[239].

180. Рассматривая приведенные в докладе сведения относительно принятия единого арбитражного регламента и анализируя попытки, которые до сих пор предпринимались в этом направлении, равно как и наблюдающуюся в настоящее время тенденцию в сторону усиления работы над этой проблемой, а также учитывая совокупный эффект в данном вопросе многосторонних конвенций, принятых под эгидой Организации Объединенных Наций, и значение накопленного документального и информационного материала, Специальный докладчик предлагает создать в рамках ЮНСИТРАЛ рабочую группу, которая либо самостоятельно, либо в сотрудничестве с представителями заинтересованных арбитражных органов вновь рассмотрела бы вопрос о разработке образцового арбитражного регламента. Специальный докладчик высказывается за выработку такого образцового регламента, который содержал бы важнейшие основополагающие положения, для того чтобы в дальнейшем рекомендовать всем арбитражным органам включить их в свои правила процедуры по мере их принятия. Такой регламент служил бы исключительно для разрешения споров, возникающих в международных торговых отношениях.

181. По нашему мнению, это же предложение можно было бы выдвинуть в отношении согласования или упрощения национальных законов об арбитраже, а также согласования и упрощения внутригосударственных норм, регулирующих исполнение арбитражных решений (включая проблему ограничения судебного контроля за исполнением арбитражных решений, а также ограничение путей оспаривания экзекватуры).

Та же рабочая группа могла бы проанализировать результаты работы, выполнявшейся до сих пор в этой области, и наметить границы согласования арбитражных норм. Вообще говоря, прогресс в этой области идет очень медленно, и, по

[237] См. Жан Робер, «Руководящие принципы арбитражных регламентов, применимых в международных торговых отношениях, Revue de l'arbitrage, No. 4 (special issue), 1969, p. 237.

[238] Жан Робер, op. cit., p. 251.

[239] См. П. Сандерс, доклад третьему Международному конгрессу по арбитражу, *Revue de l'arbitrage*, No. 4 (1969), p. 314.

нашему мнению, так или иначе он не может быть слишком значительным.

Специальному докладчику представляется, что практическое и реальное решение вопроса заключалось бы в разработке в качестве образца единообразных норм, т. е. всего лишь некоторого числа основополагающих норм, которые регулировали бы, например, такие вопросы, как форма заключения арбитражных соглашений и их последствия, принципы функционирования арбитражного суда, возможность выбора иностранного арбитра, окончательный характер арбитражных решений, возможность выбора между различными арбитражными процедурами в соответствии с нормами права или принципами справедливости, способы обжалования решений и т. д.

Эти образцовые нормы касались бы непосредственно только споров, возникающих в области международной торговли (за исключением внутренних торговых отношений и гражданского права) и служили бы только для регулирования процедуры, определяющей, в какой мере государство через посредство своих судебных органов может сохранить за собой право, которое профессор Рене Давид назвал «законным и необходимым правом контроля за условиями ведения начатого сторонами арбитражного разбирательства и вынесения арбитражного решения»[240].

Профессор Рене Давид вполне правильно заметил, что до сих пор недостаточно учитывалось «то обстоятельство, что в международных торговых отношениях вопрос об арбитраже встает по-иному и что поэтому его следует и рассматривать по-иному в отличие от арбитража, применяемого в гражданских правоотношениях или даже во внутриторговых отношениях».

182. Исходя из осуществленных исследований, Специальный докладчик может с удовлетворением отметить и сообщить ЮНСИТРАЛ, что в соответствии с рекомендацией Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу (резолюция от 10 июня 1958 года), а также Экономического и Социального Совета (резолюция 708 (XXVII) от 17 апреля 1959 года) были приняты существенные меры в области содействия внешнеторговому арбитражу. Было учтено пожелание, содержащееся в резолюции Совета, о том, «чтобы межправительственные и неправительственные организации, занимающиеся вопросами международного частноправового арбитража, сотрудничали друг с другом и с заинтересованными органами Организации Объединенных Наций, особенно в распространении информации об арбитражных законах, практике и аппарате, в программах просветительной работы и в исследованиях...».

Действительно, были приняты некоторые меры в целях более широкого распространения информации о национальном и международном законодательстве в области арбитража, а также о существующей в этой области практике и существующих средствах арбитража. Распространение подобной информации осуществлялось различными путями, и в последние годы эта деятельность коснулась также и не столь хорошо известных аспектов. В данном случае мы имеем в виду рост числа изданий, содержащих информацию об арбитражной юриспруденции в различных странах, что в еще большей мере содействует знакомству с существующим толкованием и применением различных нормативных систем, как в отношении норм арбитражной процедуры, так и в отношении норм, применимых при разрешении спора по существу. В этом отношении необходимо упомянуть об обмене информацией и сотрудничестве между различными арбитражными центрами, о проведении конгрессов, симпозиумов, цикла лекций и семинаров, об обмене опытом и т. д., равно как и об особенно положительном явлении, выражающемся в том, что взаимное знакомство — к которому также прямо относится взаимное доверие между арбитражными органами и различными организациями или учреждениями, в которые могут обращаться стороны — находит широкое развитие; подобное знакомство позволило расширить число соглашений о сотрудничестве, заключенных между различными арбитражными системами или арбитражными органами как на двусторонней, так и на многосторонней основе, независимо от принадлежности заинтересованных стран к той или иной социально-экономической системе и независимо от степени их развития.

Учитывая изложенные в этом отношении соображения, Специальный докладчик предлагает, чтобы ЮНСИТРАЛ, приняв к сведению прогресс, достигнутый в деле проведения в жизнь вышеупомянутой резолюции Экономического и Социального Совета, содержащейся в Заключительном акте Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу, а также приняв к сведению резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, предложила правительствам и правительственным и неправительственным организациям оказывать в будущем поддержку и содействие делу сосредоточения усилий на информационной и исследовательской работе в области арбитража во всех их формах, а также делу организации в этой области более регулярного и более систематического сотрудничества, устанавливаемого как на двусторонней, так и на многосторонней основе, в целях достижения соответствия в области организации арбитражных процедур между развивающимися и индустриальными странами и между странами, принадлежащими к различным экономическим системам, во всех районах мира.

183. Из содержащейся в настоящем докладе информации вытекает, что рекомендация [резолюция 708 (XXVII)] Экономического и Социального Совета региональным экономическим комиссиям Организации Объединенных Наций относи-

[240] «Principes directeurs des règlements d'arbitrage applicable aux affairs commerciales internationales», in *Revue de l'arbitrage*, No. 4 (special issue), 1969.

тельно включения в программы работы комиссий исследования «мер, необходимых для более эффективного использования арбитража государствами — членами Организации в их районах», еще не полностью выполнена всеми соответствующими комиссиями. Что касается так называемого «бангкокского опыта», то г-н Кришнамуртхи пишет, что «многое было сделано, но многое еще предстоит сделать» и что «было бы заблуждением отмечать тот незначительный прогресс, который достигнут в области распространения и применения на практике международного арбитража почти во всех странах региона»[241]. С другой стороны, Л. Копельманас говорит о необходимости принятия в Африке соответствующих мер под эгидой Экономической комиссии Организации Объединенных Наций для этого региона, «с тем чтобы положение в области сотрудничества арбитражных органов в географическом отношении стало поистине охватывать весь мир»[242].

Тем не менее, принимая во внимание тот факт, что соответствия в организации арбитражных процедур в странах вышеупомянутых регионов можно добиться лишь в том случае, если и в этих географических районах будут существовать арбитражные органы, которые могли бы явиться базой для сотрудничества на основе взаимности с органами в других регионах, Специальный докладчик считает, что Организации Объединенных Наций необходимо помочь вышеупомянутым регионам заручиться технической и материальной помощью, необходимой для создания или укрепления арбитражных центров. Это явилось бы важным шагом на пути достижения соответствия в области арбитража между индустриальными странами и странами развивающимися.

184. Необходимо упомянуть о том, что до настоящего времени сотрудничество между арбитражными центрами в международном плане развивалось главным образом на базе двусторонних отношений. В качестве примера подобного сотрудничества можно упомянуть о пятнадцати соглашениях, заключенных Японской ассоциацией, о многочисленных соглашениях, заключенных Польской внешнеторговой палатой[243], о соглашениях Американской арбитражной ассоциации[244] и т. д. Многостороннее сотрудничество развивается не столь широко. В качестве примера многостороннего сотрудничества, но на региональном уровне, можно привести Суд по внешнеторговому арбитражу стран — членов СЭВ. В настоящее время существует идея о развитии сотрудничества во всемирном плане. За последние несколько лет эта идея во все большей степени пробивает себе дорогу. Как следует из вышеизложенного, Специальный докладчик считает целесообразным, чтобы ЮНСИТРАЛ была по этому поводу информирована.

Речь идет о создании международной — неправительственной — организации по торговому арбитражу (международная организация по торговому арбитражу, МОТА), поскольку постепенно все арбитражные учреждения проявят интерес к международному торговому арбитражу. Рекомендуется, чтобы «взаимное знакомство не ограничивалось лишь знакомством с правовыми положениями и судебной практикой, а распространялось бы также на реальные аспекты экономической жизни и — *last but not least* — на мир практиков»[245]. Существует в целом мнение о том, что недостаточное знакомство с истинным положением вещей в той или иной конкретной стране приводит к преувеличению различий и наделению второстепенных различий особым значением. С другой стороны, взаимное знакомство тех, кто работает в области международного торгового арбитража, является необходимым, для того чтобы предотвратить возникновение и сохранение иногда встречающихся неточных, иначе говоря тенденциозных, мнений и сведений. Опыт говорит о том, что создание атмосферы взаимного доверия, необходимой для развития международного торгового арбитража, в значительной степени зависит от тесных и непосредственных контактов. Опыт также говорит о том, что, хотя взаимное знакомство не обязательно требует своего закрепления в организационном плане в виде специальных соглашений, подобное организационное закрепление такого знакомства тем не менее содействует установлению более широких и прочных отношений.

По этому вопросу необходимо предоставить слово профессору Якубовскому, видному представителю Польши в ЮНСИТРАЛ:

«Мы предусматриваем именно сотрудничество между арбитражными органами во всемирном плане. До настоящего времени единственное проявление подобного сотрудничества — проведение конгресса по арбитражу. Подобные конгрессы представляют большой интерес, поскольку они предоставляют возможность личного знакомства и облегчают обсуждение некоторых проблем и принятие некоторых решений. Но это является лишь весьма общей и эпизодической формой сотрудничества. Необходимо, чтобы это сотрудничество стало регулярным и организованным. Я полагаю, что целесообразно создать международную организацию по торговому арбитражу (МОТА), которая могла бы иметь форму непра-

[241] «Co-operation on a regional scale — the Bangkok experiment», Report No. 4 to the International Arbitration Congress, Cooperation Among Arbitration Organizations, pp. 258—259.

[242] «Coopération entre organismes d'arbitrage de pays ayant des systèmes economiques ou un degré de développement different», III-eme Congrès international de l'arbitrage, in *Revue de l'arbitrage,* loc. cit.

[243] Подробные сведения об этих документах содержатся в статье З. Л. Нановского «Арбитражные соглашения Польской палаты внешней торговли» (на польском языке), *Prawo w handlu zagranicznym* (Право во внешней торговле), 1965, vol. 8, pp. 40—49.

[244] См. Donald B. Straus, op. cit., pp. 161—162.

[245] Jerzy Jakubowski, «Promotion of co-operation in the domain of international commercial arbitration practice», report No. 10 to the Third International Arbitration Congress, Co-operation among Arbitration Organizations, p. 344.

вительственной организации, состоящей из национальных арбитражных органов и входящей в систему Организации Объединенных Наций»[246].

Структура МОТА «должна быть приемлемой для арбитражных органов стран, принадлежащих к различным социально-экономическим системам и находящихся на различных уровнях развития». Что касается деятельности, которую мог бы проводить подобный орган, то речь идет об обеспечении постоянного сотрудничества арбитражных органов, о создании центра документации и информации[247] в области международного торгового арбитража, о необходимости издания международного сборника[248], о разработке проектов законов, касающихся международного торгового арбитража, и передаче этих разработанных проектов на рассмотрение ЮНСИТРАЛ, об организации конгрессов, коллоквиумов и симпозиумов, о деятельности в области разработки единообразных процессуальных норм постоянных арбитражных органов. Всю эту деятельность можно осуществлять таким образом, чтобы МОТА не располагала какой-либо властью исполнительного органа по отношению к своим членам или тем или иным образом сдерживала двустороннее или многостороннее сотрудничество в региональном плане.

В 1969 году на венецианском конгрессе г-н Н. Кришнамуртхи заявил: «Нам хотелось бы предложить, чтобы были разработаны руководящие принципы создания органа, который стремился бы к тому, чтобы являться органом, самым широким образом представляющим развитые страны, развивающиеся страны и страны с плановой экономикой. Главная цель состояла бы в разработке общеприемлемых принципов путем согласования принципов, лежащих в основе различных юридических и экономических систем, путем унификации торговой практики и путем разработки в случае необходимости новых процедур. Такой орган мог бы в конечном счете разработать целесообразные решения для ряда проблем международного арбитража. Это поистине является желанной целью. Задача эта нелегкая, но тем не менее необходимо приложить усилия»[249].

Специальный докладчик считает, что ЮНСИТРАЛ не может не проявлять интереса ко всем этим упомянутым фактам и пожеланиям и что существует общая заинтересованность в *развитии подобных инициатив и принятия в случае необходимости соответствующего предложения, если таковое будет внесено от имени достаточного и представительного числа арбитражных органов, в руководстве созданием всемирной организации сотрудничества в области арбитража указанного вида, причем ЮНСИТРАЛ следует заявить о своей готовности сотрудничать с этим органом на условиях, которые следует определить на основе общего соглашения.*

185. Часто полагают, что арбитраж является «заменителем истинной международной торговой юрисдикции», что он цветет в тени и умирает на солнце, что он всегда или почти всегда опережает право или находится в стороне от права, что он не поддается анализу и сохраняет определенную долю своей тайны и т. д.

Возможно, эти красивые выражения имеют в себе долю истины. Действительно, положение коренным образом не изменилось. Однако мы полагаем, что в настоящее время психологическое сражение в области международных торговых отношений фактически закончилось в пользу арбитража, что «заменитель истинной юрисдикции добился права на жизнь, а не только права на существование в комплексе норм, действующих в международной торговле. «Арбитраж предусматривает урегулирование — в прямом смысле этого слова — спора, т. е. право в отношениях между сторонами».

По-видимому, коммерсанты, которые усматривали в арбитраже «заменитель истинной внешнеторговой юрисдикции», стремились укрепить его структуру, но с полным основанием можно отметить, что «хотя к их деятельности законодательные и судебные органы государства относились с некоторым недоверием, последние не пытались сдержать подобную эволюцию и даже во многих отношениях содействовали ей либо с помощью либерального судопроизводства, придавая понятию международного публичного правопорядка новое позитивное содержание, либо с помощью международных конвенций, явным образом благоприятствующих международному торговому арбитражу»[250].

Подчеркивается, что развитие арбитража, договорная природа которого не ставится под сомнение, происходит по линии сближения юрисдикции и юрисдикционного механизма, причем в данном случае арбитраж может играть «роль истинной международной юрисдикции, задачей которой является отправление правосудия»[251].

Необходимо также отметить, что «подводная часть айсберга», с которой зачастую сравнивают арбитраж, начала выходить из теневой стороны на солнечную, не подвергаясь дополнительной опасности. В многочисленных работах выявляется арбитражная практика, и тем самым достигается знакомство либо с нормами, регулирующими

[246] Ibid., p. 348.

[247] По этому вопросу см. также предложение председателя Американской арбитражной ассоциации Дональда Штрауса по вопросу об организации информационной системы (библиографического центра), распространяющейся на все библиотеки мира.

[248] По этому вопросу см. также мнение профессора Сандерса, который считает, что если удастся наладить выпуск международного сборника по арбитражу, то одновременно возникнет возможность наладить контакты, которые смогли бы развиваться путем создания центра всемирных контактов in *Revue de l'arbitrage,* No. 4 (1969), p. 313.

[249] N. Krishnamurthi, «Co-operation on a regional scale — the Bangkok experiment», Report No. 4 to the Third International Arbitration Congress, Co-operation among arbitration organizations, p. 258.

[250] Philippe Fouchard, op. cit., p. 544.

[251] *Ibid.*

международную торговлю, либо со связанными с этим трудностями. Таким образом арбитраж может сыграть определенную роль, переставая быть тайной и содействуя унификации или согласованию норм, регулирующих международную торговлю.

Учитывая задачи ЮНСИТРАЛ в области унификации и согласования норм права международной торговли, этот орган непосредственно заинтересован в глубоком изучении и широком распространении данных, полученных «наблюдательным постом», которым является международный торговый арбитраж.

Принимая во внимание подобную заинтересованность, Специальный докладчик считает, что является последним предложением, содержащимся в его докладе, что было бы целесообразным, чтобы ООН приступила к изданию сборника наиболее важных арбитражных решений в области международной торговли (конечно, если стороны не возражают против его публикации). Если не удастся найти средств, необходимых для издания специального сборника по вопросу об арбитраже, который явится «всемирным центром контактов» в этой области, то, может быть, не будет столь трудно посвятить определенную часть сборника текстов, публикуемого ЮНСИТРАЛ, арбитражной практике в области международной торговли.

IV. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В ОБЛАСТИ МОРСКИХ ПЕРЕВОЗОК

Доклад Рабочей группы по международному законодательству в области морских перевозок о работе ее третьей сессии, проходившей в Женеве с 31 января по 11 февраля 1972 года (A/CN.9/63* и Add.1)**

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	1—10
I. ПЕРИОД ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕВОЗЧИКА (ДО ПОГРУЗКИ И В ХОДЕ ЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ; ВО ВРЕМЯ РАЗГРУЗКИ И ПОСЛЕ ЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ)	11—21
Доклад Редакционной группы: период ответственности	14
Рассмотрение доклада Редакционной группы	15—21
II. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПАЛУБНЫЕ ГРУЗЫ И ПЕРЕВОЗКУ ЖИВОТНЫХ	22—34
A. Палубные грузы	23—29
Доклад Редакционной группы: палубный груз	25
Рассмотрение доклада Редакционной группы	26—29
B. Перевозка животных	30—34
III. ОГОВОРКИ В КОНОСАМЕНТАХ, ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ ПОДСУДНОСТЬ ИСКОВ КАКИМ-ЛИБО ИЗБРАННЫМ СУДОМ	35—57
Выбор оговорок о судах	35
Доклад Редакционной группы: оговорки о юрисдикции, выбор судов	39
Рассмотрение доклада Редакционной группы	40—49
Оговорки об арбитраже	50—57
IV. ПОДХОДЫ К ПРИНЯТИЮ ОСНОВОПОЛАГАЮЩИХ РЕШЕНИЙ, КАСАЮЩИХСЯ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ РИСКОВ МЕЖДУ ГРУЗОВЛАДЕЛЬЦЕМ И ПЕРЕВОЗЧИКОМ	58—71
ДАЛЬНЕЙШАЯ РАБОТА	72—76

ПРИЛОЖЕНИЕ

	Пункты
Ответственность морских перевозчиков за груз-коносаменты: доклад Генерального секретаря	
ВВЕДЕНИЕ	1—6
Часть первая: Период ответственности перевозчика (до погрузки и в ходе ее осуществления; во время разгрузки и после ее осуществления)	7—41
A. Проблемы и вопросы	7—9
B. Фактическая сторона: практическая деятельность портов	10—21
C. Применимость Гаагских правил по отношению к ответственности перевозчика во время погрузки и разгрузки: возможные уточнения	22—27
1. Неясности в Гаагских правилах	22—25
2. Возможные уточнения в отношении регулирования вопросов о погрузке и разгрузке	26—27
D. Ответственность перевозчика до осуществления погрузки и после разгрузки	28—41
1. Введение	28—29
2. Сравнение с другими транспортными конвенциями и современным внутригосударственным законодательством	30—41
Часть вторая: Ответственность за палубные грузы и перевозку животных	42—74
A. Введение	42—44
B. Палубный груз	45—66
1. Анализ соответствующих законов и практики	45—51
a) Практика	45—47
b) Международная конвенция (Гаагские правила)	48—51
i) Значение выражения перевозки «на палубе»	49
ii) Условия исключения палубного груза из-под действия правил: действительность оговорок об освобождении от ответственности	50—51
2. Предложенные альтернативные решения	52—66
a) Включение всех палубных грузов в сферу применения Правил	53—60
b) Изменение Гаагских правил таким образом, чтобы это изменение касалось только контейнеров, перевозимых на палубе	61—64
c) Поправка, направленная на уточнение понятия груза «на палубе», не урегулированного Правилами	65—66
C. Ответственность за перевозку животных	67—74

* 29 февраля 1972 года.
** 17 марта 1972 года.

СОДЕРЖАНИЕ *(продолжение)*

	Пункты
1. Введение	67
2. Риски при перевозке животных	68—70
3. Альтернативные решения	71—74
Часть третья: Оговорки в коносаментах, ограничивающие подсудность исков каким-либо избранным судом	75—148
A. Общая информация	75—85
1. Решение об изучении выбора оговорок о судах	75
2. Примеры оговорок о выборе судов	76—79
3. Интересы сторон	80—85
a) Перевозчик	81
b) Грузовладелец	82—85
B. Существующие правовые нормы в отношении оговорок о выборе судов	86—96
C. Возможные альтернативы	97—126
1. Отсутствие новых положений в Конвенции	99—101
2. Положение, объявляющее все оговорки о выборе суда недействительными	102—104
3. Положение, предусматривающее общие критерии в отношении эффективности оговорки о выборе суда	105—107
4. Положение, определяющее несколько альтернативных мест, в которых может быть возбужден иск	108—122
5. Требование эффективности ограничения выбора должно быть предусмотрено в договоре перевозки	123—126
D. Оговорки об арбитраже	127—149
1. Имеющиеся правовые нормы в отношении выбора места арбитража в договоре перевозки	128—129
2. Возможные альтернативы	130—149
a) Никаких изменений в существующих правовых нормах	130
b) Положение, предусматривающее оговорки об арбитраже, является недействительным	131—132
c) Положение, предусматривающее альтернативные места для проведения арбитража	133—139
d) Положение, налагающее ограничение на полномочия органа или лица, указанного в арбитражной оговорке, о выборе места арбитражного разбирательства	140—141
e) Положение, требующее применения норм Конвенции	142—149
Часть четвертая: Подходы к принятию основополагающих решений, касающихся распределения рисков между грузовладельцем и перевозчиком	150—269
A. Введение	150—151
B. Варианты подходов к ответственности перевозчика, используемые в Гаагских правилах	152—177
1. Перевозчик не несет ответственности, даже если и совершил ошибку	153—156
2. Перевозчик несет ответственность за ошибку	157—162
3. Ответственность перевозчика за ошибку лишь некоторых лиц, работающих у него по найму: пожар	163—166
4. Бремя доказательства	167—177
C. Соображения политики при пересмотре правил	178—214
1. Установление желательного уровня заботы	179—189
2. Взаимосвязь между распределением риска и стоимостью страхования	190—204
3. Расходы по предъявлению исков: «трения»	205—209
4. Результаты повышенной ответственности перевозчика	210—214
D. Основания для ответственности и бремя доказательств по международным конвенциям о грузовых перевозках по воздуху, железным и шоссейным дорогам	215—230
1. Международные воздушные перевозки грузов (Варшавская конвенция)	216—221
2. Международные железнодорожные грузовые перевозки (Конвенция CIM)	222—226
3. Международная автомобильная перевозка грузов (Конвенция CMR)	227—230
E. Альтернативные варианты осуществления соответствующих принципиальных соображений	231—269
1. Строгая ответственность	232—235
2. Упрощенные принципы ответственности и обязанности доказательства, основанные на других международных конвенциях, регулирующих перевозку грузов	236—239
3. Изменение конкретных основных положений Гаагских правил	240—255
4. Изменения и упрощения правил о бремени доказательств	256—269
Добавление: Вопросник о некоторых проблемах, связанных с ответственностью перевозчиков за потерю или порчу груза в рамках коносамента	

Введение

1. Рабочая группа по международному законодательству в области морских перевозок была учреждена Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее второй сессии, состоявшейся в марте 1969 года. На своей четвертой сессии Комиссия расширила состав Рабочей группы, в которую в настоящее время входит следующий двадцать один член Комиссии[1]: Австралия, Аргентина, Бельгия, Бразилия, Венгрия, Гана, Египет, Заир, Индия, Испания, Нигерия, Норвегия, Объединенная Республика Танзания, Польша, Сингапур, Соеди-

[1] Рабочая группа была расширена от первоначального состава в 7 членов.

ненное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Союз Советских Социалистических Республик, Франция, Чили и Япония.

2. Рабочая группа на своей второй сессии (22—26 марта 1971 года) сделала ряд рекомендаций относительно тем и методов работы, включая рекомендацию о том, чтобы вопрос о «коносаментах» был рассмотрен Комиссией[2]. Эти рекомендации были рассмотрены и одобрены Комиссией в резолюции, принятой на ее четвертой сессии[3].

3. В соответствии с пунктом 3 этой резолюции Рабочая группа по международному законодательству в области морских перевозок 6 апреля 1971 года провела совещание во время работы четвертой сессии Комиссии. На этом совещании члены Рабочей группы единогласно приняли решение, в котором намечаются конкретные меры по проведению ее работы[4].

4. Третья сессия Рабочей группы проходила в Женеве с 31 января по 11 февраля 1972 года; на сессии были рассмотрены переданные ей вопросы.

5. На сессии были представлены девятнадцать членов Рабочей группы[5]. На сессии присутствовали также наблюдатели от Ирана и Мексики и от следующих межправительственных и международных неправительственных организаций: Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, Европейской экономической комиссии, Европейского комитета по страхованию, Межправительственной морской консультативной организации, Международного института по унификации частного права (МИУЧП), Балтийской и международной морской конференции, Международной торговой палаты, Международной палаты судоходства и Международного союза морского страхования.

6. Председателем Рабочей группы был г-н Нагендра Сингх (Индия). На совещании Рабочей группы, состоявшемся 6 апреля 1971 года, председатель и заместитель председателя г-н Гервасия Коломбрес (Аргентина) были избраны на весь период работы третьей сессии Рабочей группы. Заместитель председателя не смог присутствовать на сессии. Рабочая группа без голосования путем всеобщего одобрения избрала следующих членов президиума:

Второй заместитель председателя: г-н Станислав Сухоржевский (Польша)

Докладчик: г-н Ричард Сент Джон (Австралия)

7. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы:

a) предварительная повестка дня и аннотации (A/CN.9/WG.111/WP.5);

b) доклад Генерального секретаря, озаглавленный «Ответственность морских перевозчиков за груз: коносаменты» (A/CN.9/WG.111/WP.4, тома I, II и III, в дальнейшем именуемый Доклад Генерального секретаря);

c) ответы на вопросы, содержащиеся в вопроснике о коносаментах, и исследования, представленные правительствами на рассмотрение Рабочей группы (A/CN.9/WG.111/WP.4/Add.1, тома I и II);

d) доклад секретариата ЮНКТАД: коносаменты (TD/B/C.4/ISL/6);

e) доклад Рабочей группы ЮНКТАД по международному законодательству в области морских перевозок о работе третьей сессии, проходившей во Дворце Наций, в Женеве, с 5 по 18 января 1972 года (TD/B/C.4/ISL/12).

8. Рабочая группа приняла следующую повестку дня:

1. Открытие сессии.
2. Выборы докладчика.
3. Утверждение повестки дня.
4. Рассмотрение тематических вопросов, отобранных Рабочей группой на заседании, состоявшемся 6 апреля 1971 года.
5. Дальнейшая деятельность.
6. Дата четвертой сессии Рабочей группы.
7. Принятие доклада.

9. Рабочая группа решила использовать доклад Генерального секретаря об «Ответственности морских перевозчиков за груз: коносаменты» (A/CN.9/WG.111/WP.4) в качестве рабочего документа. Доклад Генерального секретаря прилагается в качестве дополнения. В ответ на решение Рабочей группы относительно программы работы (см. выше, пункт 3) в докладе Генерального секретаря рассматриваются следующие вопросы:

I. Период ответственности перевозчика (до погрузки и в ходе ее осуществления; во время разгрузки и после ее осуществления). [Часть первая доклада Генерального секретаря.]

II. Ответственность за палубные грузы и перевозку животных. [Часть вторая доклада Генерального секретаря.]

---

[2] Рабочая группа по международному законодательству в области морских перевозок, доклад о работе ее второй сессии, 22—26 марта 1971 года (A/CN.9/55). Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том II: 1971 год, часть вторая, III.

[3] Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четвертой сессии (1971 г.) [далее называемый «ЮНСИТРАЛ, Доклад о четвертой сессии (1971 г.)»], *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать шестая сессия, Дополнение № 18* (A/8417), пункт 19; *там же*, часть первая, II,A.

[4] ЮНСИТРАЛ, Доклад о четвертой сессии (1971 г.), пункты 22—23; там же.

[5] В соответствии с пунктом 2 резолюции, принятой на четвертой сессии Комиссии, г-н Кржиштов Дабровский (Польша), Председатель Рабочей группы ЮНКТАД по международному законодательству в области морских перевозок, был приглашен на сессию, но не смог на ней присутствовать.

III. Оговорки в коносаментах, ограничивающие подсудность исков каким-либо избранным судом. [Часть третья доклада Генерального секретаря.]

IV. Подходы к принятию основополагающих решений, касающихся распределения рисков между грузовладельцем и перевозчиком. [Часть четвертая доклада Генерального секретаря.]

10. Рабочая группа рассмотрела приведенные выше вопросы в том порядке, в каком они были представлены в докладе Генерального секретаря: в настоящем докладе эти вопросы будут рассмотрены в том же порядке.

I. Период ответственности перевозчика (до погрузки и в ходе ее осуществления; во время разгрузки и после ее осуществления)

11. Рабочая группа рассмотрела вопрос о периоде ответственности перевозчика на основе части первой (пункты 7—41) доклада Генерального секретаря. В докладе отмечается, что Гаагские правила[6] определяют гарантии, предоставляемые грузоотправителям против оговорок в коносаментах, освобождающих перевозчиков полностью или частично от ответственности за утрату или повреждение груза. Подчеркивалось, что, согласно статье I *e* Гаагских правил, период, в течение которого они применимы, определяется как период с момента «погрузки груза на судно» до момента «его выгрузки с судна» и что, согласно статье VII, эти Правила не применимы в отношении утраты или повреждения груза, происшедших «до погрузки его на судно и после его выгрузки с судна...».

12. В докладе Генерального секретаря рассматриваются две проблемы, касающиеся действия вышеупомянутых положений Гаагских правил[7]: 1) сомнение по поводу применимости этих правил в отношении утраты или повреждения груза во время операций по погрузке и разгрузке и 2) тот факт, что эти правила не распространяются на случаи утраты или повреждения груза до погрузки или после выгрузки, даже если груз находится в ведении или под контролем перевозчика или его агентов. Что касается первой проблемы, то в докладе (пункт 26) предлагается проект поправки, имеющей целью уточнить применение Гаагских правил к погрузочно-разгрузочным операциям. В отношении второй проблемы в докладе (пункты 37 и 39) выдвигаются альтернативные поправки, имеющие целью распространить действие Гаагских правил на период, предшествующий погрузке и следующий за разгрузкой, пока груз находится во владении или ведении перевозчика.

13. На пленарных заседаниях Рабочей группы всеобщую поддержку получило предложение о продлении периода применимости Гаагских правил по сравнению с периодом, установленным в существующих положениях статей I *e* и VII. Рабочая группа в целом согласилась, что Гаагские правила должны применяться к периоду, предшествующему погрузке, и к периоду, следующему за разгрузкой, когда груз находится на хранении или в ведении перевозчика или его агентов. Однако считается, что период ответственности, установленный Гаагскими правилами, не должен начинаться до момента принятия перевозчиком груза на хранение в порту погрузки и не должен продолжаться за пределами порта выгрузки. Рабочая группа поручила Редакционной группе разработать проект текста, который отражал бы достигнутую договоренность. В целом было признано, что текст, предложенный в пунктах 37 и 39 доклада Генерального секретаря, мог бы послужить основой работы Редакционной группы.

14. Редакционная группа приняла решение относительно пересмотра статьи I *e* и соответствующих положений статьи III (2) Гаагских правил. Эти проекты положений и комментарии к соответствующим поправкам, которые могут потребоваться в случае принятия пересмотренной статьи I *e*, изложены в докладе, представленном Редакционной группой[8]. Ниже приводится этот доклад Редакционной группы с незначительными поправками, внесенными Рабочей группой[9].

Доклад Редакционной группы: период ответственности

1. Редакционная группа № 1 рассмотрела вопрос об изменении редакции Брюссельской конвенции 1924 года, с тем чтобы она отвечала мнениям в отношении общей линии, выраженным в ходе обсуждения в Рабочей группе вопроса о периоде ответственности перевозчика. Редакционная группа рекомендует следующее определение периода ответственности:

[Измененная редакция статьи I *e*

«Перевозка грузов»][10]

---

[6] Международная конвенция для унификации некоторых правил, касающихся коносаментов (известная также под названием Брюссельской конвенции 1924 года) League of Nations *Treaty Series* (vol. CXX, p. 157, No. 2764). Материально-правовые положения данной Конвенции часто именуются Гаагскими правилами.

[7] В пункте 7 доклада отмечается, что эти и другие проблемы, рассмотренные на заседаниях Рабочей группы, были подняты в документации и в ходе обсуждений на заседаниях Рабочей группы ЮНКТАД по международному законодательству в области морских перевозок (TD/B/C.4/86) и Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по международному законодательству в области морских перевозок (A/CN.9/55). Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том II: 1971 год, часть вторая, III. Эти проблемы затрагивались также в ответах на вопросники и в исследованиях, которые были переданы Генеральному секретарю до и во время подготовки его доклада.

[8] A/CN.9/WG.III (III)/CRP.14.

[9] Поправки, внесенные Рабочей группой, заключаются в следующем: *a*) в пункте *ii* «b» пересмотренной статьи I «e» Рабочая группа опустила скобки, в которые были заключены слова «или обычаем»; *b*) в пункте *iii* Рабочая группа вставила слово «the» перед словом «agents», а слово «и», следующее сразу после слова «агентов», заменила словом «или», цель последней поправки заключается в уточнении того, что слова «действующих в силу инструкций» относятся только к словам «других лиц».

[10] Названия статей заключены в квадратные скобки, поскольку пока еще не решено, какую форму должны принять новые правила.

i) «Перевозка груза» охватывает период, в течение которого груз находится в ведении перевозчика в порту погрузки, во время перевозки и в порту разгрузки.

ii) Для целей пункта i считается, что груз находится в ведении перевозчика с момента принятия груза перевозчиком до момента сдачи им груза:

a) путем его передачи получателю; или

b) в случаях, когда получатель не получает груза — путем предоставления его в распоряжение получателя в соответствии с договором либо законом или обычаем, принимаемыми в порту разгрузки; или

c) путем передачи груза какому-либо органу или третьему лицу, которым в силу закона или предписаний, применяемых в порту разгрузки, должен быть передан груз.

iii) в положениях пунктов i и ii ссылка на перевозчика или получателя, служащих, агентов или других лиц, действующих в силу инструкций соответственно перевозчика или получателя.

2. Формулировка статьи III (2) должна отвечать пересмотренной редакции статьи I *e*. Редакционная группа рекомендует следующее изменение. (Начало первой фразы существующего текста Конвенции заключается в квадратные скобки, с тем чтобы отметить, что ссылку на статью IV, возможно, потребуется пересмотреть после того, как Рабочая группа примет решение в отношении правил об ответственности, изложенных в статье IV.)

[Пересмотренная редакция статьи III (2)]

[С учетом положений статьи IV] перевозчик должен надлежащим образом и тщательно принять, погрузить, обработать, уложить, перевезти, хранить, беречь, выгрузить и сдать груз, находящийся в его ведении.

3. Отмечается, что может оказаться необходимым пересмотреть некоторые другие положения Брюссельской конвенции 1924 года в связи с решением в отношении периода ответственности перевозчика, отраженным в пункте 1. Так следует рассмотреть вопрос о пересмотре или возможном исключении статьи VII [11].

4. Другие положения, которые могут потребовать внимания в свете рекомендации, содержащейся в пункте 1, выше, включают статью III (6) и статью IV (2). Рекомендуется, чтобы вопрос о таких взаимосвязанных поправках был рассмотрен в ходе пересмотра Рабочей группой этих и связанных с ними положений по существу.

[11] Как будет отмечено ниже, в пункте 15 *c*, Рабочая группа рассмотрела этот вопрос и постановила исключить статью VII, в связи с чем ряд делегаций сделали оговорки.

5. Один из представителей особо зарезервировал свою позицию в отношении подпункта ii *c* статьи I *e* в ее измененном виде.

Рассмотрение доклада Редакционной группы

15. Рабочая группа тщательно рассмотрела доклад Редакционной группы и постановила:

a) принять изложенные выше определение периода ответственности в связи со статьей I *e;*

b) принять пересмотренную редакцию статьи III (2) Гаагских правил, приведенную в пункте 2 доклада Редакционной группы, с тем чтобы привести эту статью в соответствие с пересмотренной редакцией статьи I *e;*

c) исключить статью VII из Гаагских правил на том основании, что эта статья несовместима со статьей I *e* в изложенной выше пересмотренной редакции и что в связи с пересмотром статьи I *e* отпадает потребность в дополнительных положениях;

d) принять пункт 4 доклада Редакционной группы, согласно которому другие положения [включая статью III (6) и статью IV (2)] могут потребовать внимания в свете пересмотра статьи I *e*.

16. Два представителя особо зарезервировали свою позицию в отношении подпункта ii *c* пересмотренного текста статьи I *e*.

17. Несколько делегаций сделали оговорку по поводу исключения статьи VII.

18. В ходе обсуждения доклада Редакционной группы было высказано предложение, поддержанное рядом представителей, о включении следующей новой статьи в Гаагские правила:

«С учетом положений статьи V перевозчик не несет ответственности за утрату или повреждение груза в порту погрузки, во время перевозки или в порту разгрузки, кроме как в соответствии с настоящими правилами».

19. Рабочая группа постановила отложить рассмотрение этого предложения. Некоторые представители, отмечая, что измененные тексты статей I *e* и III (2) представляют собой улучшение по сравнению с действующими Гаагскими правилами, в то же время указывали на возможность дальнейшего улучшения пересмотренных текстов. Некоторые из этих делегаций отметили, что текст пересмотренной статьи I *e* не ясен в том отношении, что в нем не проводится достаточно четкого различия между i частными складами и другими частными посредниками; и ii государственными портовыми властями или таможенными складами.

20. Один из представителей отметил, что предлагаемый пересмотр является неполным, так как при этом оставляется в стороне вопрос об ответственности лиц, которые обрабатывают груз[12].

[12] «Manutentionnaire» во французском тексте.

Этот представитель сослался на действующий в его стране закон, который унифицировал ответственность таких лиц и перевозчика и возложил на этих лиц исключительную ответственность перед теми (перевозчиком или грузоотправителем), кто пользуется их услугами. Он также отметил, что данный закон удовлетворительно регулирует проблемы, касающиеся утраты и повреждения груза в период, когда он находится на попечении указанных лиц. Эти трудности будут сохраняться в странах, где ответственность лиц, обрабатывающих груз, и перевозчика не унифицирована. В заключение он высказал мысль о том, что впредь до такой унификации новые положения о периоде ответственности перевозчика, содержащиеся в предлагаемом проекте пересмотренных статей I *e* и III (2), представляют собой полезное улучшение Гаагских правил.

21. Ряд представителей выразили мнение о том, что в пункте 1 ii доклада Редакционной группы в первой фразе после слов «принятие груза перевозчиком» следует добавить слова «в порту погрузки», а после слов «сдали им груза» добавить слова «в порту разгрузки». Некоторые представители предложили, чтобы из пункта 1 ii (*b*) доклада Редакционной группы было исключено слово «обычаем». Другой представитель поднял вопрос о том, распространяются ли положения пункта ii пересмотренной статьи I *e* на случай, когда перевозчик выгружает груз во время перевалки, а затем и этот груз погружается на другое судно. Один из представителей выразил мнение, что более простое решение в отношении статьи I *e* могло бы состоять во включении в текст статьи VII положения, которое бы особо запрещало оговорки в коносаментах, освобождающих перевозчика от ответственности до погрузки и после разгрузки. Однако другой представитель отметил, что оговорки в коносаментах, которые не соответствуют Гаагским правилам, будут недействительными, согласно статье III (8), которая, следует полагать, будет сохранена при любом пересмотре Конвенции.

II. Ответственность за палубные грузы и перевозку животных

22. Рабочая группа рассмотрела проблемы, возникающие в связи с тем, что определение «груза» в статье 1 *c* Гаагских правил исключает «животных и груз, который в договоре перевозки указывается как палубный и фактически перевозится на палубе». Отдельно было рассмотрено исключение из этой статьи: A) перевозки палубного груза и B) перевозки животных.

A. ПАЛУБНЫЕ ГРУЗЫ

23. В докладе Генерального секретаря рассматривались три проблемы, возникшие в результате исключения перевозок груза на палубе[13].

1) Перевозчик может избежать ответственности за потерю перевозимого на палубе груза или нанесение ему ущерба в результате причин, абсолютно не связанных с особым риском перевозки подобных грузов на палубе;

2) грузовые контейнеры, которые в равной степени могут безопасно перевозиться как на палубе, так и в трюме, не включались в положения Правил в том случае, когда они перевозились на палубе; и

3) было не ясно, являются ли грузы, размещенные на основной палубе, но под некоторыми типами предохранительных покрытий, «палубными грузами» и подлежат ли такие грузы исключению их из Гаагских правил.

В докладе содержатся предлагаемые поправки в отношении этих проблем[14]. Рабочая группа использовала материалы обсуждения и проекты поправок, содержащиеся в докладе, в качестве основы для обсуждения «палубных грузов».

24. На пленарных заседаниях Рабочей группы широкую поддержку получила мысль об отмене исключения перевозок груза на палубе из определения «груз» в статье 1 *c* и распространении Гаагских правил также на перевозки палубных грузов. Некоторые представители выразили мнение о том, что в случае принятия таких мер в Гаагские правила следует добавить положение, освобождающее перевозчика от ответственности за потерю перевозимого груза или причиненный ущерб в результате особого риска, связанного с перевозкой груза на палубе. Другие представители считали, что в специальном положении подобного рода нет необходимости. По их мнению, общий стандарт ответственности перевозчика, основанный на принципе виновности, может применяться как к перевозкам груза на палубе, так и к другим видам перевозок. Перевозчик будет нести ответственность за потерю перевозимого на палубе груза или причиненный ему ущерб только в том случае, если он не принял предохранительных мер, обычно предусматриваемых в отношении такого груза.

25. После обсуждения этого вопроса Рабочей группой он был передан на рассмотрение Редакционной группы. Редакционная группа приняла решение о внесении поправки к статье 1 *c* и внесла ряд рекомендаций и замечаний, которые были включены в ее доклад Рабочей группе[15]. Этот доклад, с небольшими поправками Рабочей группы[16], гласит:

Доклад Редакционной группы: палубный груз

1. Редакционная группа № 1 рассмотрела текстуальные изменения Брюссельской конвенции

[13] Данный вопрос рассматривается в докладе Генерального секретаря в пунктах 42—66.

[14] Предлагаемые проекты поправок содержатся в пунктах 58, 60, 63 и 66 доклада Генерального секретаря.

[15] A/CN.9/WG.III(III)/CRP.19.

[16] Рабочая группа внесла следующие поправки: *a*) формулировка пункта 3 была пересмотрена, исходя из того, что первоначальный вариант являлся двусмысленным; и *b*) в пункте 4 *a* слова «обычная практика», которые первоначально следовали непосредственно после слова «грузоотправитель», были опущены и слова «возможная обычная практика» были добавлены в конце этого подпункта.

1924 года, с тем чтобы отразить мнения по вопросам общей линии, выраженные в ходе дискуссии Рабочей группы относительно исключения палубного груза из определения «груз», содержащегося в статье I *c*. Редакционная группа рекомендует следующее определение понятия «груза»:

[*Изменение статьи I* с *«груз»*]

«Груз» включает грузы, изделия, товары и предметы любого характера [за исключением животных].

2. Редакционная группа далее рекомендует представить на рассмотрение Рабочей группы следующее положение:

[*Возможное добавление к статье IV*]

[В отношении груза, который в договоре перевозки указывается как палубный и фактически перевозится на палубе, весь риск за потерю или ущерб, возникающие или являющиеся следствием опасности, свойственной подобной перевозке или связанной с нею, несут грузоотправитель и грузополучатель, однако в остальных отношениях хранение и перевозка такого груза регулируются положениями настоящей Конвенции.] [17]

Редакционная группа считала, что вопрос о включении этого положения должен быть решен в связи с рассмотрением норм ответственности, содержащихся в статье IV Конвенции. При рассмотрении приведенного выше положения Рабочей группе следует принять к сведению следующие предложения, внесенные членами Редакционной группы:

a) исключить из текста слова «или связанной с нею»;

b) исключить из текста выражение «который в договоре о перевозке указывается как палубный и фактически перевозится на палубе», с тем чтобы статья гласила: «в отношении груза, перевозимого на палубе», и т. д.;

c) взять за основу этого положения пункт 4 статьи 17 Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ), составленной в Женеве 19 мая 1956 года. В этой Конвенции говорится, в частности, следующее:

«...транспортер освобождается от лежащей на нем ответственности, когда потеря или повреждение груза являются следствием особого риска, неразрывно связанного с одним или несколькими из перечисленных ниже обстоятельств:

a) с пользованием открытыми, не покрытыми брезентом автомобилями, если такое пользование было определенно договорено и об этом упомянуто в накладной; ...».

3. Редакционная группа согласилась, что не обязательно определять термин «перевозка груза на палубе» в виде, как предлагается в пункте 66 доклада Генерального секретаря.

4. Редакционная группа сочла необходимым включить дополнительные положения о палубном грузе, отражающие следующие принципы [18]:

a) Перевозчик имеет право перевозить груз на палубе только в том случае, если подобная перевозка соответствует соглашению с грузоотправителем или установленным законом требованиям, или возможной обычной практике.

b) Любое соглашение между перевозчиком и грузоотправителем, предусматривающее, что груз может перевозиться на палубе, должно быть отражено в заявлении, содержащемся в коносаменте.

c) Если коносамент не содержит заявления, указанного выше, в пункте *b*, предполагается, что перевозчик и грузоотправитель не заключали подобного соглашения, однако в отличие от грузоотправителя перевозчик имеет право подтверждать и ссылаться на действительное соглашение.

Редакционная группа также решила, что следующие принципы требуют дальнейшего рассмотрения:

d) Если соглашение с грузоотправителем о том, что груз будет перевозиться на палубе, не отражено в коносаменте, то перевозчик не имеет права ссылаться на такое соглашение в случае претензии со стороны грузополучателя, который при получении коносамента действовал вполне добросовестно.

e) Если груз перевозится на палубе в нарушение принципов, упомянутых выше, в пункте *a*, то перевозчик несет ответственность за всякую прямую или косвенную потерю перевозимого на палубе груза.

Некоторые члены Редакционной группы высказались «за», а другие — против принципов, упомянутых выше, в пунктах *d* и *e*. Редакционная группа рекомендовала подвергнуть эти вопросы дальнейшему рассмотрению, с тем чтобы на своей следующей сессии Рабочая группа смогла принять по ним решение.

Рассмотрение доклада Редакционной группы

26. Рабочая группа рассмотрела доклад Редакционной группы и приняла новый текст статьи I *c* Гаагских правил в форме, приводимой выше.

27. Рабочая группа приняла к сведению пункты 2—4 доклада Редакционной группы.

[17] Как отмечается ниже, в пункте 28, Рабочая группа не достигла договоренности по этому положению и постановила, что к этому вопросу следует вернуться на следующей сессии Рабочей группы.

[18] Как отмечается ниже, в пункте 29, некоторые представители высказали оговорки в отношении этого пункта.

28. Были высказаны мнения как «за», так и против редакционного варианта, представленного в скобках в пункте 2 доклада под заголовком «Возможное добавление к статье IV». Это положение могло бы освободить перевозчика от ответственности за потерю груза или нанесение ему ущерба в результате особого риска, связанного с перевозкой груза на палубе. Некоторые представители высказали возражения в отношении будущего рассмотрения этого положения на том основании, что груз, перевозимый на палубе, должен быть включен в Гаагские правила на том же основании, что и прочие виды груза, и что данный вопрос не следует подвергать новому обсуждению. С другой стороны, часть представителей считала, что положение, подобное возможному дополнению к статье IV, должно быть включено в Гаагские правила и что этот вопрос должен быть рассмотрен на будущей сессии Рабочей группы. По мнению ряда представителей, общие правила об ответственности будут в любом случае иметь подобный эффект при том условии, что такие правила будут основываться на положении о виновности; эти представители присоединились к выраженному Редакционной группой мнению о том, что указанное предложение следует рассмотреть в связи с правилами об ответственности, содержащимися в статье IV.

29. Некоторые представители указали на то, что выдвигаемые в пункте 4 доклада Редакционной группы принципы будут действительными только в том случае, если Гаагские правила будут впоследствии дополнены положением, содержащим специальные нормы в отношении ответственности перевозчика за груз, перевозимый на палубе. С другой стороны, один из представителей отметил, что эти положения касаются не столько вопроса об ответственности за палубный груз, сколько требования о том, чтобы перевозчик включал в коносамент заявление о том, что данный груз перевозится или может перевозиться на палубе в соответствии с договором, заключенным с грузоотправителем. При невключении перевозчиком такого заявления в коносамент такая перевозка грузов на палубе будет в правовом отношении означать нарушение контракта [19].

В. ПЕРЕВОЗКА ЖИВОТНЫХ

30. Как отмечалось выше, Рабочая группа рассмотрела также проблемы, связанные с исключением «животных» из термина «груз» в статье 1 *c* Гаагских правил. В докладе Генерального секретаря (пункты 64—74) отмечается, что в результате этого исключения Гаагские правила не обеспечивают защиты от утраты животных или нанесения им ущерба, и предлагаются альтернативные подходы к решению данной проблемы.

31. Ряд представителей выступили в пользу включения животных в сферу действия Гаагских правил, однако ими было также отмечено, что было бы целесообразным включить положения, освобождающие перевозчиков от ответственности за утрату или нанесение ущерба, являющиеся результатом особого риска, связанного с перевозкой животных. Два представителя внесли предложение, в котором содержатся приводимые ниже положения, учитывающие случаи риска:

a) «Животные, перевозимые на палубе или в трюмах, рассматриваются как «груз» в том смысле, в каком этот термин понимается в данной статье, если доказано, что ущерб или утрата вызваны исключительно непригодностью судна для плавания или неосторожностью перевозчика»[20].

b) (Добавление к статье 1 *c*) — «Однако в отношении перевозки животных допускаются любые оговорки об ответственности и возмещении убытков, связанных с теми видами риска, которые присущи таким перевозкам»[21].

32. Другие представители, выступавшие за включение живых животных в сферу действия Гаагских правил, однако указывали на то, что положения статьи IV (2) являются достаточными для защиты грузоперевозчиков от каких-либо особых видов риска, присущих перевозке животных.

33. Ряд других представителей выступили против включения животных в сферу действия Гаагских правил. По их мнению, в случае включения животных в эти правила трудности, связанные с выявлением причин утраты животных или нанесения им ущерба, вызовут споры («трения») между грузоперевозчиками и владельцами грузов. Они считают, что регламентация перевозки животных если и должна осуществляться, то посредством разработки отдельных правил. Однако, по их мнению, эта проблема не имеет практической важности. Другие представители, напротив, считают эту проблему важной и не видят причины, в силу которой перевозчики живых животных должны оставаться без какой-либо защиты от потерь, независимо от того, что эти по-

[19] Следующее предложение, направленное на достижение этих целей, было представлено одним из представителей:

«1. Перевозчик имеет право перевозить груз на палубе только в том случае, если подобная перевозка соответствует соглашению с грузоотправителем, обычной практике или установленным законом требованиям.

2. Если перевозчик и грузоотправитель согласились о том, что груз должен или может перевозиться на палубе, перевозчик должен включить в коносамент указание на этот счет. При отсутствии подобного указания перевозчик обязан доказать, что соглашение о перевозке груза на палубе было достигнуто. Однако перевозчик не имеет права ссылаться на заключение подобного соглашения с третьей стороной, добровольно принявшей условия коносамента.

3. В тех случаях, когда груз перевозился на палубе в нарушение положений пункта 1, перевозчик должен нести ответственность за потерю груза или нанесенный ему ущерб, вызванный исключительно перевозкой груза на палубе, в соответствии с положениями [пункта 5 статьи 4, дополненной в 1968 году Дополнительным протоколом]. Это положение распространяется на тот случай, когда перевозчик в соответствии с пунктом 2 данной статьи не имеет права ссылаться на соглашение в отношении перевозки груза на палубе».

[20] A/CN.9/WG.III(III)/CRP.3.

[21] A/CN.9/WG.III(III)/CRP.4.

тери являются результатом особых видов риска, связанных с такой перевозкой.

34. Ввиду отсутствия договоренности о подходе к решению вопросов, связанных с перевозкой животных, Рабочая группа решила отложить принятие решения по этому вопросу. Некоторые представители указали, что им потребуется дополнительная информация, для того чтобы принять решение о выборе надлежащего подхода к данной проблеме. Наблюдатель от Международного института по унификации частного права высказал мнение о том, что Комиссия может счесть необходимым обратиться к МИУЧП с просьбой подготовить исследование по вопросу о правилах, которые следует применять при перевозке животных.

III. Оговорки в коносаментах, ограничивающие подсудность исков каким-либо избранным судом

ВЫБОР ОГОВОРОК О СУДАХ

35. Рабочая группа рассмотрела разделы A, B и C части третьей доклада Генерального секретаря (пункты 75—125), в которых рассматриваются проблемы, связанные с оговорками в коносаментах, предусматривающих, что иски могут возбуждаться лишь в определенном суде. В докладе отмечается, что указанное в коносаменте место для предъявления иска часто является настолько неудобным для грузовладельцев, что затрудняет нормальное предъявление и разрешение исков. В Брюссельской конвенции 1924 года (Гаагские правила) не содержится никаких положений, связанных с этим вопросом. В докладе резюмируются существующие правовые нормы в этой области; в нем указывается, что эти нормы в различных правовых системах существенно отличаются друг от друга и что их действенность во многих системах сомнительна.

36. В этой части доклада Генерального секретаря выделяются пять возможных подходов. Первый подход заключается в том, чтобы не устанавливать никаких предписаний по данному вопросу. Во втором подходе предусматривается включение положения, в котором заявлялось бы о том, что любой выбор оговорок о судах не имеет юридической силы. Третий подход состоит во включении положения, в котором устанавливались бы общие критерии в отношении эффективности оговорок о выборе суда. Четвертый подход, который воплощен в проекте предложения A [22], предусматривает включение Положения, в котором указывалось бы несколько возможных мест для предъявления иска. В пятом подходе, который воплощен в проекте предложения B [23], признается юридическая сила оговорок о выборе суда, поскольку они предусматривают по крайней мере несколько альтернативных мест для возбуждения иска, перечисленных в законе.

37. При обсуждении данного вопроса в Рабочей группе в целом была поддержана идея о включении в такие правила положения, которое регулировало бы оговорки о выборе судов. Несколько представителей предложили, однако, составить отдельный протокол, в котором содержалось бы положение о выборе судов, поскольку это позволило бы государствам принять нормы об ответственности перевозчика, содержащиеся в Гаагских правилах, даже если бы положения о юрисдикции были для них неприемлемы. Большинство выступивших представителей одобрили подход, изложенный в проекте предложения A доклада Генерального секретаря, при условии внесения в него некоторых поправок и дополнений.

38. После обсуждения этого вопроса в Рабочей группе, Редакционной группе было предложено разработать положение, которое бы отражало согласованное мнение, достигнутое на пленарных заседаниях.

39. Редакционная группа решила добавить к Гаагским правилам положение относительно оговорок о выборе. Проект предложения был изложен в докладе, который был представлен Рабочей группе. Этот доклад с некоторыми поправками, внесенными Рабочей группой, гласит:

Доклад Редакционной группы: оговорки о юрисдикции, выбор судов

1. Редакционная группа 1 рассмотрела вопрос о дополнении Брюссельской конвенции 1924 г. положением, которое бы отражало мнения в отношении общей линии, высказанные в ходе обсуждения Рабочей группой оговорок о выборе судов.

2. В соответствии с мнениями, выраженными в Рабочей группе, Редакционная группа согласилась взять за основу своей работы положения проекта предложения A, содержащегося в пункте 113 доклада Генерального секретаря. Было также решено использовать предложения, содержащиеся в документе CRP.11 [24] в качестве основы для редакции.

3. Редакционная группа рекомендует следующее положение в отношении оговорок о выборе судов:

[*Предлагаемый проект положения*]

A. 1) При судебной тяжбе, возникающей из договора перевозки, истец по своему выбору может предъявить иск в договаривающемся государстве, на территории которого находится:

a) основное предприятие или, при отсутствии такового, обычное местопребывание ответчика; или

b) место заключения договора при условии, что ответчик располагает на этой территории

[22] Доклад Генерального секретаря, пункт 113.

[23] Там же, пункт 125.

[24] A/CN.9/WG.III(III)/CRP.11.

предприятием, отделением или агентством, через посредство которого был заключен договор; или

c) порт погрузки; или

d) порт разгрузки; или

e) место, указанное в договоре перевозки.

2) *a)* Несмотря на предыдущие положения настоящей статьи, иск может быть предъявлен в судах любого порта договаривающегося государства, где перевозившее груз судно может оказаться законным образом арестованным в соответствии с применимыми законами этого государства. Однако в таком случае по ходатайству ответчика истец должен перенести иск по своему выбору в один из судов, указанных в пункте А, для рассмотрения этого иска; однако до такого переноса иска ответчик должен предоставить гарантии, достаточные для обеспечения оплаты судебного решения, которое может быть впоследствии вынесено в пользу истца по этому иску.

b) Все вопросы, касающиеся достаточности или других аспектов обеспечения, определяются судом в месте ареста.

B. Никакого судебного производства, возникающего из договора перевозки, не может быть возбуждено в каком-либо месте, которое не указано в пункте А, выше. Предыдущие положения не препятствуют осуществлению юрисдикции договаривающихся государств в отношении мер предварительного или обеспечительного характера.

C. 1) В тех случаях, когда иск предъявлен в суде, являющемся компетентным в соответствии с пунктом А, или когда таким судом вынесено решение, новый иск между теми же сторонами по тому же основанию не может быть возбужден, кроме тех случаев, когда решение суда, в котором иск был предъявлен первым, не подлежит приведению в исполнение в стране, в которой возбуждается новое судопроизводство.

2) Для целей настоящей статьи возбуждение мер по приведению в исполнение судебного решения не рассматривается как предъявление нового иска.

3) Для цели настоящей статьи передача иска в другой суд в пределах той же страны не рассматривается как предъявление нового иска.

D. Несмотря на положения предыдущих пунктов, имеет силу любое соглашение, которое заключено сторонами после возникновения требования, вытекающего из договора перевозки и в котором определяется место возможного предъявления иска истцом.

Замечания к предлагаемому проекту положения

4. Внимание Рабочей группы обращается на следующее:

a) Пункт А.1 e: Некоторые представители зарезервировали свою позицию.

b) Пункт А.2: Следует рассмотреть связь между данным положением и Международной конвенцией для унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (Брюссель, 1952 г.), которая также содержит правила в отношении юрисдикции.

c) Пункт В: Вторая фраза основывается на статье 4 Конвенции о юрисдикции избранного суда в случае международной купли-продажи товаров (1958 г.).

d) Пункт С.1: Редакционная группа также рассмотрела вопрос о включении положения, содержащегося в статье 1.3 Международной конвенции о некоторых нормах, касающихся гражданской юрисдикции в случае столкновения судов (Брюссель, 1952 г.).

Рассмотрение доклада Редакционной группы

40. Рабочая группа рассмотрела приведенный выше доклад Редакционной группы. Многие представители заявляли, что, как они полагают, рассматриваемое положение относительно оговорок о выборе суда является предварительным и подлежит пересмотру. На основе такого предположения Рабочая группа одобрила доклад с учетом замечаний, приведенных ниже. Эти замечания излагаются в том порядке, в каком соответствующие положения приведены в предлагаемом проекте положения.

41. *Пункт А. Общая структура.* В пункте А.1. для истца устанавливается пять возможных мест возбуждения иска. Первые четыре, согласно подпунктам *a—d,* не зависят от какого-либо договорного положения. Пятое возможное место, предусмотренное в подпункте *e*, может быть использовано в том случае, если оно предусмотрено в договоре перевозки, однако договор не может исключать ни одного из мест, указанных в пунктах *a—d*. Следует отметить, что это положение применяется к любым судебным тяжбам, вытекающим из договора перевозки; «истец», к которому применяется это положение, может быть грузовладельцем или перевозчиком.

42. Один представитель внес предложение о том, что слово «истец» в пункте А.1 проекта предложения следует заключить в скобки с тем, чтобы обратить мнение этого представителя, считающего, что подпункты *a—d* должны применяться только к отправителям и получателям в том случае, если будут затронуты их интересы.

43. Одним из аспектов пункта А, вызвавшим замечания, является положение о том, что истец может возбуждать иск в договаривающемся государстве, «на территории которого находится» одно из мест, перечисленных в пяти подпунктах

a—e. Таким образом, не является необходимым предъявлять иск в «месте» нахождения предприятия или в «порту» погрузки или разгрузки. Некоторые представители предложили изменить этот подход; согласно одному из предложений, слова «в договаривающемся государстве, на территории которого находится» следует заменить словами: «в одном из нижеследующих мест в договаривающемся государстве». Эти представители считали, что существующая формулировка данного положения в отношении территории государства не содержит достаточного указания на то, где должен возбуждаться иск, и может привести к тому, что иск будет предъявлен в неудобном суде, особенно в случае, когда речь идет о больших по размеру странах. В порядке возражения против предлагаемого изменения отмечалось, что понятие «место» является неопределенным, а в отношении пунктов *c* и *d*,— что в порту может не оказаться компетентного суда. Далее отмечалось, что во многих правовых системах эта проблема максимально облегчается наличием правил о соответствующем суде для возбуждения дела (территориальная подсудность) и что на практике истцы предъявляют свои иски в суде, в котором удобно представить соответствующие доказательства, а не в суде, удаленном от места сделки.

44. В связи со второй строкой пункта А.1 предлагаемого проекта положения ряд представителей заявили, что слово «договаривающееся» содержит элемент, заслуживающий тщательного изучения. Было отмечено, что этот элемент может свести на нет цель проекта положения, направленного на предоставление истцу выбора суда, в котором он может возбудить иск; поэтому следует рассмотреть возможность его исключения.

45. В связи с пунктом А.1 *b* предлагаемого проекта предложения один представитель высказался за исключение слова «агентство» и добавил, что включение этого слова может создать опасность того, что иски будут возбуждаться в местах, удаленных на слишком большое расстояние от того места, где был нанесен ущерб. Другой представитель заявил, что оговорка *b* является излишней и необоснованно увеличивает число мест, предоставляемых истцу.

46. В связи с подпунктом А.1 *e* предлагаемого проекта положения ряд представителей высказал оговорки, а некоторые из них высказали мнение о том, что этот подпункт следует исключить. Эти представители отмечали далее, что они могут поддержать положение, позволяющее сторонам договора добавлять еще одно место для предъявления иска к выбору, содержащемуся в пунктах *a—d*, если только выбор, представляемый договором, будет открыт для сторон, заинтересованных в грузе, а не для перевозчика. Отмечалось, что это различие проводится потому, что договор морской перевозки является договором присоединения, который, как правило, подготавливается перевозчиками; Гаагские правила должны допускать лишь суды, свободно избранные сторонами.

47. В связи с пунктом А.2 проекта положения другие представители ссылались на указание об этом положении в пункте 4 *b* доклада Редакционной группы по этому вопросу и указывали, что данное положение может создать трудности для государств-участников, подписавших Международную конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся задержания морских судов (Брюссель, 1952 г.), и что было бы правильней исключить ее или, во всяком случае, поместить его в скобки. Один из представителей далее заявил, что данный пункт является неприемлемым, поскольку он приведет к неоправданному расширению числа компетентных судов, открытых для истца. Он отметил, что этот пункт предусматривает исковое производство по существу, возбуждаемое на основании ареста судна, а не только предварительные и обеспечительные меры, о которых говорится во второй фразе пункта В проекта положения. Было высказано предположение о том, что этот последний пункт подкрепляет мнение о том, что пункт А.2 имеет целью установление юрисдикции для целей предъявления исков в местах, где судно могло бы быть арестовано.

48. Председатель Редакционной группы изложил мнение Редакционной группы о связи пункта А.2 со второй фразой пункта В. Он заявил, что во второй фразе пункта В уточняется, что предлагаемый проект положения не имеет целью предоставить право наложения ареста на суда; это право оставляется за национальным законодательством. В пункте А.2 *a* предусматривается лишь то, что если судно арестовано (в соответствии с национальным законом), то иск может быть возбужден при наличии условий, изложенных в настоящем пункте и с учетом изложенных в этом пункте положений о переносе иска и обеспечениях.

49. Один из представителей заявил, что, по его мнению, любое положение по вопросам юрисдикционных оговорок должно основываться на принципе автономии воли сторон и поэтому должно исходить из признания юридической действительности любого суда, по которому было достигнуто согласие сторон. В таком положении могут предусматриваться альтернативные компетентные суды для использования в тех случаях, когда стороны не достигли согласия в коносаменте относительно суда. С другой стороны, учитывая трудности в отношении сбалансированного подхода к решению этого вопроса, а также сложные процессуальные аспекты данной проблемы, тот же представитель предложил в качестве альтернативного решения не включать в Гаагские правила никаких юрисдикционных оговорок.

ОГОВОРКИ ОБ АРБИТРАЖЕ

50. Рабочая группа рассмотрела раздел D части третьей доклада Генерального секретаря

(пункты 127—149), касающийся оговорок об арбитраже. В Брюссельской конвенции 1924 года (Гаагские правила) не содержится никакого положения об арбитраже. В докладе отмечается, что регулирование оговорок о выборе судов новым положением в Брюссельской конвенции 1924 года может привести к более широкому включению перевозчиками оговорок об арбитраже в коносаменты в целях определения места предъявления исков.

51. В докладе предлагается ряд возможных вариантов. Вариант *a* не требует внесения каких-либо изменений в существующие правовые нормы. Вариант *b* потребует включения положения, в котором оговорки об арбитраже объявлялись бы не имеющими силы. Варианты *c* и *d*, которые воплощены в проекте предложений C и D [25], требуют включения положения, в котором указывались бы возможные места арбитражного разбирательства. Вариант *e*, который воплощен в проекте предложения E [26], касается применения норм Брюссельской конвенции 1924 года при арбитражном разбирательстве.

52. На пленарных сессиях Рабочей группы было в общем поддержано мнение о том, что Гаагские правила должны включать положение об оговорках об арбитраже с уделением особого внимания месту разрешения спора. Большинство представителей отмечало также, что любое положение об арбитраже должно обеспечивать применение Гаагских правил при подобных арбитражных разбирательствах. В этой связи многие представители поддержали подход, содержащийся в проекте предложения E в докладе Генерального секретаря (пункт 147), согласно которому «в договоре перевозки может содержаться положение относительно арбитража, если в данном положении предусматривается, что настоящая Конвенция будет применяться в процессе арбитражного разбирательства».

53. Было выдвинуто три проекта предложений, каждый из которых был поддержан отдельными представителями.

54. Один из этих проектов предложений отражал мнение ряда представителей о том, что подход к оговоркам об арбитраже должен быть таким же, как и подход Рабочей группы в отношении оговорок о выборе суда. (См. альтернативу A, содержащуюся в докладе Генерального секретаря, пункт 113.) Этот подход предусматривал включение положения, допускающего оговорки об арбитраже в коносаменте, но при этом дающего право ответчику выбирать арбитражный орган из ограниченного числа мест. Этот проект предложения гласит [27]:

1. При любой тяжбе, возникающей в связи с договором перевозки, в договор может быть включено положение об арбитражном разбирательстве согласно арбитражной оговорке. Это разбирательство может иметь место по выбору истца в договаривающемся государстве, на территории которого находится:

a) основное предприятие перевозчика либо отделение или контора перевозчика, через которые был заключен договор перевозки; или

b) место, где груз был принят в ведение перевозчика; или

c) место, предусмотренное в договоре для сдачи груза получателю, или

d) место, указанное в договоре перевозки [или выбранное лицом или учреждением, указанным в арбитражной оговорке].

2. Арбитражная оговорка имела силу, предусматривая, что назначенный арбитр будет применять положения настоящей Конвенции.

3. При возникновении спора стороны могут договориться о выборе в качестве места арбитража территории любого из договаривающихся государств [или любого лица или учреждения в договаривающемся государстве]. Участники могут договориться о том, что арбитр будет действовать в качестве дружеского посредника.

55. Другой проект предложения, представленный в виде двух альтернатив, гласит:

Альтернатива I *

Несмотря на положения предыдущей статьи [..., касающейся компетенции судов...], в договоре перевозки допускаются оговорки об арбитраже при условии, что обусловленный арбитраж будет иметь место в договаривающемся государстве и будет применять [материально-правовые] нормы данной Конвенции.

Альтернатива II **

Несмотря на положения предыдущей статьи [..., касающейся компетенции судов...], в договоре перевозки допускаются оговорки об арбитраже, если при этом предусмотрено, что арбитражный орган или арбитры, указанные в договоре:

a) должны применять [материально-правовые] нормы настоящей Конвенции; и

b) должны проводить [арбитражное] разбирательство в договаривающемся государстве в одном из мест, указанных в [упомянутой] статье [...], или в месте, выбранном таким арбитражным органом или арбитрами [28].

56. Третье предложение, представленное Рабочей группе, ограничивает использование арбит-

[25] Доклад Генерального секретаря, пункты 136, 141.
[26] Там же, пункт 147.
[27] A/CN.9/WG.III(III)/CRP.17.

* Сравни статью 32 Варшавской конвенции (пункт 134 доклада Генерального секретаря) и проект предложения E (пункт 147 доклада).

** Сравни статью 32 Варшавской конвенции (пункт 134 доклада Генерального секретаря) и проекты предложений D и E (пункты 141 и 147 доклада).

[28] A/CN.9/WG.III(III)/CRP.18.

ража случаями, когда стороны соглашаются на арбитраж после возникновения спора. Это предложение гласит[29]:

Несмотря на положения предыдущего пункта, после возникновения обстоятельства, дающего повод к предъявлению претензии, стороны могут договориться в отношении юрисдикции, в рамках которой может быть возбужден иск, или передать дело в арбитраж для окончательного решения в соответствии с правилами настоящей Конвенции.

57. Рабочая группа не смогла полностью рассмотреть на этой сессии все эти различные предложения. В связи с этим было решено отложить дальнейшее обсуждение этого вопроса до следующей сессии Рабочей группы.

IV. Подходы к принятию основополагающих решений, касающихся распределения рисков между грузовладельцем и перевозчиком

58. Часть четвертая доклада Генерального секретаря (пункты 150—269) является ответом на просьбу о том, чтобы Генеральный секретарь подготовил доклад, «анализирующий альтернативные подходы к основополагающим решениям, которые должны быть приняты для достижения целей, намеченных в пункте 2 резолюции ЮНКТАД и воспроизводимых в пункте I решения Комиссии[30], с уделением особого внимания сбалансированному распределению рисков между грузовладельцем и перевозчиком». В разделе В части четвертой доклада (пункты 152—177) суммируются нормы законодательства в отношении ответственности и действующая система бремени доказательства в рамках Гаагских правил. В разделе С (пункты 178—214) описываются и анализируются некоторые основные факторы или основополагающие соображения, которые следует учитывать при разработке норм в отношении ответственности перевозчика за гибель груза или его повреждение. В разделе D (пункты 215—230) сравниваются нормы ответственности и бремени доказывания, устанавливаемые международными конвенциями по воздушным, железнодорожным и автомобильным перевозкам грузов. В последнем разделе части четвертой, а именно в разделе Е (пункты 231—269), рассматриваются соответствующие положения Гаагских правил в свете вышеупомянутых основополагающих соображений, а также возможные поправки к правилам, направленные на претворение в жизнь этих соображений.

59. В разделе Е доклада Генерального секретаря обращается внимание на три возможных подхода к существу вопроса об ответственности: 1) строгая ответственность, независимо от вины, за гибель или повреждение груза во время его нахождения в ведении перевозчика (пункты 232—234); 2) упрощенные принципы ответственности и бремени доказывания, основанные на других международных конвенциях, регулирующих перевозку грузов (пункт 236); и 3) изменение конкретных положений Гаагских правил, отражающих суть вопроса, а именно статьи IV (2) *a* (пункты 240—245) и статьи IV (2) *b* (пункт 246). В разделе Е доклада подробно анализируются также все сложные и неясные вопросы, возникшие в связи с бременем доказывания в рамках Гаагских правил, а в пункте 269 излагается проект предложения о внесении поправки в Гаагские правила с целью их упрощения и конкретизации по этому вопросу.

60. Большинство представителей, выступивших по этому вопросу, согласились с тем, что следует пересмотреть систему ответственности в Гаагских правилах, чтобы в ней нашло свое отражение более сбалансированное распределение риска между перевозчиками и грузоотправителями. Эти представители согласились также с необходимостью упрощения правил об ответственности и бремени доказывания.

61. Рабочая группа сосредоточила обсуждение на трех вариантах подхода к вопросу о материальной ответственности и об упрощении правил о бремени доказывания, изложенных в докладе Генерального секретаря.

62. *Ответственность, не основанная на небрежности.* Первый вариант подхода, рассмотренный Рабочей группой, заключался в том, чтобы возложить на перевозчика ответственность за безопасную доставку груза лишь при ограниченных исключениях, таких как ошибка грузоотправителя, т. е. подход, иногда называемый «строгой ответственностью». Общее мнение Рабочей группы заключалось в том, что возложение строгой ответственности на перевозчика не явится приемлемым решением проблемы ответственности морского перевозчика. Ряд представителей заявили, что принятие такого принципа ответственности может привести к увеличению страховых премий и, таким образом, к увеличению морских фрахтовых ставок. Другие представители считали, что строгая ответственность не является приемлемой с точки зрения специфических особенностей морского транспорта.

63. С другой стороны, некоторые представители выступили в поддержку подхода, предусматривающего полную ответственность перевозчика за доставку грузов в исправном состоянии, если он не докажет ошибку грузоотправителя или наличие форс-мажор, т. е. обстоятельств, которые по отношению к перевозчику имеют непредвиденный внешний характер и не могут быть устранены самим перевозчиком или его служащими. Согласно этому подходу, система изъятий будет упрощена и ответственность будет строиться на более ясной и твердой основе.

64. *Соответствие подходу, используемому в других международных конвенциях.* Второй ва-

[29] A/CN.9/WG.III(III)/CRP.21.

[30] ЮНСИТРАЛ, Доклад о работе четвертой сессии (1971), пункт 19; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том. II: 1971 год, часть первая, II, А.

риант подхода заключался в установлении соответствия между нормами ответственности морских перевозчиков с подходом международных конвенций, определяющих прочие виды перевозок: воздушным путем (Варшавская конвенция), железнодорожным путем (МГК) и автомобильным транспортом (КДПГ). Некоторые представители заявили, что система ответственности, согласно другим транспортным конвенциям, заслуживает большего внимания со стороны Рабочей группы. С другой стороны, высказывалось опасение в отношении некритического использования решений, предусмотренных этими конвенциями, поскольку морские перевозки по своему характеру отличаются особенностями и сталкиваются с иными требованиями по сравнению с другими видами транспорта. Однако согласование основ ответственности по различным транспортным конвенциям воспринималось в качестве желательной цели в том плане, в каком оно будет практичным; в этой связи обращалось внимание на то обстоятельство, что при комбинированной перевозке встречаются практические трудности в связи с различиями между ответственностью морских перевозчиков и другими типами перевозчиков.

65. *Конкретные положения об ответственности.* Большую часть своей дискуссии Рабочая группа сосредоточила на вопросах освобождения от ответственности за ошибку агентов или служащих перевозчика, упомянутых в статье IV (2) *a* (судовождение и управление судном) и статье IV (2) *b* (пожар). Многие представители, выступавшие по этому вопросу, заявили о необходимости исключения изъятия, предусмотренного в статье IV (2) *a*. С другой стороны, некоторые представители выразили сомнение в отношении необходимости общего исключения этого изъятия и высказали мысль о том, что изъятие в отношении судовождения могло бы быть более оправданным, чем изъятие в отношении управления судном. Несколько представителей заявили о том, что изъятие, содержащееся в статье IV (2) *b*, следует исключить. По мнению некоторых других представителей, исключение этого изъятия приведет к возложению строгой ответственности за пожар на перевозчика, поскольку трудно или невозможно установить тот факт, что пожар не явился результатом отсутствия должной предусмотрительности.

66. Некоторые делегаты считали, что необходимо более детально рассмотреть последствия упразднения различных оговорок об изъятиях в статье IV (2) Гаагских правил. Они ссылались на отсутствие данных о влиянии, которое окажет сдвиг в распределении рисков на фрахт и страхование.

67. *Бремя доказывания.* Многие представители заявляли, что правила о бремени доказывания, согласно Гаагским правилам, являются сложными и нечеткими и таким образом мешают эффективному и справедливому разрешению претензий. По мнению многих представителей, правило о бремени доказывания, предложенное в пункте 269 доклада Генерального секретаря, является разумной основой для обсуждения и должно быть принято Рабочей группой в качестве общей базы для последующего рассмотрения. Они отмечали, что, согласно этому предложению, после того как грузовладелец доказал конкретные предварительные факты, о которых он имеет информацию [см. пункт 269, статья IV (2) *a*, 1—5], бремя доказывания будет перенесено на перевозчика в отношении всех других вопросов [см. пункт 269, статья IV (2) *b*]. Представители отмечали, что лишь перевозчик имеет доступ к информации об обстоятельствах, происходящих во время рейса; таким образом, это предложение предусматривает справедливое распределение бремени доказывания. Ряд представителей предложили дать формулировку первого пункта проекта предложения в позитивной форме.

68. Некоторые представители высказали оговорки в отношении вышеуказанного подхода к вопросу о бремени доказывания. Другие представители указывали на необходимость дальнейшего рассмотрения, прежде чем можно будет принять решение относительно такого изменения существующих правоотношений, что упрощение правил в части бремени доказывания может быть достигнуто в результате принятия системы презюмируемой ответственности, при которой перевозчик может освободиться от ответственности, только опровергнув ту презумпцию, которая в отношении его установлена.

69. Некоторые представители высказали мнение о том, что при рассмотрении вопроса о пересмотре Гаагских правил ЮНСИТРАЛ должна ограничиться правовыми вопросами и не должна пересматривать основополагающие соображения, базирующиеся на экономических и коммерческих аспектах, которые были уже учтены Рабочей группой по международному законодательству в области морских перевозок ЮНКТАД, поскольку ЮНКТАД несет основную ответственность за экономические и коммерческие аспекты судоходства, другие представители отмечали, что ЮНСИТРАЛ при формулировании своих рекомендаций о точных положениях пересмотренных Правил должна полностью учитывать соображения, высказанные Рабочей группой ЮНКТАД, и любые другие факты, выявляющиеся в ходе рассмотрения данного вопроса ЮНСИТРАЛ, поскольку это необходимо для составления правильного суждения по различным вопросам, возникающим при разработке конкретных текстов.

70. В заключение большинство представителей придерживалось мнения, что дальнейшую работу следует проводить в следующем направлении:

a) сохранение принципа Гаагских правил о том, что ответственность перевозчика должна основываться на принципе вины;

b) упрощение и усиление вышеуказанного принципа, например, путем устранения или изменения изъятий, освобождавших перевозчика

от ответственности за небрежность или вину его служащих или работников [см. статью IV (2) *a* и *b*];

c) упрощение и унификация правил о бремени доказывания; с этой целью необходимо тщательно рассмотреть предложение, содержащееся в пункте 269 доклада Генерального секретаря.

71. Отмечалось, что многие представители имели оговорки или сомнения относительно некоторых вышеуказанных принципов и что другие представители считали, что необходима дальнейшая информация, до того как могут быть приняты окончательные решения. В связи с этим было решено, что вышеуказанные предложения должны быть подвергнуты дальнейшему рассмотрению.

Дальнейшая работа

72. Рабочая группа отметила, что ей не удалось принять окончательного решения по всем вопросам, вынесенным на рассмотрение данной сессии. В связи с важностью, придаваемой срочному завершению предстоящей работы по коносаментам, большинство представителей выразили мнение о том, что для завершения работы по рассмотрению вопросов, вынесенных на нынешнюю сессию, было бы желательно провести специальную сессию. На такой сессии первоочередное внимание должно быть уделено вопросу об ответственности перевозчика. Была высказана мысль о том, что подходящим временем для проведения специальной сессии была бы осень 1972 года и что такую сессию было бы целесообразно проводить в течение двух недель. Было достигнуто соглашение о том, что окончательное решение по вопросу о проведении такой сессии будет принято на пятой сессии ЮНСИТРАЛ.

73. Рабочая группа также рассмотрела вопрос о том, какие новые темы следует рассмотреть в дополнение к темам, вынесенным на нынешнюю сессию. Было решено, что на следующей очередной сессии Рабочая группа рассмотрит оставшиеся темы, упоминаемые в резолюции, принятой на четвертой сессии ЮНСИТРАЛ[31]. Было решено, что особое внимание следует уделить темам, которые особо касаются главного вопроса об ответственности перевозчика (см. выше, пункт 71).

74. Было также принято решение о необходимости обратиться к Генеральному секретарю с просьбой подготовить доклад, в котором бы излагались предложения и указывались возможные решения в отношении вышеупомянутых тем, и распространить этот доклад среди членов Рабочей группы и наблюдателей заранее, с тем чтобы они могли ознакомиться с ним до начала следующей очередной сессии Рабочей группы.

75. В целях предоставления материала, необходимого для подготовки вышеупомянутого доклада, в адрес Генерального секретаря была высказана просьба предложить правительствам и международным и межправительственным организациям, активно ведущим работу в этой области, направлять свои замечания и предложения. С той же целью в адрес членов Рабочей группы была высказана просьба провести исследования и подготовить предложения и направить их Генеральному секретарю.

76. В адрес Генерального секретаря была также высказана просьба подготовить для рассмотрения на следующей очередной сессии доклад о любых смежных проблемах в области морских коносаментов, не упоминаемых конкретно в перечне, принятом ЮНСИТРАЛ на четвертой сессии.

[31] ЮНСИТРАЛ, Доклад о работе четвертой сессии (1971), пункт 19; там же.

Приложение

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МОРСКИХ ПЕРЕВОЗЧИКОВ ЗА ГРУЗ — КОНОСАМЕНТЫ: ДОКЛАД ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ

ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на своей четвертой сессии одобрила программу работы по изучению норм и практики, касающихся ответственности морских перевозчиков за груз в связи с вопросом о коносаментах[1]. Эта программа работы была составлена Рабочей группой по международному законодательству в области морских перевозок, которая была учреждена Комиссией на ее второй сессии[2], и расширенной Рабочей группой, которая была учреждена Комиссией на ее четвертой сессии[3]. Как будет видно далее, эта программа

[1] Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четвертой сессии (1971), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать пятая сессия, Дополнение № 17* (A/8417) [далее называемый «ЮНСИТРАЛ», Доклад о четвертой сессии (1971)], глава II, пункты 10—23; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том II: 1971 год, часть первая, II, A.

[2] Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по международному законодательству в области морских перевозок, Доклад о работе ее второй сессии (22—26 марта 1971 г.) (A/CN.9/55) [далее называемый «Рабочая группа ЮНСИТРАЛ. Доклад о работе второй сессии (1971)»]; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том II: 1971 год, часть вторая, III. В этом докладе изложены рекомендации по вопросам изучения и общие цели дальнейшей работы в этой области.

[3] Расширенная Рабочая группа проводила заседания в ходе четвертой сессии Комиссии и разработала план конкретных мер, направленных на осуществление программы работы. Комиссия одобрила этот план. ЮНСИТРАЛ, Доклад о работе четвертой сессии (1971), пункты 22 и 23; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том II: 1971 год, часть первая, II, A. Более полное изложение истории данного вопроса содержится в вышеупомянутых докладах ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы.

была разработана с учетом рекомендаций, предложенных Рабочей группой по международному законодательству в области морских перевозок ЮНКТАД [4].

2. В программу работы включена просьба к Генеральному секретарю подготовить доклад по четырем специальным вопросам для рассмотрения Рабочей группой ЮНСИТРАЛ на ее третьей сессии, которая будет проходить с 31 января по 11 февраля 1972 года. Настоящий доклад подготовлен в ответ на эту просьбу. (Эти вопросы перечислены в пункте 6, ниже.)

3. О целях и объеме настоящего доклада лучше всего судить на фоне резолюции, единогласно принятой ЮНСИТРАЛ на ее четвертой сессии. Ниже приводится часть этой резолюции [5]:

«*Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,*

принимая во внимание резолюцию о коносаментах, принятую Рабочей группой по международному законодательству в области морских перевозок ЮНКТАД, в которой ЮНСИТРАЛ предлагается провести изучение правил и практики, касающихся коносаментов, как указано в пункте 1 этой резолюции, и соответствующим образом подготовить необходимые проекты текстов, принимая во внимание доклад Рабочей группы ЮНКТАД и доклад секретариата ЮНКТАД,

отмечая с удовлетворением доклад Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по международному законодательству в области морских перевозок,

1. *решает следующее:*

a) что в рамках первоочередной темы международного законодательства в области морских перевозок в настоящее время предметом рассмотрения должны быть коносаменты;

b) что в рамках вопроса о коносаментах в число подлежащих рассмотрению тем должны входить темы, перечисленные в пунктах 1 и 2 резолюции Рабочей группы ЮНКТАД по международному законодательству в области морских перевозок, принятой на ее второй сессии, в которых говорится:

«1. *считает,* что настоящие правила и практика, касающиеся коносаментов, включая те правила, которые содержатся в Международной конвенции по унификации некоторых норм права, касающихся коносаментов (Брюссельской конвенции 1924 года), и в протоколе поправок к данной Конвенции (Брюссельский протокол 1968 года), должны быть изучены, имея в виду их пересмотр и расширение, по мере необходимости, и подготовку, в случае надобности, новой международной конвенции для ее принятия под эгидой Организации Объединенных Наций;

2. *считает далее,* что упомянутое в пункте 1 изучение должно в основном помочь устранению имеющихся неясностей и двусмысленностей и установлению сбалансированного распределения рисков между грузовладельцем и перевозчиком, согласно соответствующим положениям о бремени доказательства; в частности, следует пересмотреть и расширить следующие разделы:

a) ответственность за груз в течение всего периода, когда он находится в ведении или под контролем перевозчика или его агентов;

b) схема распределения ответственности и права и иммунитеты, содержащиеся в статьях III и IV Конвенции с поправками, содержащимися в Протоколе, и их взаимодействие, включая изъятие или изменение некоторых исключений, касающихся ответственности перевозчика;

c) бремя доказательства;

d) юрисдикция;

e) ответственность за перевозку груза на палубе, за перевозку животных и транзитные перевозки;

f) расширение периода ограничения;

g) определения, содержащиеся в статье 1 Конвенции;

h) изъятие в коносаментах оговорок, не имеющих юридической силы;

i) отклонение от курса, мореходное состояние судна и ограничение ответственности за перевозку единицы груза».

Отмечается, что из пункта 2 резолюции следует, что он не ограничивает рассмотрение теми вопросами, которые перечислены в подпунктах от *a* до *i*;

4. После принятия вышеупомянутой резолюции и в ходе четвертой сессии Комиссии Рабочая группа ЮНСИТРАЛ провела заседание и единогласно приняла решение, в котором содержатся четыре конкретные меры, направленные на осуществление его работы. Это решение, которое было сообщено Комиссии и одобрено ею, включает следующее [6]:

«В ответ на просьбу, содержащуюся в пункте 3 решения Комиссии, принятого на 73-м за-

[4] Доклад Рабочей группы по международному законодательству в области морских перевозок ЮНКТАД о работе ее второй сессии (TD/B/C.4/86), далее называемый «Рабочая группа ЮНКТАД», Доклад о работе второй сессии (1970).

[5] ЮНСИТРАЛ, Доклад о работе четвертой сессии (1971), пункт 19; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том II: 1971 год, часть первая, II, A. Сноски опущены.

[6] ЮНСИТРАЛ, Доклад о работе четвертой сессии (1971), пункт 22; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том II: 1971 год, часть первая, II, A. Сноски опущены.

седании 5 апреля 1971 года, о том, чтобы Рабочая группа спланировала свою программу и методы работы таким образом, чтобы рассмотрение тем в рамках вопроса о коносаментах, как это определено в пункте 1 решения, можно было провести по возможности скорее, Рабочая группа *постановляет:*

a) чтобы в отношении тем, определенных в пунктах 2 *a*, 2 *d* и 2 *e* резолюции, принятой Рабочей группой ЮНКТАД по международному законодательству в области морских перевозок на второй сессии (TD/B/C.4/86, приложение), и включенных в решение, принятое Комиссией на ее 73-м заседании 5 апреля 1971 года, Генеральному секретарю было предложено подготовить для рассмотрения Рабочей группой ЮНСИТРАЛ доклад, содержащий предложения, которые намечали бы возможные решения;

b) чтобы в отношении других областей данной работы, определенной в пункте 1 решения Комиссии, Генеральному секретарю было предложено подготовить доклад, анализирующий альтернативные подходы к основополагающим решениям, которые должны быть приняты для достижения целей, намеченных в пункте 2 резолюции ЮНКТАД и воспроизводимых в пункте 1 решения Комиссии, с уделением особого внимания сбалансированному распределению рисков между грузовладельцем и перевозчиком;...»

5. В этом решении Генеральному секретарю было также предложено в пределах, необходимых для подготовки доклада по указанным выше пунктам, «запросить замечания и предложения правительств и международных межправительственных и неправительственных организаций, работающих в этой области». В соответствии с этим были подготовлены и разосланы анкеты правительствам и организациям, указанным в цитируемом выше решении[7]. Кроме того, во исполнение указанного выше решения членам Рабочей группы было предложено подготовить исследования и предложения и передать их Генеральному секретарю. Были получены многочисленные ответы и результаты исследований, которые использовались в подготовке настоящего доклада[8]. В этом докладе были использованы также материалы из доклада секретариата ЮНКТАД о коносаментах, который был представлен рабочим группам ЮНКТАД и ЮНСИТРАЛ[9].

6. Настоящий доклад, подготовленный в ответ на просьбу Рабочей группы ЮНСИТРАЛ, делится на четыре части, и в нем освещаются следующие вопросы:

Часть первая: Период ответственности перевозчика (до погрузки и в ходе ее осуществления; во время разгрузки и после ее осуществления)

Часть вторая: Ответственность за перевозку груза на палубе и перевозку живых животных

Часть третья: Оговорки в коносаментах, ограничивающие подсудность исков каким-либо избранным судом

Часть четвертая: Подходы к основным директивным решениям, касающимся распределения рисков между владельцем груза и перевозчиком.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ: ПЕРИОД ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕВОЗЧИКА (ДО ПОГРУЗКИ И В ХОДЕ ЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ; ВО ВРЕМЯ РАЗГРУЗКИ И ПОСЛЕ ЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ)

А. *Проблемы и вопросы*

7. В этой части доклада рассматривается основной вопрос о сфере применения Гаагских правил, воплощенных в Международной конвенции об унификации некоторых норм, касающихся коносаментов (Брюссельская конвенция 1924 г.)[10]. Эта Конвенция предназначена для того, чтобы обеспечить для грузоотправителей некоторую степень защиты против оговорок в коносаментах, которые обычно включаются морскими перевозчиками, с тем чтобы во многом освободить себя от ответственности за груз, которую на них возлагает общее морское право[11]. Таким образом, сама сфера применения Конвенции определяет вопросы, по которым грузоотправители получают защиту.

8. Определение сферы применения Конвенции также требует внимательного рассмотрения с точки зрения четкости формулировки. Возможность споров и тяжб в отношении основного вопроса о применимости защитительных положений Конвенции серьезно препятствует эффективности этих положений и приводит к разногласиям и конфликтам в сфере, где единообразие в международных масштабах является особенно важным.

9. В документации и в ходе обсуждений на заседаниях рабочих групп ЮНКТАД и ЮНСИТРАЛ, а также в ответах и результатах исследований, которые впоследствии были пере-

[7] Копия анкеты, направленной правительствам, приводится в качестве добавления после настоящего доклада. Аналогичная анкета, измененная таким образом, что в нее не включены исследования, касающиеся норм конкретных правовых систем, была направлена международным межправительственным и неправительственным организациям, осуществляющим свою деятельность в этой области.

[8] Ожидается, что после подготовки настоящего доклада будут получены новые ответы и результаты исследований. Копии этих ответов и исследований на соответствующих подлинных языках будут в наличии во время сессии Рабочей группы.

[9] Документ TD/B/C.4/ISL/6 и Corr.1 (далее называемый «Доклад секретариата ЮНКТАД о коносаментах»).

[10] League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXX, p. 157, No. 2764. На оперативную часть этой Конвенции зачастую ссылаются как на Гаагские правила.

[11] Доклад секретариата ЮНКТАД о коносаментах, пункты 58—59, 63—64. См. также S. Dor, *Bill of Lading Clauses and the International Convention of Brussels*, 1924 *(Hague Rules)*, London, 2d ed. 1960, p. 20.

даны Генеральному секретарю, ставятся основные вопросы, касающиеся сферы применения Гаагских правил в следующих важных областях: 1) ответственность перевозчика за нанесение ущерба товарам во время погрузки на суда и их разгрузки (выгрузки); 2) ответственность перевозчика до погрузки и после разгрузки, когда товары находятся во владении, ведении или под контролем перевозчика или владельца товарной пристани, товарного склада или других посредников.

B. *Фактическая сторона: практическая деятельность портов*

10. Положения Гаагских правил могут быть рассмотрены более четко с учетом сложных процессов по обращению с товарами в портах до и после перевозки товаров морем [12].

11. Грузоотправитель, перевозчик и грузополучатель обычно не имеют прямых контактов друг с другом, а действуют через посредников. Наиболее важными из этих посредников являются: *a)* владельцы товарных складов и товарных пристаней, бригадиры грузчиков и портовые власти или аналогичные органы, которым товары могут быть доставлены до перевозки перед их погрузкой или которым товары могут быть доставлены после разгрузки судов перед доставкой их грузополучателю или получателю; и *b)* грузчики, которые могут осуществлять погрузку и разгрузку товаров в качестве служащих или агентов перевозчика, грузоотправителя или грузополучателя.

12. В процессе движения груза из пункта его происхождения до его доставки грузополучателю можно выделить по меньшей мере 6 различных периодов:

1) период доставки от расположенного на суше пункта происхождения в портовое хранилище или склад, во владение или ведение которого поступают товары;

2) период между временем получения товара в портовом хранилище или складе до времени, когда их вывозят для погрузки;

3) период погрузки, начиная с вывоза товаров из портового хранилища или склада для погрузки до погрузки их на судно. (Эти операции могут быть осуществлены либо служащими компании, выполняющей стивидорные работы, либо перевозчиком.);

4) период в основном морской перевозки, который начинается со времени погрузки товаров до того, как они готовы для разгрузки;

5) период разгрузки со времени, когда товары сняты с судна, до их доставки в портовое хранилище или склад. (Эти операции, как и в пункте 3, выше, могут осуществляться либо служащими компании, выполняющей стивидорные работы, либо перевозчиком.);

6) период после разгрузки, когда товары могут находиться в портовом хранилище или складе, до их доставки грузополучателю или иному владельцу коносамента.

13. Неизбежно существует перерыв, зачастую его продолжительность является значительной, между временем, когда грузоотправитель перестает владеть своими товарами, и погрузкой этих товаров на судно перевозчика (период 2, выше). Имеется аналогичный разрыв во времени между периодом, когда товары разгружены с судна, и их доставкой грузополучателю (период 6, выше). В течение этих периодов могут иметь место следующие ситуации:

1) товары могут находиться в фактическом владении перевозчика, то есть во владении его служащих или агентов на товарной пристани или в складе, или в другом помещении, принадлежащем или управляемым перевозчиком;

2) товары могут находиться во владении портового хранилища, склада или другого помещения, выделенного: *a)* перевозчиком или *b)* консигнантом или его агентом [13]. Наиболее часто это помещение выделяется перевозчиком. Это помещение может подпадать под действие местного закона [14] в качестве депозитария для перевозчика, для владельца груза или для их обоих. Во многих случаях это помещение находится в ведении какого-либо органа государства.

14. В изложенных выше ситуациях могут возникнуть сложные проблемы, касающиеся вопроса о том: *a)* кто несет ответственность за потерю товаров или нанесение им ущерба, если это имеет место в течение этих периодов; и *b)* какой закон регулирует вопрос об этой ответственности. Это положение еще более усложняется тем фактом, что документы, подтверждающие владение или передачу в чье-либо ведение (документы о передаче на ответственное хранение) могут быть изданы по приказу перевозчика или его агента, владельца груза или его представителя, или пор-

[12] Изложение практических операций, представленное в этом разделе, по необходимости носит несколько общий характер, поскольку эти операции различны в различных портах. Аналогичным образом такие термины как «грузоотправитель» и «грузополучатель», может быть, не являются совершенно точными во всех случаях, но используются здесь для обозначения любого лица, которое доставляет грузы для отправки («грузоотправитель») или которое принимает поставленные товары в порту назначения («грузополучатель»). При подготовке этого раздела Секретариат использовал информацию, содержащуюся в нескольких опубликованных источниках, включая: A. W. Knauth, *The American Law of Ocean Bills of Lading*, Baltimore, 4th Ed., 1953; W. Tetley, *Marine Cargo Claims*, London, 1965; C. L. Sauerbier, *Marine Cargo Operations*, New York, 1956; Доклад секретариата ЮНКТАД о коносаментах. Приведенные выше научные работы будут цитироваться как Knauth Tetley и Sawerbier.

[13] Выбор пункта получения и доставки товаров в портах погрузки и разгрузки почти всегда регулируется местными правилами, обычаями или сложившейся практикой.

[14] Используемый в этом исследовании термин «местный закон» означает любые национальные законодательные акты, прецедентное право, незаконные акты или постановления и т. д., кроме Гаагских правил.

тового хранилища или склада. В документах о передаче на ответственное хранение обычно содержатся положения, которыми стремятся в отличие от Гаагских правил отказаться от ответственности или ограничить ее размеры, а пределы придания этим положениям юридической силы могут предусматриваться и не предусматриваться местными законами.

15. Зачастую перевозчик вступает во владение товарами до их разгрузки. По получении таким образом товаров, перевозчик обычно оформляет документ, подтверждающий этот факт, что может быть сделано в форме складской расписки, доковой расписки или коносамента с указанием о «принятии для погрузки».

16. После погрузки товаров на судно контролеры, назначенные перевозчиком, осуществляют осмотр и подсчет мест груза [15]. Это может быть осуществлено на товарной пристани во время подъема товаров на борт или непосредственно на борту судна. После осуществления подсчета один из служащих перевозчика, обычно старший помощник капитана судна, выдает документ, подтверждающий получение от грузоотправителя товаров на борт судна и излагающий соответствующие оговорки в отношении состояния и количества товаров. Если перевозчик выдал коносамент о «принятии для погрузки», на этом документе будет отмечено или указано о принятии «на борт судна» для подтверждения того факта, что перечисленные товары были погружены. В иных ситуациях первым документом, который выдается перевозчиком, подтверждающим получение товаров, может быть расписка помощника капитана или иной соответствующий документ, основанный на подсчете товаров во время их погрузки. Эта расписка затем служит в качестве документа, на основании которого выписывается коносамент.

17. Расхождение между количеством или состоянием товаров, отмеченным в документе, выданном хранилищем, и количеством или состоянием товаров, указанным в расписке помощника капитана или в коносаменте, означает потерю или ущерб, нанесенный после принятия товаров в хранилище и до осмотра и подсчета перевозчиком, что может произойти на пристани или после погрузки. Возникают сложные вопросы о времени потери или нанесения ущерба, о стороне, несущей ответственность, и о том, какой закон следует применить. В этом случае, очевидно, может быть по меньшей мере 4 разных ситуации:

1) если потеря произошла во время погрузки, то за нее может нести ответственность перевозчик в соответствии с условиями договора перевозки с учетом защитительных положений Гаагских правил. (Как будет видно [16], применимость Гаагских правил к погрузке вызывает сомнения.);

2) если потеря произошла до погрузки, то ответственность перевозчика определяется в соответствии с условиями документа о хранении с учетом местных законов и правил порта;

3) если потеря произошла по вине хранилища или грузчиков, то перевозчик может нести такую же ответственность в соответствии с местными законами (независимо от условий документа о хранении), как и в случаях, когда хранилище или компания, выполняющая стивидорные работы, принадлежит или управляется перевозчиком или выступает в качестве агентов перевозчика);

4) в ситуации, изложенной в пункте 3, хранилище или компания, которые выполняют стивидорные работы, могут нести ответственность (либо наряду с перевозчиком или вместо него) в соответствии с условиями документа о передаче на хранение и во исполнение местных законов и портовых правил.

18. Обычно имеется значительное различие в объеме ответственности, предусмотренной: *a)* в документах о передаче на хранение, регулируемых местными законами и *b)* в коносаментах, регулируемых Гаагскими правилами. Применение местных законов вместо Гаагских правил в зависимости от условий может быть в высшей степени благоприятным либо для перевозчика, либо для владельца груза. Поэтому чрезвычайно важно знать, как можно точнее, пункт, когда начинают применяться Гаагские правила; однако в силу изложенных выше практических причин этот основной факт очень трудно установить, когда потеря товаров или нанесение ему ущерба происходит после получения хранилищем товаров, но до их погрузки на судно.

19. Положение в течение периода между разгрузкой товаров с судна и доставкой грузополучателю в некоторых отношениях отличается от периода, предшествующего погрузке. На борту судна после разгрузки зачастую не производится официально признанного осмотра и подсчета, которые выполняются совместно перевозчиком и получателем или хранилищем. Не оформляется также никакого общепризнанного документа, который в большинстве случаев мог бы авторитетно установить состояние товаров в этот момент [17]. Совместный осмотр и подсчет в большинстве портов обычно можно осуществить только много дней, а иногда даже недель спустя после фактической разгрузки товаров с судна. Поэтому зачастую крайне трудно установить, произошла ли потеря товаров или был ли им нанесен ущерб во

[15] Термин «подсчет» означает физический осмотр и регистрацию номера, опознавательных знаков, типа и внешнего состояния товаров, погружаемых на борт судна. Этот осмотр и регистрация представляют собой основу для записи в расписке помощника капитана количества и состояния товаров; эта запись, в свою очередь, является основой для регистрации этой процедуры в коносаменте. Системы осуществления подсчета в некоторых портах отличаются от общей системы, изложенной здесь.

[16] См. пункты 22—25, ниже.

[17] Часто перевозчики сами подсчитывают товары в пункте разгрузки. Однако проводимые в таком одностороннем порядке подсчеты обычно не признаются убедительным доказательством состояния товаров после разгрузки.

время перевозки, во время разгрузки или после разгрузки в течение периода, предшествовавшего осмотру и подсчету [18].

20. Таким образом, в процессе перевозки товаров из порта происхождения в порт назначения обычно составляется три различных документа, удостоверяющих состояние товаров в трех различных пунктах: *a)* складская расписка и документы о передаче на ответственное хранение, в которых определяется состояние товаров после получения их в порту; *b)* доковая расписка или расписка помощника капитана и коносамент, в которых удостоверяется состояние товаров после разгрузки; и *c)* расписки, которые выдаются после осмотра и подсчета в некоторых пунктах после разгрузки, обычно на складе или в другом хранилище.

21. Как мы увидим, единственным периодом, к которому, несомненно, применяются Гаагские правила, является период, когда товары находятся на борту судна; правила могут применяться (а могут и не применяться) в течение погрузки или разгрузки [19]; совершенно ясно, что защитительные положения Гаагских правил не применяются до погрузки или после разгрузки [20]. Поскольку может представиться невозможным определить, произошла ли потеря на борту судна или во время разгрузки, или на товарной пристани, или в складе порта разгрузки, то грузополучатель-истец сталкивается практически с непреодолимыми барьерами: 1) при определении того, в чьем владении находился товар во время нанесения ему ущерба или потери этого товара и 2) (даже если это можно определить) при определении того, какие правовые нормы применяются к данному иску.

C. *Применимость Гаагских правил по отношению к ответственности перевозчика во время погрузки и разгрузки: возможные уточнения*

1. *Неясности в Гаагских правилах*

22. Как говорилось ранее в этом докладе (пункт 9, выше), в отношении сферы применения Гаагских правил возникают следующие вопросы: 1) можно ли уточнить правила, в рамках их общей сферы применения, в отношении ответственности перевозчика за потерю товаров или нанесение им ущерба во время погрузки их на судно или разгрузки с него; 2) следует ли расширять сферу применения Гаагских правил таким образом, чтобы они регулировали и вопрос о потере товаров или нанесении им ущерба до погрузки или после разгрузки, когда товары находятся во владении перевозчика или владельца товарной пристани, владельца склада или других посредников. Настоящая часть доклада будет посвящена первому вопросу; раздел D (пункты 28—39, ниже) будет посвящен второму вопросу.

23. В статье VII Гаагских правил предусматривается:

> «Ничто, содержащееся в данной статье, не мешает перевозчику или грузоотправителю вступить в любое соглашение, договор, поставить любое условие, выдвинуть оговорку или изъять то или иное положение, касающееся ответственности и обязательства перевозчика или судна за потери или повреждения груза во время хранения или в связи с хранением, содержанием и обработкой груза в порту до погрузки его на судно и непосредственно после разгрузки с судна, на котором данный груз перевозится морем».

24. В приведенной выше статье говорится о том, что защитительные положения Гаагских правил не применяются к случаям потери товаров или нанесения им ущерба, если это происходит «до погрузки на судно или после разгрузки с него...». Поэтому Гаагские правила не препятствуют осуществлению положений договора, включенных перевозчиком, в которых ограничивается или снимается ответственность за потерю товаров или нанесение им ущерба даже в тех случаях, когда перевозчик владеет товарами и осуществляет контроль над ними на пристани или на своем складе в порту происхождения или в порту получения; действительность таких положений договора зависит от различных местных правил.

25. Хотя в тексте статьи VII четко предусматривается, что Гаагские правил *не* применяются *до* погрузки или после разгрузки, но в других положениях имеется некоторая неопределенность в отношении того, когда правила *действительно* применяются *в рамках* этого определенного периода; сомнения касаются процессов погрузки и разгрузки (выгрузки) [21]. Таким образом, в статье I *e* термин «перевозка груза» охватывает «период с момента *погрузки* груза до момента *разгрузки* с судна». Приведенную выше фразу «с момента погрузки» можно толковать как исключающую процесс погрузки; однако такое толкование нарушает сбалансированность фразы, в которую включен процесс разгрузки. Ссылка на фразу «с момента погрузки» в статье I *e* также не соответствует статье II и III (2). В статье II предусматривается:

> «При соблюдении положений статьи 6 по условиям каждого договора морской перевозки груза перевозчик несет ответственность за погрузку, обработку груза в порту, укладку, транспортировку, хранение, наблюдение за грузом и разгрузку его и обладает правами и иммунитетом, изложенными ниже». [Подчеркнуто автором.]

[18] В странах, где имеется возможность проводить совместный осмотр и подсчет на борту судна после разгрузки, состояние товаров в этот момент легко установить в общепринятой форме всеми сторонами, то есть это доказательство обычно считается убедительным. Распределение ответственности за потерю товаров или нанесение им ущерба между перевозчиком и хранилищем в порту разгрузки, таким образом, в этих странах не представляет особой трудности.

[19] См. пункты 22—25, ниже.

[20] Статья VII Гаагских правил цитируется в пункте 23, ниже.

[21] См., например, Dor. op. cit., p. 109; Knauth, op cit., p. 144.

В пункте 2 статьи III предусматривается:

«Перевозчик должным образом и осторожно *погружает*, обрабатывает, укладывает, перевозит, хранит, содержит и *разгружает* перевозимый груз». [Подчеркнуто автором.]

Неясности и несоответствия Гаагских правил в отношении ответственности перевозчика за погрузку приводили к гяжбам; сложившееся в результате этого прецедентное право во многих странах оставляет нерешенными важные вопросы [22]. Поэтому в следующем разделе рассматривается возможность уточнения текста правил.

2. *Возможные уточнения в отношении регулирования вопросов о погрузке и разгрузке*

26. Несоответствие между различными положениями Гаагских правил может быть несколько уменьшено внесением поправок в статью I *e* таким образом, чтобы она гласила следующее:

«Перевозка груза» охватывает период с момента *начала* погрузочных операций до момента *завершения* его разгрузки с судна» [23].

27. Приводя к большей согласованности текста правил, эта поправка уточнит положение о том, что перевозчик не может освобождать себя от ответственности за неправильное выполнение погрузочных и разгрузочных операций, которые он обязуется осуществить сам или обеспечить их осуществление. Однако это разъясняющая поправка сама по себе не принесет значительного уменьшения практических проблем, кратко изложенных в разделе B (пункты 10—21, выше). Эта проблема особенно серьезна, когда период, начинающийся погрузкой и заканчивающийся разгрузкой, охватывает только часть периода, в течение которого товары находятся в ведении перевозчика или под его контролем. Эта более крупная и более важная проблема рассматривается в последующем разделе D [24].

D. *Ответственность перевозчика до осуществления погрузки и после разгрузки*

1 *Введение*

28. Как уже отмечалось, в Гаагских правилах не предусматривается никакой защиты против оговорок, содержащихся в договоре, ограничивающих или освобождающих от ответственности перевозчика в период до погрузки или после разгрузки товаров [25]. Однако зачастую товары находятся в ведении перевозчика или под его контролем в течение значительного периода времени до погрузки и после разгрузки. В результате этого могут быть применены различные правовые нормы к частям того, что функционально является единой операцией, начинающейся с получения товаров и заканчивающейся их доставкой. Нормы, применяемые к операциям в портах происхождения и назначения, зачастую отличаются от норм Гаагских правил и, конечно, различны в различных портах. Из всего этого наиболее серьезным (как это подробно разъяснено в разделе B, выше) является тот факт, что владелец товаров зачастую практически не имеет никаких средств, для того чтобы определенно узнать, где произошла потеря товаров и где им был нанесен ущерб.

29. В силу этих причин в резолюциях Рабочих групп ЮНКТАД и ЮНСИТРАЛ содержится призыв для рассмотрения вопросов об:

---

[22] В одном толковании была предпринята попытка избавиться от этих неясностей путем указания на объем ответственности перевозчика по «договору морской перевозки груза» (см. статью II, цитировалось выше): погрузка подпадает под действие правил, если, и только если, перевозчик обязуется произвести погрузку. Этот подход требует ограничительного толкования положений в статье III (2), гласящих, что «перевозчик должным образом и осторожно *погружает* ... и разгружает перевозимый груз»; пределы, в которых фактически погрузка и разгрузка регулируются положениями об обязательствах перевозчика, предусмотренных правилами, определяются самими сторонами. *Pyrene Co.* v. *Scindia Steam Navigation Co. Ltd.* (1954) Lloyd's Rep. 321; 2 Q. B. 402. См. также *Renton* v. *Palmyra Trading Corporation* (1956) 1 Q. B. 462; 2 Ll. L. Rep. 722, утвержденное палатой лордов A. C. 149; 2 Ll. L. Rep. 379. T. G. Carver, *Carriage by Sea*, 11 Edition (London, Stevens and Sons Limited, 1963), vol. I, para, 268. С другой стороны, были выражены сомнения в отношении того, правильно ли это толкование правил. Dor. op. cit., pp. 126—129; Com. Court of Le Havre, 27 June 1947, D. M. F. 1949, p. 75; Court of Appeal of Venice, 22 January 1931, Dor, p. 451. В некоторых случаях перевозчик может утверждать, что ущерб во время погрузки или разгрузки объясняется исключительно действием или упущением грузоотправителя или грузополучателя или их агентов и что в соответствии с положениями статьи IV (2) i перевозчик освобождается от ответственности. См. Com. Court of Rouen, 14 March 1955, p. 309.

[23] Курсив указывает на значительные изменения в формулировке. Если эта поправка будет принята, тогда статья III (2) может остаться без изменения. Следует напомнить, что в статье III (2) частично говорится: «...перевозчик должным образом и осторожно погружает, обрабатывает, укладывает, перевозит, хранит, содержит и разгружает перевозимый груз». Однако, может быть, было бы целесообразным изменить статью VII с тем, чтобы эта статья соответствовала измененной статье I *e*. В статье VII в настоящее время говорится; что «ничто, содержащееся в данной статье, не мешает перевозчику или грузоотправителю вступить в *любое* ... изъять ... перевозчика ... за потери или повреждения ... *до погрузки его на судно и непосредственно после разгрузки судна...*». Чтобы сделать статью VII соответствующей измененной статье I *e*, выражение *«до начала* погрузки на и *после завершения* погрузки с» могут быть включены вместо подчеркнутых выражений, содержащихся в существующей статье VII [курсив авторов].

[24] Приведенная выше разъясняющая поправка к статье I *e* была бы излишней, если бы объем ответственности перевозчика был расширен в соответствии с предложениями, обсуждаемыми в разделе D, ниже. Однако, если только одна поправка в этом вопросе соответствует содержанию разъясняющей поправки к статье I *e*, то, может быть, следует рассмотреть вопрос о возможности дальнейшего уточнения, которое предотвратило бы сужение перевозчиком сферы применения правил путем составления отдельных соглашений: 1) для погрузки (или разгрузки) и 2) для перевозки товаров. В частности, эта проблема будет включена в соглашение отдельно от коносамента, при помощи которого перевозчик нанимается для использования его оборудования или его рабочих для погрузки или разгрузки товаров в соответствии с условиями, освобождающими перевозчика от ответственности, что было бы запрещено правилами, если бы перевозчик взял на себя обязательство осуществить погрузку (или разгрузку) как часть договора о перевозке.

[25] См. пункты 23—25, выше, и особенно статью VII Гаагских правил, приведенную в пункте 23.

«ответственности за груз в течение всего периода, когда он находится в ведении или под контролем перевозчика или его агентов».

2. *Сравнение с другими транспортными конвенциями и современным внутригосударственным законодательством*

30. Будет полезным рассмотреть соответствующие положения международных конвенций, регулирующих вопрос о других средствах перевозки.

31. В Варшавской конвенции [26], регулирующей международные перевозки воздушным путем, в статье 18 период ответственности перевозчика определяется следующим образом:

«1. Перевозчик отвечает за вред, происшедший в случае уничтожения, потери или повреждения зарегистрированного багажа или товара, если происшествие, причинившее вред, произошло во время воздушной перевозки.

2. Воздушная перевозка, по смыслу предыдущего абзаца, охватывает период времени, в течение которого багаж или товар находятся *под охраной перевозчика, независимо от того, имеет ли это место на аэродроме, на борту воздушного судна или в каком-либо ином месте, в случае посадки вне аэродрома»*.

32. В статье 17 Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (CMR) [27], регулирующей международную перевозку дорожным транспортом, предусматривается:

«1. Перевозчик несет ответственность за общую или частичную потерю товаров или ущерб, нанесенный этим товарам, происшедший в течение периода *между моментом принятия им товаров и моментом поставки*, а также в течение *любой задержки* в поставке».

33. В статье 27 Международной конвенции о железнодорожных грузовых перевозках [28], регулирующей международную перевозку по железной дороге, предусматривается:

«1. Перевозчик несет ответственность за результаты задержки в поставке, за ущерб, являющийся результатом общей или частичной потери товаров, а также нехватки товаров *со времени принятия для перевозки до осуществления поставки»*.

34. Следует отметить, что во всех трех этих конвенциях период ответственности перевозчика начинается до периода «погрузки» и продолжается после «разгрузки». Термины, используемые для указания момента начала ответственности перевозчика и ее окончания, могут быть полезными при рассмотрении возможных уточнений и расширения Гаагских правил [29].

35. На заседаниях рабочих групп ЮНКТАД и ЮНСИТРАЛ и в ответах на анкету обращалось внимание на положение о периоде ответственности морских перевозчиков, установленном в соответствии с Законом Франции от 18 июня 1966 года [30]. Соответствующими положениями этого закона является следующее:

«Статья 27: Перевозчик несет ответственность за потерю товаров или нанесение им ущерба с момента поступления товаров в его ведение *(prise en charge)* до момента поставки, если он не докажет, что такая потеря или ущерб являются результатом... [Ниже следуют девять исключений, основанных на статье IV (2) Гаагских правил.]

Статья 29: Любая оговорка является ничтожной или не имеет никакой силы, если в качестве своего объекта или результата она прямо или косвенно: *a)* освобождает перевозчика от ответственности, изложенной в статье 27 [31]».

36. Во многих ответах на анкету поддерживается мнение, что ответственность перевозчика должна начинаться с момента получения им товаров и оканчиваться в момент поставки товаров [32]. С другой стороны, в других ответах гово-

[26] Конвенция об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанная в Варшаве 12 октября 1929 года. Курсив везде авторов. В упоминаемых в данном разделе конвенциях имеются некоторые оговорки и исключения из основных норм, цитируемых здесь.

[27] Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (CMR), подписанная в Женеве 19 мая 1956 года.

[28] Международная конвенция о железнодорожных грузовых перевозках, подписанная в Берне 25 февраля 1961 года. См. также Протокол от 25 февраля 1961 года и Протокол А от 29 апреля 1964 года.

[29] В ответах на анкету, присланных Индией и Австралией, обращается внимание на Правила Варшавской конвенции.

[30] Loi No. 66-420 du 18 juin 1966, sur les contrats d'affrètement et de transport maritime, (*Journal Officiel* du 24 juin 1966). Этот подход был рекомендован в анкетах, переданных Францией и Грецией.

[31] В полученных ответах сообщается об аналогичных широких положениях, содержащихся в Гражданском кодексе Квебека (статьи 1674 и 1676), Гражданском кодексе Филиппин (статьи 1736 и 1738) и в Торговом кодексе Ирака (статья 315 и статья 195 проекта Морского закона Ирака). Несколько аналогичные подходы, очевидно, применяются в Аргентине и Бразилии. Однако не всегда ясно, зависит ли ответственность перевозчика от частичной отмены законов договором. В ответах Австрии, Дании, Италии, Норвегии, Польши и Швеции сообщается, что, хотя период ответственности определен широко, положения договоров, уменьшающие ответственность перевозчика, могут применяться только в отношении действий, имеющих место до погрузки или после разгрузки.

[32] Таков же общий смысл ответов Аргентины («период хранения у перевозчиков или его агентов»), Австралии, Бразилии, Франции, Греции, Венгрии, Индии (период с момента, когда товары «поставлены перевозчику или его агентам или иным лицам во исполнение указаний перевозчика» до момента, когда они поставлены грузополучателю), Ирака (период «хранения»), Норвегии (период «хранения и контроля») и Швеции («хранение и контроль»). В ответе Австрии содержится предложение об увеличении периода ответственности. В ответе Соединенного Королевства после изложения оснований для необходимости осторожного подхода отмечается, что «потеря и ущерб в общем уменьшаются тем, что устанавливается, как можно точнее, соответствие между степенью ответственности за грузы и степенью физического контроля над ними. Поэтому, если ответственность должна быть возложена на перевозчика за период, в течение которого товары находятся под контролем грузчиков, владельцев складов и т. д., то тогда, очевидно, необходимо, чтобы перевозчик имел право регрессного требования против таких сторон ... Установление общего правила для регулирования этого вопроса будет очень трудным ... и правительство Соединенного Королевства предполагает, что потребуются значительные усилия для выработки подходящих норм на всемирной основе. Однако они будут выступать за какое-либо решение в этом духе».

рится о том, что должна быть сохранена нынешняя сфера применения Гаагских правил [33].

37. Из общего смысла изложенных выше ответов и практических соображений вытекает, что следует рассмотреть вопрос о расширении сферы применения Гаагских правил, с тем чтобы они более соответствовали подходу, предусмотренному в других международных транспортных конвенциях и в недавно принятых внутригосударственных законодательных актах, о которых говорилось выше в разделе D-2. Такое предложение можно было бы рассмотреть в контексте возможной поправки к статье I *e* Гаагских правил. Статья I *e* с поправками (с возможными альтернативными изменениями, указанными в скобках) могла бы гласить следующее:

«перевозка груза» охватывает период с момента, когда груз [*находится в ведении*] [*принят для перевозки*] [*получен*] перевозчиком до момента его поставки [34]».

38. Даже такое краткое изменение могло бы обеспечить более согласованный и удовлетворительный подход, чем существующая узкая сфера применения правил [35]. Однако, может быть, было бы целесообразным рассмотреть вопрос о возможном уточнении применения понятий, которые определяют время, когда ответственность перевозчика начинается и заканчивается.

39. Для этой цели упомянутое выше положение может быть расширено в следующем направлении:

«Считается, что перевозчик [получил в свое ведение] [принял для перевозки] [получил] товары, когда они перешли во владение перевозчика или его агента или третьего лица, действующего во исполнение указаний перевозчика. Считается, что перевозчик поставил товары, когда он передал право на владение товарами грузополучателю или третьему лицу, либо во исполнение указаний грузополучателя, либо в случае, когда грузополучатель не дал необходимых указаний» [36].

40. Приведенные выше альтернативные поправки были представлены в таком виде, чтобы они максимально соответствовали существующей структуре Гаагских правил. Для этой цели альтернативные положения, по существу регулирующие вопрос о периоде ответственности перевозчика, были отнесены к статье I *e*, в которой определяется период, который входит в понятие «перевозка груза». Этот подход, по-видимому, представляет подходящую возможность для обсуждения альтернативных решений рассматриваемой проблемы; однако, если будет принято какое-либо решение по существу, то это решение может вызвать за собой соответствующие изменения в других положениях Правил. В этой связи возможно было бы учитывать положение о том, что статья I *e* представляет собой только определение; постановляющие положения, предусматривающие ответственность, должны быть найдены в других статьях. Наиболее важной из постановляющих положений является статья III (2), в которой говорится: *«перевозчик должным образом и осторожно»* осуществляет конкретные действия в отношении товаров. Если статья I *e* будет расширена таким образом, что «договор перевозки» будет охватывать период, когда товары находятся в «ведении» перевозчика (или

---

[33] Камбоджа, Канада, Цейлон (удовлетворительна «с точки зрения судовладельца»), Дания, Япония, Корея, Нигерия. В своем ответе правительство Японии заявило:

«Перевозчик обязательно должен иметь возможность осуществлять полный контроль над товарными складами или навесами или обеспечить себе весьма надежных владельцев товарных складов в качестве своих субподрядчиков *. [* Следует отметить, что в тех случаях, когда выполняются такие условия, на перевозчиков при перевозке контейнеровозом возлагается аналогичная ответственность согласно Конвенции, несмотря на отсутствие какого-либо положения по этому вопросу]. На нынешнем этапе будет очень трудно обеспечить выполнение вышеуказанных условий во всем мире, поскольку во многих портах не каждый перевозчик сможет получить свое собственное место причала или товарный склад исключительно для своего собственного использования из-за ограниченной во многом возможности портов в настоящее время. Кроме того, вряд ли вероятно, что в ближайшем будущем вышеуказанные условия будут выполняться в каждом порту мира.

В некоторых странах перевозчик обязан согласно закону осуществлять приемку грузов, которые должны быть загружены на судно, от портовых властей или таможенных органов и осуществлять поставку сгружаемых с судна грузов также этим органам. Согласно такой системе, будет несправедливо возлагать на перевозчика ответственность за сохранение грузов в период до их получения на берегу у борта судна для погрузки или в период после направления их в район порта после разгрузки. Это объясняется тем, что перевозчик не может осуществить эффективный контроль над товарными складами или навесами, находящимися под контролем властей или их служащих, а также не может произвести точную маркировку, взвешивание или проверку грузов, разгруженных во время их поставки властям».

[34] Изменения выделены курсивом. Если этот подход будет принят, тогда в тексте статей II и III (2) и VII необходимо будет предусмотреть соответствующие изменения.

[35] Распространение действия Гаагских правил на периоды до погрузки и после разгрузки было поддержано Рабочей группой ЮНКТАД, которая заявила: «Существует также мнение, что перевозчик должен нести ответственность за груз в течение всего периода, пока груз находится на его ответственном хранении или на ответственном хранении его агента». Рабочая группа ЮНКТАД, Доклад о второй сессии (1971), пункт 8.

[36] Необходимость в общем положении, регулирующем ситуацию, возникающую, когда грузополучатель не смог дать указаний, подсказывается положением статьи 1738 Гражданского кодекса Филиппин, которая цитируется в ответе на анкету и в которой предусмотрено следующее:

«Статья 1738. Чрезвычайная ответственность обычного перевозчика не прекращается даже в то время, когда товары размещены на складе перевозчика в пункте назначения, и продолжается до тех пор, пока грузополучатель не получит сообщения о прибытии товаров и не будет иметь достаточно времени после этого, для того чтобы увезти их или распорядиться в отношении их иным образом».

Первое предложение приведенного выше определения является аналогичным предложению, изложенному в ответе Индии, в котором предполагалось, что ответственность перевозчика должна начинаться с момента, когда товары были «поставлены перевозчику (или его агенту или другому лицу во исполнение указаний перевозчика»).

Что касается второго предложения, то можно рассмотреть вопрос о том, следует ли фразу «необходимые указания» расширить таким образом, чтобы туда вошли местные правила, обычаи или практика, регулирующие поставку.

после «получения» или «до поставки»), то могут возникнуть сомнения относительно того, является ли отсутствие должной осторожности во время этого периода со стороны грузчика или другого юридического лица действием «перевозчика»[37].

41. Указанная выше проблема связана с выработкой должной формулировки положения, предусматривающего *норму* ответственности перевозчика. Этот вопрос связан с основными проблемами, которые обсуждаются в части IV этого доклада. По-видимому, в настоящее время преждевременно стремиться к решению проблемы составления проекта[37a]; было бы достаточным принять к сведению эту проблему, с тем чтобы уделить ей внимание после принятия решений, касающихся должной нормы ответственности перевозчика.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ: ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПАЛУБНЫЕ ГРУЗЫ И ПЕРЕВОЗКУ ЖИВОТНЫХ

А. *Введение*

42. Вторым вопросом, по которому Рабочая группа ЮНСИТРАЛ предложила Секретариату подготовить доклад, является вопрос об «ответственности за перевозку груза на палубе [и] перевозку животных...»[38]. Положением Гаагских правил, регулирующим данную проблему, является статья I *c*, в которой предусматривается:

> [«I *c*)] «Груз» включает грузы, изделия, товары и предметы любого характера, за исключением животных и груза, который в договоре перевозки указывается как палубный и фактически перевозится на палубе».

Последняя фраза, исключающая «животных и груз, который в договоре перевозок указывается как палубный и фактически перевозится на палубе» из определения «груза», приводит к тому, что в правилах не предусматривается никакой защиты против оговорок в коносаменте, освобождающих перевозчика от ответственности за потерю такого груза или нанесение ему вреда безотносительно к причине, которая приводит к потере или ущербу.

43. Проблемы, связанные с изъятием палубных грузов и животных из сферы применения правил, обсуждены в докладе Секретариата ЮНКТАД о коносаментах, в котором содержится вывод о том, что:

> «Возможно, не существует никаких оправдывающих обстоятельств для сохранения подобного исключения; если бы данное исключение было упразднено, то перевозчики по-прежнему были бы защищены с помощью исключений из настоящих правил и ограничения ответственности. Более того, в настоящее время большое количество контейнеров перевозится на палубе, и, вероятно, целесообразно применять эти принципы как по отношению к контейнерам, перевозимым на палубе, так и контейнерам, перевозимым в трюмах[39].

В целях избежания существующих противоречий между законодательствами различных стран, а также для соблюдения справедливости по отношению к владельцам грузов, палубные грузы и живые животные могут быть включены в определение понятия «грузы» так, чтобы настоящие правила могли распространяться на них так же, как и на другие грузы»[40].

В доклад Рабочей группы ЮНКТАД включено следующее:

> «Представители отдельных развивающихся стран заявили, что определение «груза» в статье I *c* Гаагских правил должно быть расширено так, чтобы охватывало перевозки контейнеров на палубе, палубные грузы и живых животных. С их точки зрения, грузы, обычно перевозимые на палубе, особенно важны для экономики развивающихся стран»[41].

> «Представители нескольких развитых стран с рыночной экономикой согласились с тем, что контейнеры, перевозимые на палубе, должны быть включены в определение «груз» в Гаагских правилах. Некоторые другие выступили за включение всех видов палубного груза в определение «груз», которое должно предусматриваться Гаагскими правилами»[42].

44. Проблемы, возникающие в связи с исключением перевозки грузов на палубе, будут рассмотрены в разделе В (пункты 45—66); вопрос об исключении перевозки животных будет рассмотрен в разделе С (пункты 67—74).

В. *Палубный груз*

1. *Анализ соответствующих законов и практики*

а) *Практика*

45. В прошлом считалось, что, «как правило, палуба не является должным местом для груза.

---

[37] Пока этот критерий является критерием неправильного поведения «перевозчика», ответственность за действия третьих лиц, которым перевозчик передал осуществление некоторых аспектов договора перевозки, могла бы зависеть от местных правил по вопросу «представительства» или «ответственности принципала за действия его агента». Такие нормы не единообразны и не могут считаться достаточными для того, чтобы достичь основных целей, подразумеваемых в поправке статьи I *e*.

[37a] Некоторые альтернативные предложения, содержащиеся в части IV настоящего доклада, сделают эту проблему спорной.

[38] Резолюция новой Рабочей группы ЮНСИТРАЛ (цитируется в пункте 4 введения к настоящему докладу) со ссылкой на пункт 2 *e* резолюции Рабочей группы ЮНКТАД. Эта последняя резолюция включена в резолюцию ЮНСИТРАЛ, цитируемую в пункте 3 введения к настоящему докладу.

Первоначально, наряду с «перевозкой груза на палубе» и «перевозкой животных», в пункте 2 *e* содержалась и «перевалка». Но в ходе анализа пришли к выводу, что «перевалка» связана с «отклонением», что предусмотрено в пункте 2 *d* данных резолюций, и не связана с другими проблемами, затронутыми в пункте 2 *e*. Поскольку в соответствии с решением Рабочей группы вопрос об «отклонении» оставлен для рассмотрения на более позднем этапе, то и вопрос о «перевалке» не рассматривается в данной части исследования.

[39] TD/B/C.4/ISL/6, пункт 93.

[40] Там же, пункт 188.

[41] TD/B/C.4/ISL/8, пункт 53.

[42] Там же, пункт 66.

Размещенные на ней товары затрудняют работу судна и подвергаются особому риску»[43]. Когда были введены Гаагские правила, палубными грузами, очевидно, являлись в основном лесоматериалы[44], и поэтому было предложено исключить палубные грузы из сферы применения правил «для оказания содействия торговцам лесоматериалами в Балтийском море, которые, таким образом, получали свободу заключения договоров в масштабах данного района»[45].

46. После введения в 1924 году Гаагских правил объем перевозки товаров на палубе значительно увеличился, и лесоматериалы уже не являются основным видом палубного груза[46]. Кроме того, традиционные причины для освобождения перевозчика от ответственности за палубный груз, очевидно, уже не действительны, поскольку методы укладки и методы обеспечения безопасности палубных грузов значительно улучшились за последние годы[47].

47. Товары можно укладывать на палубе в силу ряда причин. Например, некоторые товары (такие, как взрывоопасные вещества, химические вещества или удобрения) могут не разрешить размещать в трюмах, так как они считаются опасными; другие (такие, как железнодорожные вагоны, котлы, трансформаторы или лесоматериалы) являются слишком крупными или громоздкими для размещения их в трюме; иные товары могут быть размещены в трюме, но из-за своего размера занимают чрезмерно большое пространство или из-за своей неровной поверхности приводят к тому, что имеющееся пространство не может быть заполнено другими грузами. Наконец, большая доля всех контейнеров располагается на палубе.

b) *Международная Конвенция (Гаагские правила)*

48. Исключение из Гаагских правил «груза, который в договоре перевозки указывается как палубный и фактически перевозится на палубе», приводит к возникновению определенных проблем при применении этих правил. Этими проблемами являются следующие: i) что означает термин «палубный груз»? и ii) каковы необходимые условия и последствия оговорок в коносаментах, касающихся палубного груза?

i) *Значение выражения перевозки «на палубе»*

49. Не всегда перевозка товаров, размещенных над главной палубой[48], считается перевозкой «на палубе». В некоторых странах в прецедентном праве фраза «на палубе» толкуется ограниченно. Считалось, что укладка в рамках неснимаемого стального ограждения, такого как шахта люка, верхняя палуба средней надстройки или место для госпиталя, подпадает под действие Гаагских правил. Утверждалось также, что укладка даже над главной палубой, если при этом товары уложены таким образом, что они также безопасны, как если бы они были уложены ниже палубы, может не входить в исключение «на палубе»[49]. Во многих государствах объем этого исключения все еще не ясен.

ii) *Условия исключения палубного груза из-под действия правил: действительность оговорок об освобождении от ответственности*

50. Следует напомнить, что статья I *c* Гаагских правил исключает из сферы правил «груз, который в договоре перевозки *указывается как палубный* и фактически перевозится на палубе». В результате этого фраза *«который... указывается* как палубный»,— оговорка, просто предусматривающая, что перевозчик *свободен перевозить* товары на палубе (в обычном смысле),— является недостаточной, для того чтобы избежать применения правил: в коносаменте должно быть указано, что товары фактически перевозятся на палубе[50]. Поэтому, когда груз уложен на палубе, перевозчики обычно включают в свои коносаменты (либо используя для этого штамп, либо печатая на машинке) дополнительную оговорку, предусматривающую, что эти конкретные грузы, которые включены в коносамент, перевозятся на палубе на риск грузоотправителя и что перевозчик не берет на себя никакой ответственности за потерю этих товаров или нанесения им ущерба в силу какой-либо причины[51]. В большинстве

---

[43] Carver, op. cit., at p. 732.

[44] См. proceedings, International Law Association meeting, 30th Conference, Proceedings of Maritime Law Convention, 1921, page 79. Sweet and Maxwell, London, 1922.

[45] Knauth, op. cit., at p. 236.

[46] См. C. L. Sauerbier, *Marine Cargo Operations*, New York: John Wiley and Sons, 1956, p. 194.

[47] В одной из недавних работ в отношении палубного груза говорилось, что «увязка и закрепление должны осуществляться, исходя из предположения, что в течение первой ночи в море судно попадет в сильнейший ураган. Если учитывать это, то товары на судне можно в целом уложить безопасно». *Там же*, стр. 195.

[48] Один из ведущих авторов заявил, что «представляется трудным, а иногда и невозможным, дать какое-либо общее определение того, что является и что не является палубной укладкой». W. E. Astle, Shipowners' Cargo Liabilities and Immunities, London, H. F. and G. Witherby Ltd., 1967, p. 43.

[49] *The Lossie-Bank*, 1938, A. M. C. 1033 (St. Cal); *The Fred W. Sargent*, 1940 A. M. C. 670 (ED Mich). Knauth, op. cit., at p. 237; Rodiere, *Traite général de droit maritime*, tome II, p. 155. Вопрос о навесной палубе является предметом споров. Paris, 1925, RDMC, pro; и Rodiere, op. cit., contra; Astle, op. cit., p. 43.

[50] См. *Svenska Traktors* v. *Maritime Agencies* (1953), 2 Ll. L. Rep. 124.

[51] Примером данного типа оговорки является оговорка, которая широко рекомендуется клубами по защите и возмещению (P and I) для членов этих клубов:

«Перевозится на палубе, не вызывая ответственности за потерю или ущерб, независимо от того, как это произошло».

См. Selected Circulars 1951—1958, United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association Ltd., No. 1, Burrup Mathieson and Co. Ltd., London, дата не указана. Другими аналогичными формами этой оговорки являются: «товары, перевозимые на палубе на риск грузоотправителя» или «только на риск владельца товара». См. также образец коносамента типа (Pand I) (см. «Коносамент», доклад секретариата ЮНКТАД (TD/B/C.4/ISL/6, Приложение III), в оговорке 4А которого говорится: «Перевозчики не несут никакой ответственности... в случае... груза, который в настоящем коносаменте указывается как палубный груз и который действительно перевозится на палубе (ни на один из этих видов груза не распространяются Гаагские правила

случаев включение такой оговорки применяется для изъятия палубного груза из сферы применения правил.

51. Оговорки, освобождающие от всякой ответственности за палубные грузы, широко применяются в практике и их действительность общепризнанна. Практическим результатом этого является то, что перевозчики редко несут юридическую ответственность за потерю палубного груза или нанесение ему ущерба, независимо от причины этого и размеров потери или ущерба.

2. *Предложенные альтернативные решения*

52. Альтернативные подходы, которые могут быть рассмотрены, являются следующими: *a)* включение всех палубных грузов под защиту Гаагских правил; *b)* включение только «контейнеров», перевозимых на палубе; *c)* внесение поправки, направленной на уточнение понятия «палубный груз», исключенного из Правил [52].

а) *Включение всех палубных грузов в сферу применения Правил*

53. Включение всех палубных грузов было предложено в докладе Секретариата ЮНКТАД о коносаментах [53] представителями как развивающихся стран, так и некоторых развитых стран с рыночной экономикой Рабочей группе ЮНКТАД [54], а также во многих ответах на анкету Секретариата [55].

54. В поддержку этой альтернативы можно сказать, что утверждение о том, что перевозка палубного груза подвергается некоторым особым рискам, вряд ли оправдывает общее освобождение от ответственности за палубный груз без учета риска, который может привести к потере или ущербу. Например, в соответствии с Гаагскими правилами в их существующей формулировке, перевозчик по статье III (1) может быть освобожден от ответственности перед владельцами палубного груза, если он «проявит должную заботу»: *a)* в отношении «приведения судна в мореходное состояние»; или *b)* «об укомплектовании экипажа, о снаряжении и снабжении судна». Аналогичным образом в соответствии с Гаагскими правилами перевозчик может быть полностью освобожден от ответственности по статье III (2), которой предусматривается, что он обязан «должным образом и осторожно погрузить, обработать, уложить, перевозить, хранить, содержать и разгружать» палубный груз, который он принял к перевозке [56].

55. Отсутствие всякой ответственности перевозчика за палубный груз имеет значительные коммерческие последствия. В международной купле-продаже товаров зачастую предусматривается выплата по аккредитиву после представления конкретных документов, включая коносамент. Если об этом нет конкретного разрешения в аккредитиве, тогда укладка товаров на палубе рассматривается как нарушение аккредитива, и, таким образом, большинство банков не принимает коносаментов за палубные грузы [57]. Естественно, это создает практические трудности в передаче таких товаров. Кроме того, во многих обычных морских страховых полисах палубный груз исключается из страхования, поскольку морские страховщики часто требуют, чтобы палубные грузы отмечались отдельно в коносаментах, подтверждающих, что товары погружены, и требуют уплаты за страхование палубного груза дополнительной страховой премией.

56. В некоторой степени такие практические трудности с перепродажей и страхованием могут быть результатом опасения, что некоторые виды палубного груза при перевозке на палубе могут подвергаться большему риску. Тем не менее дополнительным фактором, увеличивающим трудности перепродажи и страхования, является то, что в соответствии с существующей системой владелец грузов (или его страховщик) практически не имеет возможности взыскать с перевозчика за потерю палубного груза или нанесения ему ущерба. Включение палубного груза в сферу применения Правил могло бы привести к тому, что палубные грузы включались бы в коносаменты, которые превратились бы в более эффективное средство передачи таких товаров и улучшили условия их страхования.

57. Проблемы, связанные с исключением палубного груза из Гаагских правил, возникли при подготовке проекта конвенции о комбинированной перевозке товаров (известной как конвенция ТСМ), которая должна быть рассмотрена для принятия ее на международной основе на совместной конференции ИМКО/ООН в ноябре 1972 года. В этом проекте конвенции воплощено понятие, известное как «сетевая система» ответственности, которая может быть объяснена кратко следующим примером: при комбинированной транс-

---

в любое время, за исключением случаев, когда на основе положений настоящей оговорки такие товары могут находиться на хранении под ответственность перевозчика)».

[52] Четвертой альтернативой было бы изложение существующих положений Гаагских правил относительно груза «на палубе». Из общего тона полученных ответов на анкету вытекает, что эта альтернатива не получит большой поддержки.

[53] Указ. источник, пункт 93: «Возможно, не существует никаких оправдывающих обстоятельств для сохранения подобного исключения [палубного груза]; если бы данное исключение было упразднено, то перевозчики по-прежнему были бы защищены с помощью исключений из настоящих правил и ограничения ответственности...».

[54] См. пункт 43, выше.

[55] См. пункт 59, выше.

[56] Если палубный груз будет включен в сферу применения правил, тогда перевозчик получит защиту в соответствии с несколькими положениями, содержащимися в статье IV Правил.

[57] См. статью 20 *Единообразных обычаев и практики*, в которой говорится: «Банки не примут коносамента, подтверждающего укладку товаров на палубе, если об этом нет конкретного разрешения в аккредитиве». См. также Knauth, p. 237: «Чистый коносамент является незаписанным подтверждением того, что груз будет перевозиться в трюме, если нет обычая или обыкновения, разрешающего перевозку на палубе, или обычая или обыкновения, применяемого перевозчиком и конкретным грузоотправителем». Цитируется *The St. Johns, N. F.*, 1923 A. M. C. 1131, 263 U. S. 119; *Davidson* v. *Flood Brothers*, 1929 A. M. C. 213 (9th Circuit Court of Appeals).

портной операции, часть которой осуществляется на море и часть — на железной дороге, если можно доказать, что потери или ущерб произошли во время перевозки морем, то ответственность оператора комбинированной перевозки за эту потерю или ущерб должна регулироваться Гаагскими правилами, а не условиями проекта конвенции ТСМ [58]. Или если в соответствии с «сетевой системой» ответственности применяются Гаагские правила, тогда проект Конвенции конкретно предусматривает, что положение правил «применяется ко всем товарам», перевозимым на палубе и в трюмах» [59].

58. Если будет принято решение изменить Гаагские правила, с тем чтобы они распространялись и на палубные грузы, то самым простым способом достичь этого было бы просто опустить это исключение из статьи I *c*; тогда соответствующий текст выглядел бы следующим образом:

«„Груз" включает грузы, изделия, товары и предметы любого характера...» [60].

59. В большинстве ответов, которые касаются статьи I *c*, поддерживается такая поправка [61].

60. Более оговоренный подход, предложенный в ответе Соединенного Королевства на анкету, *дополнил* бы предложенную выше поправку следующим расширением статьи IV:

«Что касается груза, который в договоре перевозки указывается как палубный и фактически перевозится на палубе, то все риски потери или ущерба, возникающие в связи с опасностью, присущей такой перевозке, или являющиеся результатом таких опасностей или несчастных случаев во время такой перевозки, несут грузоотправитель и грузополучатель, но в других отношениях хранение и перевозка такого груза регулируются условиями настоящей конвенции».

b) *Изменение Гаагских правил таким образом, чтобы это изменение касалось только контейнеров, перевозимых на палубе*

61. Чрезвычайно большое увеличение контейнерных перевозок за прошлое десятилетие создало специальные проблемы, касающиеся адекватности положений Гаагских правил о палубных грузах [62]. Значительная доля всех перевозимых контейнеров помещается на палубе, и в общем не очень много внимания уделяется тому, какие контейнеры грузятся на палубу, а какие — в трюмы. В результате этого обычно ни одна из сторон — перевозчик, владелец груза, грузополучатель или страховая компания — не знает заранее, какие контейнеры будут погружены в трюмы (и поэтому их перевозка будет регулироваться Гаагскими правилами), а какие будут погружены на палубу (в этом случае их перевозка не будет регулироваться этими Правилами) [63].

62. Если исключение «на палубе» не будет полностью изъято, тогда можно было бы рассмотреть альтернативный подход, при помощи которого Гаагские правила были бы изменены таким образом, чтобы они применялись ко всем контейнерам, независимо от того, перевозятся они на палубе или в трюме [64].

---

[58] Аналогичным образом, если можно доказать, что потеря или ущерб произошли во время перевозки по железной дороге, тогда ответственность оператора комбинированной транспортировки будет регулироваться конвенцией CIM (*Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer*, 25 February 1961).

[59] См. статью 11 *b* ii проекта конвенции о комбинированной перевозке товаров (конвенция ТСМ) (текст проекта подготовлен Редакционным комитетом, созданным на третьей и четвертой сессиях совместной встречи). Report of the Third Session of the Joint IMCO/ECE Meeting to Study the Draft Convention on the Combined Transport Contract (TCM Convention) (28 June — 2 July 1971) (TRANS/370/CTC/III/1). Хотя комбинированные транспортные операции в большой степени будут связаны с контейнерными перевозками, сфера применения настоящих проектов не является столь уж ограниченной. См. также BIMCO Combined Bill of Lading (COMBICONBILL).

[60] Вопрос о том, следует ли включать «животных», рассматривается ниже, в пункте 6.

[61] Ответы, в которых поддерживается изъятие исключения, касающегося «палубного груза», были присланы Бразилией, Венгрией, Грецией, Индией, Ираком, Нигерией, Норвегией. Кроме того, в ответе Швеции предлагается «серьезно рассмотреть» вопрос об изъятии этого исключения; в ответе Кореи говорится, что следует улучшить существующие правила, регулирующие данный вопрос. В ответах Франции и Австрии предлагается включить «палубный груз» в сферу действия Правил, но отмечается, что следовало бы ограничивать ответственность посредством договоров. Наконец, в ответе Соединенного Королевства говорится, что в отношении палубного груза «нет причин, по которым на владельцев судов не должны распространяться действия правил, за исключением ущерба, являющегося результатом собственно перевозки на палубе»; Польша, очевидно, выступает за изъятие этого исключения, но выражает опасение, что «груз, подверженный воздействию атмосферных условий... не будет защищен должным образом». Камбоджа, Канада, Цейлон («как судовладельцы»), Япония, Филиппины, Саудовская Аравия прислали ответы, в которых они выступают за то, что бы сохранить исключение «палубного груза». В своем ответе правительство Японии заявило:

«Непрактично указывать и выражать заранее конкретное согласие в отношении того, какие контейнеры должны перевозиться на палубе, и контейнерные суда должны быть в состоянии перевозить контейнеры как в трюме, так и на палубе. Кроме того, в зависимости от конструкции и структуры контейнеровозов и самих контейнеров вполне безопасно грузы в контейнерах перевозить на палубе. В связи с этим перевозчик может взять на себя аналогичную ответственность в отношении таких товаров, перевозимых как на палубе, так и в трюме».

Изложенные здесь ответы касаются только вопроса об исключении перевозки «на палубе»; ответы, касающиеся перевозки животных, будут кратко изложены в разделе С, ниже

[62] На 1 июля 1970 года было 167 судов, полностью оборудованных для перевозки контейнеров на палубах, общим тоннажем в 1 907 801 брутто-регистровых тонн, или в среднем 11 424 брутто-регистровых тонн на судно. По состоянию на 31 июля 1970 года поступило заказов на постройку 180 контейнерных судов общим весом в 3 636 020 тонн дедвейта, в среднем 20 200 тонн дедвейта на судно. Обзор морского транспорта, 1970 год, Доклад секретариата ЮНКТАД (TD/B/C.4/82). 19 января 1971 года, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 71.II.D.8.

[63] Кроме того, многие считают, что контейнеры могут перевозиться на палубе так же безопасно, как и в трюмах. Например, правительство Швеции в своем ответе на анкету заявило, что «риски, связанные с перевозкой контейнеров на высоте 12 метров выше уровня моря, в незначительной степени отличаются от рисков, которым подвергаются товары в трюмах». Дания в своем ответе поддерживает эту альтернативу.

[64] Такой пересмотр предполагается осуществить в коно-

63. Пересмотр Гаагских правил для осуществления этого подхода может быть осуществлен в нескольких формах. Два примера такого изменения к статье I *c* предлагаются ниже. (Дополнения к существующему положению подчеркнуты.)

Статья I *c*: — «„Груз" включает грузы, изделия, товары и предметы любого характера, за исключением животных и груза (*кроме грузовых контейнеров*), которые в договоре указываются как палубные и фактически перевозятся на палубе». Или

Статья I *c*: — «„Груз" включает грузы, изделия, товары и предметы любого характера, за исключением животных и груза, который в договоре перевозки указывается как палубный и фактически перевозится на палубе. *Однако понятие „груз" включает все грузовые контейнеры: перевозимые на палубе или в трюмах».*

64. Поправки указанного выше типа могут вызвать вопросы, касающиеся того, каково точное значение термина «контейнер»[65]. Для решения этой проблемы можно рассмотреть определение, содержащееся в рекомендации R-668 Международной организации по стандартизации, которая гласит следующее:

«Грузовой контейнер является предметом транспортного оборудования:

a) постоянного характера и соответственно достаточно прочным для многократного использования;

b) специально сконструированным для облегчения перевозки товаров одним или несколькими видами транспорта без промежуточной перегрузки;

c) оборудованный приспособлениями для его быстрой обработки, в частности для перевалки с одного вида транспорта на другой;

d) сконструированный таким образом, чтобы его можно было легко заполнить и разгрузить;

e) имеющий внутренний объем 1 куб. м (35,3 куб. фута) или более.

В понятие „грузовой контейнер" не входят ни средства транспорта, ни обычная упаковка».

c) *Поправка, направленная на уточнение понятия груза «на палубе», не урегулированного Правилами*

65. Неопределенности, касающиеся точного определения «палубного груза», были обсуждены в пункте 49, выше. Если палубный груз по-прежнему не будет входить в сферу применения Правил, то было бы полезным изменить статью I *c* таким образом, чтобы уточнить значение фразы «палубный груз». Например, уже отмечалось, что груз, который уложен выше главной палубы, но в рамках неснимаемых сооружений, таких как шахты люков, верхняя палуба средней надстройки или место, отведенное для госпиталей, иногда рассматриваются как «находящиеся в трюмах» и включаются в Гаагские правила. Утверждалось, что во многих случаях критерием, очевидно, является то, обеспечивает ли укладка, даже если она и выше главной палубы, такую же безопасность груза, какая обеспечивается товарам, размещенным в трюмах.

66. Однако не существует единого согласия в отношении этих критериев для определения того, что является «палубным грузом», для исключения их из Правил. Если не будет предпринято никаких мер для изменения статьи I *c*, то было бы желательным включить в статью I *c* приведенный выше критерий для определения того, что является палубным грузом. Этого можно было бы достичь путем включения в статью I *c* предложения следующего типа:

«Однако груз, уложенный выше главной палубы, но находящийся внутри постоянных сооружений, что обеспечивает грузу практически такую же безопасность, которая обеспечивается грузам, уложенным в трюмах, не рассматривается «палубным грузом» в смысле данной статьи».

C. *Ответственность за перевозку животных*

1. *Введение*

67. Как отмечалось выше[66], в определении «груза» в статье I *c* Гаагских правил фраза «за исключением животных...» означает, что перевозка животных исключается из сферы применения Правил. Практически все перевозчики включают в договор перевозки[67] оговорки, освобождающие их от всякой ответственности за потери при транспортировке животных[68]. Любые огра-

саменте, используемом одной из ведущих компаний, занимающихся контейнерной торговлей [«Ассошиэйтед контейнер транспортейшн (Австралия) Лтд».], в который включаются положения Гаагских правил, но «груз» определяется как «груз, принятый от грузополучателя, и включает любые контейнеры, предоставленные перевозчиком или от его имени».

[65] «Имеются различные типы контейнеров, включая нескладывающиеся контейнеры жесткой конструкции и складывающиеся контейнеры. Кроме того, контейнеры можно классифицировать по размеру, использованному для их постройки материалу и по видам груза, заполняющего их... Обычно контейнеры имеют железную раму, а стенки могут быть из различных материалов, таких как фанера, алюминий, предварительно напряженное фиброволокно, сталь или нержавеющая сталь... С точки зрения специальных устройств и конструкции также имеется много видов контейнеров, например контейнеры с открывающимся верхом для навалочных грузов, дырчатые контейнеры для животных, контейнеры с контролируемой влажностью и кондиционированием воздуха для овощей и фруктов, охлаждаемые контейнеры для грузов, требующих низких температур, танкерные контейнеры для наливных грузов и т. д». *Контейнеризация груза.* Доклад секретариата ЮНКТАД. Нью-Йорк; Организация Объединенных Наций, 1970 год, стр. 12 англ. текста (TD/B/C.4/75; издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.71.II.D.2).

[66] См. пункт 40, выше.

[67] Зачастую перевозчики при перевозке животных не оформляют коносаментов. Вместо них они выдают транспортную накладную или какие-либо иные формы расписки, условия которой освобождают их от какой-либо ответственности, возникающей в силу какой бы то ни было причины. Перевозчики обычно договариваются с грузоотправителями о соответствующем размещении и кормлении животных.

[68] См., например, коносамент ЛААС (Associacion latino-

ничения свободы перевозчика заключать договоры, не неся при этом ответственности за перевозку животных, следует искать вне Гаагских правил — в общих положениях об ответственном хранении или договорном праве торговых кодексов отдельных стран или прецедентном праве. Возражения, которые были выдвинуты по этому вопросу, излагались в пункте 43, выше.

2. *Риски при перевозке животных*

68. Перевозка животных связана с некоторыми рисками, которые отсутствуют при перевозке неживых объектов. Животные подвержены заболеваниям и могут получить увечья; их необходимо кормить, поить и обеспечивать вентиляцию, для выполнения чего у перевозчика может не оказаться достаточных знаний. Животные (особенно дикие животные) могут сопровождаться сторожем или смотрителем, над которым перевозчик не имеет никакой власти[69]. В других международных конвенциях предусмотрены специальные положения, касающиеся перевозки животных[70].

69. Исключение «животных» из Гаагских правил, очевидно, было результатом особых опасностей, характерных для этого вида груза. Однако не было внесено предложений о том, чтобы перевозчики несли ответственность за потери в силу таких опасностей; вносились предложения о том, чтобы перевозчик не мог избежать ответственности за потери, возникающие в силу причин, иных, чем свойственный животным норов, таких как техническое состояние судна[71].

70. Если бы животные были включены в сферу применения Правил, то перевозчики пользовались бы преимуществом, вытекающим из положения, содержащегося в статье IV (2) *m*, в котором предусматривается, что перевозчик не несет ответственности за потери или нанесение ущерба, являющиеся результатом «дефекта, качества или недостатка, присущих этим товарам». С другой стороны, можно было бы считать, что пределы этого исключения определены недостаточно четко и вызывают особенно сложные проблемы в отношении животных, поскольку может оказаться трудным установить причину, которая привела к смерти животного или нанесению ему вреда.

3. *Альтернативные решения*

71. Одна альтернатива, которая была поддержана в нескольких ответах, заключается в том, чтобы оставить нынешнее положение Гаагских правил, исключающее животных из сферы применения Правил[72].

72. Вторая альтернатива заключается в том, чтобы включить животных в сферу применения Гаагских правил. Этого можно было бы достичь путем изъятия фразы «за исключением животных» из статьи I *e*. В этом случае соответствующая часть статьи I *c* гласила бы: «„Груз" включает грузы, изделия, товары и предметы любого характера».

73. Если будет принято решение о включении «живых животных», то можно было бы считать, что исключение в статье IV (2) *m* в отношении «присущего недостатка» не предоставляет достаточной защиты в отношении проблем живых животных; в этом случае можно было бы рассмотреть этот вопрос в связи с пересмотром статьи IV.

74. Или можно было бы включить какую-либо оговорку в соответствующее положение Международной конвенции о железнодорожных грузовых перевозках (CIM) и Конвенцию о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ)[73]. В статье 27 (3) Международной конвенции о железнодорожных грузовых перевозках, в частности, предусматривается следующее:

> «3. ...железная дорога освобождается от ответственности, когда потеря или ущерб являются результатом особых рисков, характерных для одного или более из следующих обстоятельств:

americana de armadores, или Латиноамериканская ассоциация судовладельцев) (включен в доклад Секретариата ЮНКТАД о коносаментах, указ. источник, приложение III), в пункте 24 которого говорится: «Этот коносамент не применяется в отношении перевозки животных. Однако, если его необходимо применить в этих целях, перевозчик ни в коем случае не несет ответственности за любые повреждения, падеж или болезни животных во время их перевозки, погрузки или выгрузки. В этом случае применяются льготы и ограничения, предусмотренные в пунктах 1, 2, 4 и 7 [Гаагских правил], и другие соответствующие оговорки этого коносамента». См. также «Образец коносамента типа P and I» (доклад Секретариата ЮНКТАД о коносаментах, приложение III), в пункте 4 *a* которого говорится: «Перевозчик не несет никакой ответственности: ... ii) при перевозке животных ... в любое время, за исключением случаев, когда на основе положений настоящей оговорки такие товары могут находиться на хранении под ответственность перевозчика».

[69] В общем праве предусматривалось исключение, заключающееся в том, что перевозчик не несет ответственности за потерю или ущерб, являющийся результатом низкого качества или недостатка, присущего перевозимой вещи. В случае животных он «не несет ответственности за прогрессирование их заболеваний или за увечья, являющиеся результатом их норова или робости».

[70] Международная конвенция о железнодорожных грузовых перевозках (CIM), Берн, 1956 г., статья 27 (3) *g*; Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ), Женева, 1961 г., статья 17 (4) *f*.

[71] Поддержка в пользу исключения «животных» из Гаагских правил была высказана в ответах Бразилии, Индии и Ирака. В ответах Франции и Австралии предлагалось включить «животных» в сферу применения Правил, но указывалось, что должна быть предусмотрена возможность ограничивать ответственность по договору. Против изъятия этого исключения решительно выступила в своих ответах Япония, которая заявила, что будет «значительным риском, почти равным игре, осуществлять перевозку животных, гарантируя при этом им жизнь и физическое состояние» (за исключением «крупномасштабной торговли овцами, когда заключается соглашение об определенном коэффициенте падежа...»). Против изъятия этого исключения выступили в своих ответах также Камбоджа, Канада, Цейлон («как судовладельцы»), Дания, Греция, Норвегия, Филиппины, Польша («для решения проблемы перевозки животных необходимы отдельные и подробные правила»), Саудовская Аравия и Швеция. В других ответах нет конкретного упоминания этого вопроса.

[72] Краткое изложение ответов см. сноску 65, выше.

[73] Эти положения рассматриваются ниже, в разделе D части четвертой настоящего доклада.

...

g) перевозка домашнего скота»

В статье 17 (4) Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ) частично предусматривается:

«...перевозчик освобождается от ответственности, когда потеря или ущерб являются результатом специальных рисков, характерных для одного или более из следующих обстоятельств:

f) перевозка домашнего скота».

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ: ОГОВОРКИ В КОНОСАМЕНТАХ, ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ ПОДСУДНОСТЬ ИСКОВ КАКИМ-ЛИБО ИЗБРАННЫМ СУДОМ

А. *Общая информация*

1. *Решение об изучении выбора оговорок о судах*

75. В соответствии с программой работы, разработанной четвертой сессией ЮНСИТРАЛ[74], в этой части доклада говорится о «юридических» оговорках в коносаментах, т. е. оговорках, предусматривающих, что иски, возникающие в связи с договором перевозки грузов, могут решаться только в определенном суде[75]. Эти оговорки обычно составляются перевозчиками ради удобства для защиты от исков грузовладельцев в результате утраты груза или его повреждения. С другой стороны, утверждалось, что место проведения судебного процесса, указанное в коносаменте, часто настолько неудобно для грузовладельцев, что затрудняет полное и справедливое представление исков, а также их решение. Эти несовпадения интересов более полно анализируются в разделе 3, ниже.

2. *Примеры оговорок о выборе судов*

76. Коносаменты обычно подготавливаются перевозчиком, часто на основании стандартных форм, составленных ассоциациями судовладельцев или линейными конференциями. Одной из таких стандартных форм является коносамент «КОНЛАЙН», который представляет собой ряд линейных условий, утвержденных Балтийской и международной морской конференцией (БИМКО). Коносамент «КОНЛАЙН» является типичным в отношении выбора места, куда необходимо предъявлять иски. В этом коносаменте говорится:

«3. Юрисдикция

«Любой спор в связи с настоящим коносаментом *разрешается в той стране, в которой перевозчик имеет главную контору,* и применяется закон данной страны, за исключением случаев, предусмотренных другими статьями этого документа»[76].

77. В стандартном коносаменте «Тридент» местом, куда необходимо обращаться с иском, является конкретно указанный город. Оговорка о выборе суда предусматривает следующее:

«Юрисдикция

Все иски в соответствии с настоящим договором перевозки подаются в Суд города Каракаса, Венесуэла, *если* перевозчиком является фирма «Компанья анонима венезолана де навигасьон», Судье или Трибуналу города Богота, *если* перевозчиком является фирма «Флота мерканте Гранколомбианна», и в Суд города Амстердам, если перевозчиком является фирма «Конинклийк Недерландз Стумбут-Мацапий», и никакой другой судья или трибунал не имеют юрисдикции в отношении любого из таких исков, если только перевозчик не обратится к другой юрисдикции или же сам добровольно не согласится на таковую»[77].

78. Часто используемый коносамент типа «P and I» предназначен для указания конкретного суда. Хотя назначенный суд не указывается в образце оговорки, разбираемые в судах дела показывают, что перевозчики обычно указывают место пребывания своей главной конторы. В оговорке такого типа предусматривается следующее[78]:

«32. Юрисдикция

Исполнение договора, оформленного этим коносаментом, регулируется по _____ законам и *любые возникающие в связи с этим споры решаются в* _____ *(место)* в соответствии с _____ законами и *исключается юрисдикция судов любой другой страны».*

79. В отличие от вышеуказанного коносамента, образец коносамента «ЛААС» (Латиноамериканская ассоциация судовладельцев) дает истцу право выбора трех судов. Как станет ясно, одним из мест может быть «страна проживания ответчика»; двумя другими, изложенными в общих выражениях, могут быть места исполнения договора перевозки. Ниже приводятся соответствующие положения:

---

[74] См. выше, Введение к докладу, пункты 1—6.

[75] Слово «юрисдикция» имеет различные значения, но оговорки в отношении выбора судов приобрели особо важное значение и являются наиболее серьезными из нерешенных проблем.

[76] Полный текст коносамента «КОНЛАЙН» излагается в приложении III к Докладу секретариата ЮНКТАД о коносаментах (TD/B/C.4/86, приложение III), стр. 14 англ. текста. В социалистических странах общие условия линейных коносаментов основываются на условиях коносамента «КОНЛАЙН». Курсив в данной цитате и в других цитатах авторов.

В январе 1971 г. Балтийская и международная морская конференция приняла стандартные положения, называемые Объединенным транспортным коносаментом («КОМБИКОНБИЛ»), оговорка которых о выборе судов цитируется ниже в связи с коносаментом-образцом «ЛААС». Оговорка «КОМБИКОН» предоставляет истцу право выбора соответствующего суда.

[77] Коносамент «Тридент» был приложен к ответу правительства Венесуэлы на вопросник.

[78] Полный текст образца коносамента «P and I» излагается в Докладе секретариата ЮНКТАД о коносаментах, приложение III, стр. 21, 24 и 40 англ. текста.

«3. Компетентный суд

Любое исковое требование по настоящему договору перевозки рассматривается судебными органами того места, где должно было исполниться обязательство, в отношении неисполнения которого предъявлен иск, если только истец не предпочтет судебные органы страны проживания ответчика или судебные органы места, в котором закончился рейс»[79].

3. *Интересы сторон*

a) *Перевозчик*

80. Перевозчик при подготовке оговорки коносамента, требующей, чтобы иски заявлялись только в определенном суде, заинтересован в ограничении ведения судебного дела только тем местом, которое для него удобно. Чтобы свести до минимума расходы, перевозчик заинтересован в том, чтобы иски предъявлялись в судах страны, где у него находится главная контора или по крайней мере отделение конторы. Кроме того, поскольку вполне возможно, что против него может быть предъявлен ряд исков, возникающих или в результате одного случая, или в течение определенного периода времени, он не хотел бы защищать свои интересы в стольких странах, сколько имеется истцов, или же во всех портах захода его кораблей. В некоторых случаях иски, возникающие в связи с ущербом кораблю и грузу, могут быть взаимозависимыми; при таких обстоятельствах могут быть особые основания для сосредоточения судебного разбирательства этих исков в одном суде[80].

81. Перевозчик заинтересован также в обеспечении такого положения, при котором любое судебное разбирательство совершалось бы в суде, с процедурами и правилами которого он был бы знаком. Перевозчик также может опасаться, что истец при выборе суда для ведения дела может выбрать суд, правовые нормы и мировоззрения которого будут благоприятны для истца и неблагоприятны для перевозчика. Даже если суды страны, выбранные грузовладельцем, и суды, указанные перевозчиком в коносаменте, будут применять одно и то же законодательство, возможны различия в его толковании, что может иметь решающее влияние на исход судебного разбирательства; все эти факторы следует принимать во внимание при составлении оговорки в коносаменте.

b) *Грузовладелец*

82. От договора купли-продажи зависит, кто будет владельцем груза: грузоотправитель (продавец) или грузополучатель (покупатель), а следовательно, истцом в судебном деле против перевозчика за ущерб или утерю грузов. В условиях перевозки в договоре купли-продажи, таких, как фоб, франко вдоль борта судна, сиф и франко местоназначения, обычно определяется, когда имущество переходит к другому лицу и когда покупатель берет на себя риск за утерю товара. Участники торговых сделок, предусматривающих морские перевозки, обычно применяют договорное условие, в соответствии с которым покупатель берет на себя риск, связанный с утерей груза во время перевозок. Одной из причин этого является тот факт, что ущерб, причиненный во время перевозки, обычно обнаруживается только после доставки груза; в это время покупателю легче, чем торговцу, спасти товары, которым был нанесен ущерб, определить размеры потерь и заявить иск в отношении причиненного ущерба. В результате этого покупатель-грузополучатель обычно становится истцом.

83. Грузоотправитель и грузополучатель (так же как и перевозчик) заинтересованы в выборе суда, который был бы поблизости от них или не находился в другой стране и не был враждебен им. Судебное разбирательство в иностранном суде повлечет расходы, связанные с наймом иностранных адвокатов, и другие расходы, связанные с ведением дела, например, на перевод документов и показаний, путевые расходы свидетелей, телеграммы, почтовые расходы и расходы на телефонную связь. В связи с небольшими исками эти трудности могут быть настолько большими, что грузовладелец может отказаться от разбирательства дела даже в отношении безусловно выигрышного иска.

84. Для того чтобы избежать возможных неудобств, связанных как с расходами по судопроизводству, так и с представлением в суд свидетелей, грузовладелец предпочитает, чтобы его иск разбирался в судах его собственной страны

---

[79] Полный текст коносамента «ЛААС» излагается в приложении III Доклада секретариата ЮНКТАД о коносаментах, стр. 1 и 2 англ. текста. Образец коносамента «КОМБИКОН» (см. выше, сноску 76), принятый БИМКО, предусматривает следующее в отношении выбора судов:

«5. Право и юрисдикция

Споры, возникающие в связи с настоящим коносаментом, решаются по выбору истца судами и с учетом статьи 12 этого коносамента в соответствии с законом:

a) в месте обычного проживания перевозчика или нахождения его главной конторы или отделения или агентства, через которые был заключен договор о совместной перевозке, или

b) в месте, где товары были взяты под ответственность перевозчика, или в указанном месте доставки товара.

Никакое судебное разбирательство не может быть начато в других судах, если только стороны не дадут явного согласия как в отношении выбора другого суда или арбитражного трибунала, так и в отношении законов, которые тогда будут применяться».

[80] Если будет изменяться Брюссельская конвенция 1924 года в отношении регулирования права выбора оговорок о судах, то необходимо будет принять во внимание то, каким образом приемлемый суд определяется в соответствии с международным законодательством и такими нормами, как, например, Международная конвенция об унификации некоторых норм права, касающихся ограничения ответственности владельцев океанских судов (Брюссель, 25 августа 1924 г.), Конвенция по морскому праву (Ministère des affaires entrangères et du commerce extérieur de Belgique, I. V. 1968, p. 19), Международная конвенция, касающаяся ограничения ответственности владельцев морских судов (Брюссель, 10 октября 1957 г.), там же, стр. 67 и «York-Antwerp Rules», 1950 г. (общая авария), принятые Международным морским комитетом и Ассоциацией международного права.

или в судах, выбранных им в удобном для него месте. Для грузоотправителя это обычно будут суды места отправки груза, а для грузополучателя — суды места доставки груза [81].

85. Вышеприведенный анализ показывает, что интересы перевозчика и грузовладельца часто несовместимы. Главная проблема настоящего исследования состоит в том, чтобы определить, возможно ли примирить основные интересы сторон таким образом, чтобы это было достаточно справедливо по отношению к обеим сторонам.

B. *Существующие правовые нормы в отношении оговорок о выборе судов*

86. Эффективность выбора оговорок о судах проверяется, когда иск заявляют в суд, который не значится в коносаменте. По всей видимости, «на практике такая оговорка будет иметь небольшое значение, если только суды других государств из уважения к ней откажутся слушать дела, представленные им в нарушение положения этой оговорки» [82].

87. В Международной конвенции по унификации некоторых норм права, касающихся коносамента (Брюссельская конвенция 1924 года или «Гаагские правила»), не содержится никаких положений, конкретно направленных на регулирование выбора оговорок о судах или оговорок об арбитраже [83]. В этой связи эффективность таких оговорок зависит от норм национальных правовых систем. Эти нормы дают самые различные ответы на следующий главный вопрос: могут национальные суды приостановить или прекратить иск, возникающий в связи с договором перевозки, на том основании, что в договоре перевозки указывается, что иск может быть предъявлен только какому-то другому трибуналу? Внимание в первую очередь будет уделено юрисдикциям, которые отрицают юридическую силу выбора суда, а затем юрисдикциям, которые в различной степени дают юридическую силу таким оговоркам.

88. В некоторых странах статутные нормы отрицают юридическую силу оговорок о выборе суда. Например, австралийский закон о перевозках грузов от 1924 года предусматривает в статье 9 следующее:

«1) Считается, что все участники какого-либо коносамента или документа, касающегося перевозки грузов из одного места в Австралии в какое-либо место за пределами Австралии, намеревались заключить договор, согласно действующим законам в месте отгрузки товаров; любое условие или соглашение, противоречащее этому или имеющее целью отменить или уменьшить юрисдикцию судов Содружества наций или какого-либо государства в отношении этого коносамента или документа, является незаконным, недействительным и не имеющим никакой силы.

2) Любое условие или соглашение, составленное в Содружестве наций или в каком-либо другом месте, имеющее целью отмену или уменьшение юрисдикции судов Содружества наций или какого-либо государства в отношении какого-либо коносамента или документа, касающегося перевозки грузов из какого-либо места за пределами Австралии в какое-либо место в Австралии, является незаконным, недействительным и не имеющим никакой силы» [84].

89. В кодексе о морских перевозках Ливана и Сирии содержатся аналогичные ограничения [85].

90. Несколько менее радикальное запрещение, не ограничивающееся делами, связанными с морскими перевозками, можно найти в кодексе гражданского судопроизводства в Италии. Статья 2 предусматривает, что от юрисдикции итальянских судов нельзя отказаться в пользу иностранных судов, если участники договора не являются иностранцами или один из участников является иностранцем, а другая сторона, являясь итальянским гражданином, не имеет постоянного местожительства или не проживает в Италии. Это общее положение применяется к делам в связи с морскими перевозками [86].

---

[81] Часто истец является страховщиком, который выплатил по иску, в отношении которого у грузовладельца имеются права к перевозчику. Тогда страховщик становится владельцем этих прав и начинает судебное дело для утверждения своих прав. Его интересы подобны интересам стороны, к правам которой он присоединяется, за исключением того, что в некоторых случаях у страховщика могут быть отделения в стране суда, выбранной перевозчиком, и у него может быть больше опыта, чем у грузовладельца в отношении правил и процедур другой страны. Однако у страховщика могут быть проблемы, аналогичные проблемам грузовладельца в отношении представления в суд свидетелей и других доказательств для суда, находящегося вдалеке от места доставки грузов или от другого места, где был обнаружен ущерб. Можно предполагать, что расходы, понесенные страховщиком в связи с разбирательством по его иску в судах, расположенных далеко или в неудобном месте, в конечном счете перейдут на застрахованную сторону в виде более высоких ставок страховых премий. См. Gilmore and Black, op. cit., at pp. 85—86.

[82] Reese, «The Contractual Forum: Situation in the United States», 13 Am. J. Comp. L. L. 187 (1964).

[83] В некоторых ситуациях положения оговорок о выборе судов противоречат статье III (8) Гаагских правил на том основании, что такие оговорки (фактически) отменяют или уменьшают ответственность перевозчика, установленную в Конвенции. Эти случаи будут обсуждены в пункте 92, ниже.

[84] Отказ приостановить дело в соответствии со статутом был подтвержден Верховным судом Австралии в деле *«Компани де Мессажери Маритим» против Вильсона,* 94 C.2.R.577 (Август 1954). К. Дж. Диксон заявил: «Едва ли можно сомневаться, что его цель состояла в том, чтобы обеспечить такое положение, при котором австралийские получатели импортируемых грузов могли бы приводить в исполнение в австралийских судах договоры морских перевозок, подтвержденные коносаментами, которые у них имелись (стр. 583 англ. текста). В законе о торговых морских перевозках № 57 1951 г. Южно-Африканской Республики содержится положение, подобное статье 9 австралийского закона о морских перевозках грузов.

[85] Статья 212 Ливанского кодекса о коммерческих морских перевозках 1947 года и статья 212 Сирийского кодекса о коммерческих морских перевозках 1950 года одинаковы и включают положение, аннулирующее оговорки коносамента, которые ущемляют компетенцию суда.

[86] Примеры применения кодекса в отношении случаев, касающихся морских перевозок, см. Siesby, «On Jurisdiction

91. В других странах суды отрицали юридическую силу оговорки о выборе судов в коносаментах, запрещающих ведение дел в национальных судах; такое положение существует в Испании [87], в Аргентине [88] и Пакистане [89].

92. В одной юрисдикции было указано, что оговорки о выборе судов несовместимы со статьей III (8) Брюссельской конвенции, в которой говорится:

«Любая оговорка, обязательство или соглашение в договоре перевозки, освобождающее перевозчика или судно от ответственности за утерю или ущерб или от ответственности в связи с грузами в результате небрежности, ошибки или невыполнения обязанностей или обязательств, предусмотренных в этой статье, или уменьшающая такую ответственность иным образом, не предусмотренным в настоящей Конвенции, не имеет законной силы и значения...».

Был сделан вывод, что требование истца о ведении дела в иностранном суде фактически освобождает перевозчика от ответственности, которая установлена Конвенцией и которая защищена от договорного нарушения статьей III (8), выше. Апелляционный суд второго округа Соединенных Штатов в деле фирмы «Индусса Корпорейшен» против «С. С. Ранбург» [90] вынес следующее постановление о юридической силе статьи III (8):

«Оговорка, предусматривающая, что иск разбирается только в иностранном суде, почти определенно уменьшит ответственность, если закон, который будет применен судом, не является ни законом о перевозке грузов морем, ни Гаагскими правилами. Если даже иностранный суд применит один из этих документов, требование о ведении суда за границей *может* уменьшить ответственность перевозчика, поскольку не может быть уверенности в том, что суд применит их точно таким же образом, как какой-либо американский трибунал... и [статью III (8)] можно вполне истолковывать как предусматривающее потенциальное, а не просто открытое уменьшение ответственности... Мы полагаем, что конгресс намеревался признать недействительным любое договорное положение в коносаменте о перевозке грузов в Соединенные Штаты или из них, которое не позволит грузовладельцу получить юрисдикцию в отношении перевозчика в американском суде, в результате чего этот суд не сможет разбирать это дело и применить основные нормы, предписанные конгрессом».

93. Бельгийские суды также заявили о возможности того, что выбор иностранного суда ухудшит защиту, о которой говорится в Брюссельской конвенции. Хотя существует общее правило о том, что оговоркам о выборе судов необходимо давать юридическую силу, очевидно, что этому правилу не будут следовать, если выбранный суд не обязан принять нормы Брюссельской конвенции, как это истолковывается бельгийскими судами, или если не известно, будут ли эти нормы применяться [91].

94. В английском праве эффективность выбора правовых оговорок зависит от рассмотрения и согласования ряда соображений [92]. Дж. Брендон в работе «The Eleftheria» [93] следующим образом описывает английское право по этому вопросу:

«Я думаю, что принципы, установленные властями, можно изложить следующим образом: I) Когда истцы начинают судебное дело в Англии в нарушение соглашения о передаче споров в иностранный суд и ответчики просят приостановить дело, английский суд, предполагая что иск во всех других случаях находится в его юрисдикции, не обязан удовлетворять просьбу об отсрочке, а имеет дискреционное право удовлетворять ее или не удовлетворять. II) Следует применить дискреционное право и предоставить отсрочку, если только нет серьезной причины не поступать подобным образом. III) Ответственность за доказательство такой серьезной причины лежит на истцах. IV) При осуществлении своего дискреционного права суд обязан принимать во внимание все обстоятельства конкретного дела. V) В частности, но без ущерба для того, что сказано в четвертом пункте, следующие вопросы, если они возникнут, могут быть соответствующим образом приняты во внимание: *a)* в какой стране существуют данные об имеющихся фактах или которые легче всего получить, и влияние этого фактора на относительное удобство и расходы, связанные с судом между английскими и иностранными судами; *b)* применим ли в данном случае закон иностранного суда, и если это так, отличается ли он от английского закона в каком-либо материальном отношении; *c)* с какой страной каждая из сторон связана и в какой степени; *d)* действительно ли ответчики заинтересованы в судебном разбирательстве в другой

and Arbitration Clauses in Maritime Contracts», 4 Arkiv for Sjorett 388 (1960). Такое же положение имеется в статье 99 Португальского кодекса гражданского судопроизводства 1939 года.

[87] *Revista de derecho privado 1956*, p. 374.

[88] См. ответ правительства Аргентины на вопросник. См. также Schwind, «Derogation Clauses in Latin America» 13 Am. J. Comp. L. 167, 171 (1964).

[89] *Chowdhury* v. *Mitsui D. S. K. Lines, Ltd.* (Pakistan Supreme Court) [1970], 2 LLR 272.

[90] 377 F. 2d 200, 203, 204 (2d Cir. 1967).

[91] Rodiere, *Traité général de droit maritime, tome II*, p. 450—452.

[92] См. The Fehmarn (1957) 1WLR 815; (1957) 2 All England Law Reports 707, где была применена норма, а оговорка о выборе судов не была использована.

[93] (1969) 2 All England Law Reports 641, 645. Груз был загружен на греческое судно в Румынии и был направлен в один из английских портов; перевозчик разгрузил его в Голландии на том основании, что такое отклонение оправдано в связи с забастовками в Англии. Истцы были гражданами Англии; предполагалось, что в этом случае применим греческий закон. Была применена оговорка о выборе судов, требующих ведения дела в Греции; соответственно иск по этому делу в Англии подлежал приостановке.

стране или же они только стремятся воспользоваться процедурными преимуществами; *e)* несут ли истцы ущерб, если начнут судебное разбирательство в иностранном суде, поскольку они: i) будут лишены залога за этот иск; ii) не смогут привести в исполнение любое вынесенное решение; iii) встанут перед проблемой прекращения дела за давностью, не применимой в Англии, или iv) по политическим, расовым, религиозным или другим причинам, по всей видимости, не могут рассчитывать на справедливый суд».

У канадских судов, по всей видимости, появилось подобное отношение. В ответе на вопросник, поступившем от канадского правительства, имеется следующее краткое изложение:

«Канадские суды в различных случаях выносили решение о том, что у них есть дискреционное право решать, следует ли им выполнять оговорки о юрисдикции, включенные в коносаменты. Это дискреционное право будет осуществляться после доказательства фактов в отношении страны, под чьим флагом плавает судно, местожительство судовладельца, грузоотправителя и грузополучателя стран, из которых и в которые направляются грузы, места и обстоятельств, при которых груз был поврежден, и откуда должны быть доставлены свидетели для представления показаний в суде; другими словами, с помощью какой юрисдикции,— страны, где был начат иск, или страны, упоминаемой в оговорке о юрисдикции,— будет удобнее и экономичнее для сторон провести разбирательство дела [94].

95. В ответе индийского правительства на вопросник о коносаментах говорится, что «в Индии нет никакого твердого правила в отношении соблюдения «оговорок о юрисдикции» в коносаментах... Хотя *prima facie* тенденция суда предполагает, что договор необходимо приводить в исполнение и что стороны должны следовать достигнутой договоренности; если суд найдет, что поднимается вопрос об иностранной юрисдикции, чтобы отклонить иск, наши суды не могут заставить стороны принять иностранную юрисдикцию. Индийские суды осуществляют свое дискреционное право, руководствуясь соображениями справедливости, и принимают во внимание вопросы об удобстве, характере иска и защиты, историю данного дела, сам закон, которым регулируется договор, связь спора с несколькими заинтересованными странами и возможности вынесения беспристрастного решения иностранными судами».

96. Сообщалось, что в некоторых государствах общие принципы обеспечивают эффективность оговорок о выборе судов в коносаментах [95]. Однако выражались сомнения в отношении того, будут ли применяться общие принципы в некоторых из этих государств, если цель оговорки будет состоять в том, чтобы отрицать юридическую силу обязательных положений Гаагских правил [96].

C. *Возможные альтернативы*

97. Альтернативные подходы для рассмотрения проблем, касающихся оговорок о выборе суда, излагаются ниже. Эти альтернативы оцениваются с точки зрения двух основных целей, вытекающих из вышеизложенных обсуждений. Этими целями являются:

1. сведение к минимуму тех неудобств, которые касаются места разрешения спора;

2. сведение к минимуму возможности избежать защитительных положений Конвенции.

98. Следующие альтернативы касаются вопроса о том, нужно ли добавлять в Гаагские правила положения, касающиеся оговорок о выборе суда [97]. Необходимо отметить, что предложение о включении какого-либо положения о выборе суда было внесено до созыва дипломатической конференции, которая закончилась принятием Брюссельской конвенции 1924 года; упомянутое предложение не было принято [98].

---

[94] Следующие судебные процессы были перечислены в качестве примеров в ответе канадского правительства: *Birks Crawford Limited* v. *the ship «STROMBOLI»*. 1955 Ex C. R. 1; *R. J. Polito* v. *Gestioni Esercizio Navi Silcilia Gens* 1960 Ex. C. R. 233; *A. S. May & Co. Ltd.* v. *Robert Reford Co. Ltd. et al* (1966) 6 D. L. R. (3d 288).

В отношении провинции Квебек в ответе канадского правительства говорится следующее: «В провинции Квебек суды гражданского права, у которых существует одинаковая юрисдикция с адмиралтейскими судами по морским и адмиралтейским вопросам, будут принимать во внимание какую-либо юридическую оговорку, если факты не указывают на то, что данный случай не подпадает под компетенцию, упомянутую в статье 68 С.С.Р.».

[95] В ответах на вопросник говорится о таких нормах в Дании, Федеративной Республике Германии, Франции, Греции, Нидерландах, Норвегии, Польше и Швеции.

[96] Ответы на вопросник Нидерландов, Норвегии и Швеции. В ответе на вопросник Норвегии говорится: «Юридическая оговорка, не влияющая на выбор закона, в конечном счете выполняется. Однако нельзя полностью исключать возможность того, что такую юридическую оговорку могут признать незаконной по той причине, что в соответствии с ней настолько трудно или так дорого для грузовладельца подтвердить свои права, если он должен представлять иск в иностранный суд, которому предоставлена такая юрисдикция, что по всем практическим причинам перевозчик освобождается так же эффективно от ответственности, как в соответствии с ясно выраженными оговорками об освобождении от ответственности такого типа, которые обычно считаются незаконными в соответствии с Гаагскими правилами». Сравни Федеративная Республика Германии. Giles, *Uniform Commercial Law* (1970), p. 106.

[97] Ни обсуждение данного вопроса, ни предложения не будут касаться национальных норм, регулирующих место рассмотрения спора, существа компетенции конкретных судов и подсудности (личной, *in rem*) ответчика.

[98] В ходе обсуждения в Ассоциации международного права до дипломатической конференции, которая закончилась принятием Брюссельской конвенции 1924 года, было выдвинуто предложение включить следующее:

«Иски, вытекающие из договора морской перевозки, возбуждаются в судах места доставки груза. Статьи, предусматривающие иное, не имеют законной силы».

ILA Report of the 31st Conference — Proceedings of the Maritime Committee, vol. 2, pp. 79–80 (1923). Более позднее предложение см. International Maritime Committee, XXVIth Conference, Stockholm, 1963, pp. 101–102.

1. *Отсутствие новых положений в Конвенции*

99. Анализ существующих норм и ответы на вопросник подтверждают решение рабочих групп ЮНКТАД и ЮНСИТРАЛ изучить имеющиеся нормы об оговорках о выборе суда в коносаментах. Брюссельская конвенция 1924 года «Гаагские правила» не касается прямо данного вопроса, а национальные нормы колеблются от полного изъятия оговорок о выборе суда до обязательного предусматривания таких оговорок, независимо от того, удовлетворяет ли суд, предусмотренный в коносаменте, требованиям истца.

100. Когда в коносаменте предусматривается суд, в котором может быть возбужден иск, но с существенными трудностями и значительными расходами, собственник груза может оказаться вынужденным выбирать среди следующих неудовлетворяющих его возможностей: *a)* возбуждение иска в неподходящем для него суде; *b)* решение спора на невыгодных для него условиях; *c)* отказ от иска; и *d)* нарушение оговорки о выборе суда и взятие на себя последствий задержки, а также расходов до тех пор, пока вопрос об эффективности оговорки в выборе суда не будет решен в судебном порядке.

101. Такое положение, по-видимому, не соответствует двум целям, изложенным выше. Большинство из ответов на вопросник поддерживают международную унификацию в целях решения данных проблем [99]. Поэтому целесообразно изучить альтернативные подходы к формулированию международной нормы, регулирующей оговорки о выборе суда.

2. *Положение, объявляющее все оговорки о выборе суда недействительными*

102. Если вопрос о регулировании будет рассмотрен, то наиболее легким подходом является отрицание за оговорками о выборе суда какой-либо силы [100]. Такой подход принят в «Конвенции о перевозке пассажиров морем (1961)». Статья 9 данной Конвенции предусматривает:

> «Любое договорное положение, заключенное до несчастного случая, которое нанесло ущерб, и имеющее целью освободить перевозчика от ответственности перед пассажирами или его личного представителя, наследника или иждивенца, или предусмотреть предел ответственности, который ниже предела, указанного в настоящей Конвенции, а также любое другое такое положение, имеющее целью перенести бремя доказывания, которое лежит на перевозчике, *или требует, чтобы споры разрешались в каком-то конкретном суде или в третейском суде,* будет недействительным, однако недействительность этого положения не влечет за собой недействительности договора, который продолжает подпадать под действие положений настоящей Конвенции»[101].

103. Согласно такому положению истец может возбудить иск в любой стране, где он добьется отправления правосудия.

104. Такой подход полностью бы соответствовал интересам собственника груза. Однако такое положение вряд ли отражало бы сбалансированный подход к данной проблеме, поскольку оно давало бы возможность добиваться отправления правосудия в местах, не имеющих отношения ни к сделкам, ни к проведению деловых операций перевозчиком. Данный подход, таким образом, не соответствовал бы первой основной цели, изложенной выше, а именно: сведению к минимуму неудобств для обеих сторон при решении споров.

3. *Положение, предусматривающее общие критерии в отношении эффективности оговорки о выборе суда*

105. Можно было бы также рассмотреть нормы, сформулированные в виде общих критериев для решения вопроса об эффективности оговорки о выборе суда. Пример такого подхода содержится в Конвенции о выборе суда (1965) [102]. В статье 6 предусматривается:

> «Каждый суд, а не выбранный суд или суды, отказывается от юрисдикции, за исключением тех случаев, когда
>
> 1) выбор суда, предусмотренный сторонами, не является исключительным;
>
> 2) согласно внутреннему праву государства отклоненного суда стороны не могут, исходя из существа спора, согласиться на

---

[99] См., в частности, ответы Австралии, Аргентины, Индии, Ирака, Норвегии, Польши, Франции и Японии. (Предложения, выдвинутые в разных ответах, излагаются в настоящем докладе ниже.) В отношении иных доводов см. ответ правительства Греции: «Существующие нормы, касающиеся оговорок о юрисдикции, по мнению Греции, являются удовлетворительными». В ответе Соединенного Королевства по данному вопросу говорится следующее: «Правительство Соединенного Королевства считает, что практика удовлетворения пожеланий сторон целесообразна. Признается, что это обычно означает, что действительной юрисдикцией будет юрисдикция страны, в которой перевозчик имеет основное место деловой активности (такое положение отражает логичность рассмотрения исков там, где имеются ответчики). Весьма спорно, что любые неудобства, вызванные, например, импортером, который теоретически может быть вынужден возбуждать иск за границей, уже в значительной степени смягчены в законах большинства стран, которые либо в законодательном порядке, либо в административном считают такие оговорки оспоримыми или же отклоняемыми судами». (В данном ответе также выдвигаются предложения относительно нормы, касающейся оговорки о выборе суда. Это предложение выдвигается на тот случай, если эта проблема будет урегулирована в законодательном порядке. См. ниже, сноска 115). Сравни ответы Канады, Венгрии, Швеции, Мадагаскара.

[100] Данный подход поддерживается в ответе правительства Аргентины на вопросник, стр. 19. Аргентина также высказывается за отдельный протокол по данному вопросу, который бы касался существа дела весьма осторожно, чтобы не нанести ущерба успеху, достигнутому по вопросам, касающимся материального права.

[101] (Курсив авторов) *British Shipping Laws*, vol. 8, Singh ed., pp. 1067, 1069.

[102] *Recueil des Conventions de la Haye*, Conférence de la Haye de Droit International Privé 97, 99 (1966).

исключение юрисдикции судов этого государства;

3) соглашение о выборе суда не имеет юридической силы или оспоримо на основании статьи 4;

4) в целях временных или защитительных мер.

106. Статья 6 (3), выше, отсылает к статье 4, которая предусматривает следующее:

«В настоящей Конвенции соглашение о выборе суда является юридически действительным, если оно достигнуто в результате принятия одной стороной письменного предложения другой стороны, в которой четко указывается выбранный суд или суды.

Наличие такого соглашения не может предполагаться лишь в результате того, что одна из сторон не представлена в иске против нее в выбранном суде.

Соглашение о выборе суда не имеет юридической силы или оспоримо, если оно достигнуто в результате злоупотреблений на основе экономической мощи или другими нечестными средствами»[103].

107. Необходимо помнить, что эти положения должны быть сформулированы в общем виде, поскольку Конвенция о выборе суда была предусмотрена для применения ко всем типам оговорок о выборе суда. Поэтому данное положение не может предусматривать конкретные ситуации, возникающие в области океанских транспортировок, не может оно также конкретно касаться оговорок о выборе суда, поскольку это может повлечь за собой отход от обязательных норм Брюссельской конвенции 1924 года[104]. Кроме того, представляется, что судебный спор по выяснению вопросов о том, было ли достигнуто конкретное соглашение в результате «злоупотребления экономической мощью», повлек бы за собой значительные расходы и результат был бы слишком неопределенным, чтобы считать данную альтернативу эффективной. Как станет ясно далее, по-видимому, окажется возможным в конкретных случаях применения коносаментов предусматривать нормы, которые бы обеспечивали большую степень предусмотрительности, уверенности и единообразия результатов.

4. *Положение, определяющее несколько альтернативных мест, в которых может быть возбужден иск*

108. Одним из подходов к данной проблеме является положение Конвенции, которое предусматривает альтернативные места для возбуждения иска.

109. Такое положение может противоречить соглашению сторон, определяющих места для возбуждения иска. Примером такого подхода является статья XXVIII Конвенции 1929 года об унификации определенных правил, относящихся к воздушному транспорту (Варшавская конвенция):

«СТАТЬЯ XXVIII[105]

1) Иск об ответственности должен быть возбужден, по выбору истца, в пределах территории одной из высоких договаривающихся сторон, либо в суде по месту жительства перевозчика, по месту нахождения главного управления его предприятия или по месту, где он имеет контору, посредством которой был заключен договор, либо перед судом места назначения.

2) Процедура определяется законом, в котором вчинен иск».

110. Подход, который предусматривает альтернативные места для возбуждения иска, и, кроме того, в ограниченной степени признает соглашение сторон, излагается в статье 31 Конвенции о договоре международной перевозки грузов (КДПГ):[106]

---

[103] Еще один пример такого подхода содержится в Типовом законе о выборе суда, который был одобрен в 1968 году на ежегодном заседании Национальной конференции комиссаров по вопросу о единообразных законах штатов (Соединенные Штаты). В разделе 3 [*Иск в ином месте по соглашению*] предусматривается:

«Если стороны заключили письменное соглашение о том, что иск в результате спора будет возбужден лишь в другом штате, и он будет возбужден в суде данного штата, то суд отклонит или приостановит рассмотрение иска в зависимости от обстоятельств, если только

1) закон не предписывает суду принимать такие иски;
2) истец может добиться эффективного средства защиты в другом штате по иным причинам, чем промедление в возбуждении иска;
3) другой штат не будет в значительной степени менее удобным местом для рассмотрения иска, чем данный штат;
4) соглашение относительно места возбуждения иска не было достигнуто посредством введения в заблуждение, физического принуждения, злоупотребления экономической мощью или иными бесчестными средствами, или
5) не будет по каким-либо иным причинам недобросовестно или необоснованно ссылаться на это соглашение».

[104] Вполне возможно разработать общие критерии, которые бы в большей степени касались данных проблем. Эти критерии могли бы быть разработаны на основании положений, перечисленных английским судом в *Eleftheria*, пункт 94, выше. Однако каждый из этих критериев, изложенных в пятом разделе приводимого судебного решения, касается вопросов о степени спорного и различного толкования различными национальными судами.

[105] League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXVII, p. 13. В отношении формулирования статьи XXVIII см. Villaneuve, «Le Forum Shopping' dans la Convention de Varsovie», 30 *Revue Générale de* l'Air et. l'Espace 221 (1967). См. также McKenry, «Judicial Jurisdiction under the Warsaw Convention», 29 *Journal of Air Land and Commerce* 205 (1963).

[106] United Nations, *Treaty Series*, vol. 399, pp. 189, 216. Более ранний вариант проекта конвенции о договоре смешанной перевозки содержится в положении статьи 14. На третьей сессии совместного совещания ИМКО и ЕЭК по изучению проекта конвенции были приняты следующие меры, как указывается в докладе:

«Статья 14

[104] Многие представители считают, что сохранение

«1. В ходе процессуальных действий, вытекающих из перевозки на основании настоящей Конвенции, истец может возбудить иск в любом суде или трибунале договаривающейся стороны, определенном соглашением между сторонами, и, кроме того, в судах или трибуналах страны, в пределах территории которой:

a) ответчик обычно проживает или имеет основное место деловой активности, или отделение или контору, через посредство которой был заключен договор перевозки, или

b) расположено место, в котором товары были приняты перевозчиком, или место доставки, и ни в каких других судах и трибуналах».

Характерная черта данного положения, которая отсутствует в статье XXVIII Варшавской конвенции, заключается в том, что согласно первой фразе пункта 1 признается действительность соглашения, определяющего дополнительное место для возбуждения иска. Однако истец не ограничен местом, определенным соглашением; цель соглашения заключается в том, чтобы предусмотреть для истца суд, который он может избрать, кроме судов, указанных в пунктах *a* и *b*.

111. Согласно этим Конвенциям истцу гарантируется право возбуждать иск в месте, непосредственно связанном со сделкой, и которое, по-видимому, представляется ему удобным [107]. Такое положение, конечно, нейтрализует преимущество, которое обычно предусматривает перевозчик, составляя коносамент.

112. Эти Конвенции также обеспечивают защиту перевозчика. Варшавская конвенция и Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов ограничивают возбуждение исков истцом определенным количеством мест, имеющих отношение к сделке или нахождению ответчика [107a].

113. Положения вышеупомянутых конвенций в отношении указания альтернативных государств для судопроизводства включены в следующий проект предложения:

[*Проект предложения А*]

A. В процессе судопроизводства, вытекающего из договора перевозки, истец по своему выбору может возбудить иск:

1. В государстве, на территории которого расположено:

a) основное место деловой активности перевозчика либо отделение или контора, через посредство которой был заключен договор перевозки; или

[*b)* домициль или постоянное место жительства истца, если место деловой активности ответчика находится в этом же государстве; или]

c) место, в котором товары были доставлены перевозчику; или

d) место доставки товаров грузополучателю; или

2. В любом [договаривающемся государстве] [месте], определенном в договоре перевозки.

B. Никакого судопроизводства, вытекающего из договора перевозки, не может быть возбуждено в месте, не предусмотренном в пункте А, выше.

C. Несмотря на положения пунктов А и В, выше, любое соглашение, которое заключено сторонами после возбуждения иска, вытекающего из договора перевозки, и в котором определяется место возможного возбуждения иска истцом, не имеет силы.

114. Каждый пункт вышеупомянутого проекта будет обсужден отдельно.

Обусловленные места для возбуждения иска — пункт А 1

115. *Подпункт 1 a.* Выбор, рассматриваемый в данном подпункте, дается на основе Варшавской конвенции и Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов. Основное место деловой активности перевозчика зачастую является местом, определенным в коносаменте [108]. Предполагается, что перевозчик не будет возражать против этого места возбуждения иска, хотя, согласно положениям вышеупомянутого проекта, истец не ограничивается данным судом. Истцу, по-видимому, весьма важно иметь возможность возбуждать иск в судах перевозчика, если это является единственным местом (из допустимых

данного положения является излишним, поскольку уже имеется ряд норм, определяющих соответствующую юрисдикцию. Некоторые представители полагают, что сохранение данного положения, возможно, приведет к противоречию с другими международными конвенциями. Совещание решило опустить статью 14. (TRANS/370/III/1, p. 20).

[107] Такой тип положений в основном касается гарантий удобства для сторон. Предполагается, что, поскольку истец имеет выбор мест, он обычно выбирает место, в котором суды применяли бы нормы Брюссельской конвенции 1924 г., если в этом имеется необходимость.

[107a] Как предусматривается в пункте 110, выше, согласно Конвенции о договоре международной железнодорожной перевозки грузов, стороны по соглашению могут расширить возможность выбора.

[108] Коносамент может в общем касаться основного места деловой активности перевозчика или может предусматривать суды конкретной страны, в которой перевозчик имеет свое основное место деловой активности. Наиболее распространенным примером первого метода является оговорка о выборе суда в коносаменте CONLINE, изложенная выше. В пункте *a* обращается также внимание на альтернативный выбор государства, в котором расположены отделение или контора, через посредство которых был заключен данный договор.

мест, согласно положению Конвенции, где может быть возбужден иск), где перевозчик имеет активы.

116. *Подпункт 1 b*. Этот подпункт, касаясь домициля или постоянного места жительства истца, если ответчик имеет место деловой активности в этом же государстве, основывается на одной из возможностей выбора, предусмотренных статьей 13 Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся перевозки багажа пассажиров морем (1967). В статье 13 (1) *c* предусматривается, что истец может выбрать «*c*) суд государства домициля или постоянного места жительства истца, если ответчик имеет место деловой активности в данном государстве и на него распространяется юрисдикция данного государства» [109]. Государство домициля или постоянного жительства истца вполне удобно для него. С другой стороны, государство домициля или обычного проживания истца может не иметь обоснованного отношения к перевозке и поэтому может быть неудобным с точки зрения перевозчика. По этой причине в данный подпункт вносится еще одно требование: ответчик имеет место деловой активности в данном государстве. Термин «место деловой активности» может представить серьезные трудности с точки зрения толкования; по этой причине подпункт *b* заключается в скобки. Формулировки, как, например, «постоянное место деловой активности», очевидно, более понятны и поэтому могут быть рассмотрены, если какая-либо альтернатива на основе положений подпункта 1 *b* желательна [110].

117. *Подпункты 1 c и 1 d*. Эти подпункты, касаясь места доставки перевозчику (1 *c*) и грузополучателю (1 *d*), основаны на выборе, предусмотренном в Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов и Конвенции о перевозке багажа пассажиров. Подпункт *d* также основывается на одной из возможностей выбора, предусматриваемой в Варшавской конвенции. Место отгрузки также является выбором, который отгрузчик и в некоторых случаях страхователь собственника груза желал бы иметь. Место доставки будет наиболее удобным для грузополучателя в большинстве случаев. Поскольку, как было указано ранее, грузополучатель, очевидно, и будет истцом, то представляется, что для него необходимо предусмотреть наиболее удобные суды. Во многих случаях перевозчик имеет отделение или контору в порту отгрузки или в порту доставки; в этих случаях вполне вероятно, что перевозчик вряд ли будет возражать против такой альтернативы. Однако в некоторых случаях такого отделения может и не быть. В данном случае такое положение должно оправдываться удобством для истца, а также связью между портами отгрузки и поставки и договором перевозки [111].

Договорная альтернатива в отношении возбуждения иска

118. *Подпункт 2*. В данном подпункте излагается одна из возможностей выбора, предусмотренных в Конвенции о договоре международной торговой перевозки грузов, и предоставляется сторонам договора перевозки право вносить дополнения в перечень мест разрешения споров. Согласно положениям данного пункта, когда возникает спор и истец обращается в суды места, предусмотренного в оговорке о выборе суда, эти суды могут рассмотреть иск, даже если они не расположены в местах, упомянутых в первых четырех пунктах выше. Если перевозчик вносит дополнения в упомянутый выше перечень или соглашается на такой выбор в коносаменте, то он не может возражать против предусмотренного суда. Необходимо отметить, что истец не будет обязан возбуждать иск в суде, предусмотренном в коносаменте, а будет сохранять право выбора альтернативных мест, указанных в подпункте 1 данного проекта положения. Подпункт 2, в первой заключенной в скобке фразе [112], следуя схеме Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов, ограничивает «договаривающемуся государству» выбор суда.

Ограничения возможностей выбора

119. *Пункт B*. Этот пункт основан на положениях Варшавской конвенции, Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов и Конвенции о договоре перевозки багажа пассажиров. В нем подтверждаются пределы, в которых истец может выбрать суд.

Договорная альтернатива после возникновения спора

120. *Пункт C*. В пункте C предусматривается: «Несмотря на положения пунктов A и B выше, соглашение, заключенное сторонами после возникновения претензии на основании договора

[109] Conventions on Maritime Law (Brussels Conventions) Ministère des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur de Belgique 1.V.1968, p. 97. В отношении полного текста статьи 13 и дальнейшего обсуждения Конвенции см. ниже, пункты 123—124.

[110] Фраза «*основное* место деловой активности», которая употребляется в подпункте 1 *a*, по-видимому, более понятна, чем «место» или «постоянное место» деловой активности. Однако использование этой формулировки в пункте 1 *b* может сузить выбор, предусмотренный в пункте 1 *a*, и впоследствии превратит пункт 1 *b* в излишний.

[111] В докладе Секретариата ЮНКТАД о государствах коносаментов в пункте 303 говорится, что «если необходимо предусмотреть юрисдикцию либо в стране отгрузки, либо в стране поставки, то, по мнению истца, для собственника груза, по-видимому, необходимо предусмотреть гарантии уверенности и беспристрастности. Такое положение будет также справедливо в отношении перевозчиков, поскольку весьма спорно, что, соглашаясь вести торговлю между этими двумя портами, они молчаливо соглашаются на возможность обращения за правовой помощью в любом из этих портов».

[112] Альтернативная формулировка в скобках «[место]» придает несколько большее значение соглашению сторон. По-видимому, это целесообразно, поскольку нет нужды в применении этой дополнительной альтернативы, если истец находит ее приемлемой в момент возбуждения иска; другая сторона (обычно перевозчик) соглашается на этот выбор при составлении коносамента.

перевозки, в котором определяется место возбуждения иска истцом, не имеет силы»[112a].

121. В пункте С сторонам была бы предоставлена возможность согласиться на общеприемлемое место для рассмотрения тяжбы. После возникновения претензии каждая сторона имела бы возможность взвесить все шансы рассмотрения иска в конкретном суде. Предположительно, что истец согласился бы на тяжбу в каком-либо конкретном суде, нежели в других, в которые он в ином случае имел бы право обратиться лишь потому, что для него это было бы удобно. Соглашение о выборе суда, заключенное в таких обстоятельствах, вряд ли содержало бы существенные условия присоединения к договору.

122. Ряд государств в своих ответах на вопросник выдвинули различные предложения, что указывает на поддержку подходов, предусмотренных в проекте предложения[113].

5. *Требование эффективности ограничения выбора должно быть предусмотрено в договоре перевозки.*

123. По Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся перевозки багажа пассажиров морем (1967)[114], предлагается подход к взаимосвязи между соглашением сторон и обязательным перечнем возможных судов; данный подход отличается от подхода, предусмотренного в Варшавской конвенции и Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов.

В статье 13 Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся перевозки багажа пассажиров морем, предусматривается:

«1. До несчастного случая, вызвавшего уничтожение багажа или ущерб, стороны договора перевозки могут договориться, что истец имеет право возбудить иск за ущерб, согласно выбору, лишь в:

a) в суде постоянного местожительства или основного места деловой активности ответчика, или

b) в суде места отправления или в суде места назначения согласно договору перевозки, или

c) в суде государства домициля или постоянного места жительства истца, если ответчик имеет место деловой активности в данном государстве и подчиняется его юрисдикции.

2. Любое договорное положение, которое ограничивает выбор юрисдикции истцом и которое выходит за пределы положения, предусмотренного в пункте 1, будет недействительным. Однако недействительность такого положения не влечет за собой недействительности договора, который продолжает подпадать под действие постановлений настоящей Конвенции.

3. После несчастного случая, причинившего уничтожение багажа или его ущерб, стороны могут договориться, что иск по возмещению ущерба может быть представлен в любой суд или арбитражный суд».

124. Отличительная черта данного подхода изложена в пункте 1, в котором предусматривается, что «стороны договора перевозки *могут согласиться*, что истец будет иметь право возбуждать иск о возмещении ущерба *по своему выбору* лишь ...» [в судах, перечисленных в подпунктах *a*, *b* и *c*]. Таким образом, выбор мест истцом ограничен лишь в том случае, если он и другая сторона договора перевозки согласились на ограниченный круг судов, как это предусматривается в Конвенции. Представляется, что при отсутствии такого соглашения истцу не возбраняется возбудить иск в любом суде, в котором он может добиться юрисдикции в отношении ответчика. Такой подход примечателен тем, что от перевозчика требуется информировать собственника груза в самом договоре перевозки о том, что истец имеет право выбора суда и каковы пределы выбора.

125. Ниже приводится проект положения, отражающего характерную черту Конвенции о пе-

---

[112a] Данный пункт основан на положениях подпункта 3 статьи 13 Конвенции о договоре перевозки багажа пассажиров. Текст статьи 13 см. ниже, пункт 123.

[113] В своем ответе правительство Франции предлагает сформулировать положение, которое бы состояло из пунктов, подобных 1 *a* и 1 *c*, 1 *d* проекта предложения А. Предложенная конкретная формулировка предусматривает следующее:

«Pour tous litiges auxquels donnent lieu les transports soumis a la présente Convention, le demandeur peut saisir les juridictions de l'Etat (contractant) sur le territoire duquel:

a) le defendeur a sa résidence habituelle, son siège principal ou la succursale ou l'agence par l'intermédiaire de la laquelle le contrat de transport a été conclu, ou

b) le lieu de la prise en charge de la marchandise ou celui prévu pour la livraison est situé, et ne peut saisir que ces juridictions».

В своем ответе правительство Японии предлагает возможное положение, которое бы состояло из пунктов, подобных 1 *a*, 1 *c*, 1 *d* и 2 проекта предложения А.

В своем ответе правительство Норвегии предлагает положение, которое бы состояло из пунктов, подобных 1 *a*, 1 *d* и 2 проекта предложения А. Предлагаемое положение предусматривало бы следующее:

«Ни одно из положений коносамента не должно лишать истца права по его выбору возбуждать иски при спорах, возникающих из коносамента:

a) в любом суде или трибунале договаривающегося государства, предусмотренного соглашением сторон, как это указывается в коносаменте; или

b) в судах или трибуналах любой страны, в пределах территории которой расположено место, где ответчик имеет обычное место жительства или основное место деловой активности, через посредство которого был заключен договор перевозки; или

c) в судах или трибуналах страны, на территории которой расположено место, где собственник принял на себя ответственность за товары или предусмотренное место доставки».

В своем ответе правительство Индии предложило положение, которое бы состояло из пунктов, подобных 1 *c* и 1 *d*, и в котором бы определялось, «например, что юрисдикция предусматривается либо в стране отгрузки, либо в стране доставки по выбору стороны, потерпевшей ущерб, независимо от предусмотренного в коносаменте». Подобное предложение было сделано в ответе правительства Ирака.

[114] См. пункт 116, выше.

ревозке багажа пассажиров[115]. (Выбор альтернативных мест для возбуждения иска аналогичен выбору, предусмотренному в проекте предложения А.)[115a]

[*Проект предложения В*]

А. *Стороны договора перевозки могут согласиться* на ограничение пределов выбора истцом мест, в которых могут быть возбуждены иски, вытекающие из договора перевозки:

1) основное место деловой активности перевозчика или отделение или контора перевозчика, через посредство которой был заключен договор; или

[2) домициль или постоянное местожительство истца, если ответчик имеет место деловой активности в этом же государстве; или]

3) место доставки товаров перевозчику; или

4) место доставки грузополучателю.

В. Любое договорное положение, которое ограничивает истцу выбор мест для возбуждения иска в большей степени, чем это предусмотрено в пункте А, является недействительным. Однако недействительность этого положения не влечет за собой недействительности договора, который продолжает подпадать под действие постановлений настоящей Конвенции. Однако к выбору мест рассмотрения исков, возбужденных истцом, в соглашении могут быть предусмотрены и другие места.

С. Несмотря на положения пунктов А и В выше, соглашение, заключенное сторонами после возбуждения иска, вытекающего из договора перевозки, в котором предусматривается место, где истец может возбудить иск, будет иметь действительную силу.

126. Согласно данному положению перевозчик мог бы иметь выбор либо добавить в коносамент положение, ограничивающее количество судов, в которые может обратиться истец, до количества, указанного в Конвенции, либо быть готовым к иску в любом суде по выбору истца. Поскольку, как правило, перевозчик составляет коносамент и поскольку ограничение выбора для истца предусматривается в пользу перевозчика, то предполагается, что перевозчик будет вносить в коносамент соответствующее положение по данному вопросу.

D. *Оговорки об арбитраже*

127. В настоящее время лишь немногие коносаменты содержат оговорки об арбитраже. Однако, если будут приняты положения, ограничивающие выбор суда, то в коносаментах, по-видимому, большее применение найдет оговорка об арбитраже[116]. Поэтому в настоящее время представляется целесообразным рассмотреть вопрос об использовании оговорок об арбитраже для решения проблемы места возбуждения иска[117].

1. *Имеющиеся правовые нормы в отношении выбора места арбитража в договоре перевозки*

128. При обсуждении одного из аспектов оговорки об арбитраже, касающегося места проведения арбитража, необходимо делать различие между: *a)* оговорками об арбитраже, в которых предусматривается место арбитража, и *b)* оговорками, которые уполномочивают арбитра, арбитражную организацию или другой орган самим определять место арбитража.

129. Первая категория аналогична оговорке о выборе суда, изложенной и обсужденной выше[118]. Вторая категория в большинстве случаев позволила бы выбранному лицу или органу рассмотреть вопрос о целесообразности места после возникновения спора. В таких случаях договор

[115] В своем ответе Соединенное Королевство выразило сомнение относительно необходимости наличия в Конвенции положения по данному вопросу, однако отметило, что имеются правовые расхождения по данному предмету и «альтернативное решение может быть найдено на основе положений» статьи 13 «Конвенции о перевозке багажа пассажиров».

[115a] Положение в пункте А 2 проекта предложения А, по-видимому, является последней фразой пункта В проекта предложения В. Кроме того, в этой фразе предусматривается использование второго альтернативного «[места]», предусмотренного в подпункте А 2 проекта предложения А. См. выше, сноску 112.

[116] Оговорка об арбитраже может быть более эффективной, чем оговорка о выборе суда. Например, в *Indussa Corporation* v. *S. S. Ranborg*. 377 F. 2d 200, 204 (2d Cir. 1967) апелляционный суд Соединенных Штатов отклонил как оговорку о выборе права, так и оговорку о выборе суда, на основании которых должна была бы применяться Брюссельская конвенция 1924 года, принятая в Норвегии, однако апелляционный суд отметил в сноске: «Наше решение не затрагивает вопроса об оговорках об арбитраже в коносаменте, который требует, чтобы арбитраж проводился за границей. Такая оговорка в чартер-партии или в коносаменте, эффективно включающем такую оговорку в чартер-партию, весьма часто признавалась действительной.

В ответе правительства Японии на вопросник говорится, что если принятые законодательные меры не будут позволять сторонам заключать соглашения о юрисдикции, то «в результате этого оговорка об арбитраже, которая предусматривает, что арбитражные решения являются окончательными и обязательными, будет часто использоваться в коносаментах».

[117] После рассмотрения вопроса о месте арбитража будет рассмотрен вопрос о возможном влиянии оговорки об арбитраже при аннулировании защитительных положений Брюссельской конвенции 1924 года (пункты 142—148, выше).

[118] Выбор в договоре перевозки определенных арбитражных судов или организаций, которые проводят арбитраж, был бы аналогичен выбору конкретного места для проведения арбитража, поскольку, согласно нормам (и в некоторых случаях законодательству), на основании которых функционируют данные органы, проведение арбитража предписывается в определенном месте или в определенной стране. Например, Морская арбитражная комиссия при Всесоюзной торговой палате (СССР), Справочник национальных и международных учреждений, проводящих деятельность в области международного торгового арбитража (далее называемый Справочник) (TRADE/WP.1/15/Rev.1, том II, стр. 416, 419 англ. текста). Морская арбитражная палата (Франция) (Справочник, стр. 335, 338 англ. текста), Внешнеторговая арбитражная комиссия при Ру-

перевозки не может рассматриваться как договор присоединения в отношении выбора арбитражного суда. Возражения против эффективной виндикации в результате неудобства места могут возникнуть лишь в том случае, если выбранный орган или выбранный арбитр недобросовестно выбирают место.

2. *Возможные альтернативы*

a) *Никаких изменений в существующих правовых нормах*

130. Необходимо напомнить, что в Брюссельской конвенции 1924 года не содержится положения об оговорках, касающихся выбора суда или арбитражного суда. Может быть целесообразно предложить, что, поскольку оговорки об арбитраже не часто применяются в коносаментах, вряд ли есть необходимость принимать какие-либо меры, если нет указаний на то, что применение таких оговорок получило большое распространение и вызывает значительные трудности. С другой стороны, по-видимому, целесообразно напомнить, что пересмотр основных норм, регулирующих коносаменты, имеет место весьма редко, и поэтому в настоящее время необходимо рассмотреть проблемы, которые, по всей вероятности, могут возникнуть.

b) *Положение, предусматривающее оговорки об арбитраже, является недействительным*

131. В Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся морской перевозки пассажиров (апрель 1961 года)[119], в статье 9 предусматривается, что любое положение, требующее представления споров на арбитражное рассмотрение, «будет недействительным».

132. При рассмотрении вопроса о том, следует ли применять такое положение к коносаментам, необходимо обратить внимание на тот факт, что арбитраж повсеместно рассматривается как эффективный и недорогой процесс разрешения споров. И это действительно так при урегулировании торговых споров. Учитывая такое повсеместное благоприятное отношение к арбитражу, можно было бы предусмотреть менее жесткие меры в отношении проблем, касающихся выбора места арбитража.

c) *Положение, предусматривающее альтернативные места для проведения арбитража*

133. По-видимому, можно было бы рассмотреть положение, ограничивающее места арбитража, которые могут быть выбраны в договоре перевозки или органом, или процедуру, предусмотренную в договоре.

34. В этом отношении необходимо, по-видимому, рассмотреть статью 32 Варшавской конвенции, в которой предусматривается:

«Являются недействительными всякие оговорки договора перевозки и всякие особые соглашения, предшествовавшие причинению вреда, которыми стороны отступали бы от правил настоящей Конвенции, либо путем определения подлежащего применению закона, либо путем изменения правил о подсудности. *Однако при перевозке товаров в пределах настоящей Конвенции допускается условие о третейском разбирательстве, если третейское разбирательство должно происходить в тех местностях, на которые распространяется компетенция судов, предусмотренных в пункте 1 статьи 28*».

135. Первый пункт статьи 28, которого касается вышеприведенное положение, цитируется в пункте 109, выше.

136. Для достижения упомянутых целей, по-видимому, следует рассмотреть нижеизложенный проект:

[*Проект предложения С*]

1. Арбитражное разбирательство согласно арбитражной оговорке в договоре перевозки может проводиться в одном из следующих государств:

[*a*) домициле или в постоянном месте проживания истца, если ответчик имеет место деловой активности в этом же государстве; или][120]

b) в месте, в которое товары были доставлены перевозчику;

или

c) месте, определенном для поставки грузополучателю.

2. После возникновения спора стороны могут заключить соглашение, в котором указывалась бы территория любого государства в качестве места арбитражного разбирательства.

137. Положения пункта 1 проекта предусматривали бы обязательный выбор в коносаменте одного из трех мест для арбитражного разбирательства, перечисленных в подпунктах *a*, *b* и *c*. Необходимо напомнить, что в проекте предложения А о выборе суда включено, кроме того, основное место деловой активности перевозчика; такая альтернатива является, по-видимому, целесообразной, поскольку у истца остается право выбора между различными альтернативами при возбуждении иска. Однако проект предложения, касающийся арбитражных оговорок, выдвигает трудную проблему, поскольку обязательный вы-

мынской торговой палате (Справочник, том II, стр. 180, 182 англ. текста). Сравни: Арбитражный суд при Чехословацкой торговой палате, согласно правилам которого обычным местонахождением арбитражного суда является Прага, однако арбитры могут, по просьбе сторон, заседать за границей (Справочник, том II, стр. 93, 95 англ. текста).

[119] Данная Конвенция обсуждается в пунктах 102—104, выше.

[120] См. прения по пункту 116, выше, о возможных неопределенностях в отношении термина «место деловой активности». Любое решение в отношении применения данной фразы в проекте предложения А, по-видимому, будет приемлемо.

бор в отношении места арбитражного разбирательства может быть предусмотрен в договоре перевозки. Выше в настоящем докладе отмечалось, что грузоотправители весьма редко могут эффективно вести переговоры относительно конкретных условий коносамента. Было также обращено внимание на тенденцию переводчика предусматривать в конкретных коносаментах, что все иски должны возбуждаться в месте деловой активности перевозчика. Следовательно, если в договоре перевозки можно было бы предусмотреть обязательный выбор арбитражного разбирательства в месте деловой активности перевозчика, то могут вновь возникнуть некоторые из настоящих проблем в отношении оговорок о выборе суда. Считается, что такое ограничение относительно обязательного выбора в договоре перевозки не является чрезвычайно жестким в отношении места арбитражного разбирательства с учетом гибкости, предусмотренной в пункте 2 проекта, который будет рассматриваться ниже.

138. Пункт 1 проекта С также ограничивал бы места арбитражного разбирательства, определенные каким-либо органом или лицом, указанными в договоре перевозки. Соображения, поддерживающие такое ограничение, касаются возможных злоупотреблений в договорах присоединения. Можно предположить, что большинство арбитражных органов будут выбирать место арбитража, которое бы учитывало потребности обеих сторон. С другой стороны, по-видимому, весьма рискованно предполагать, что такому положению будут следовать всегда [121]. Гибкость в этом отношении также предусматривается в пункте 2 проекта, который будет рассмотрен ниже.

139. В пункте 2 данного проекта предложения предусматривается, что после возникновения спора стороны могут согласиться на иное место арбитражного разбирательства. Как и в случае выбора суда, такое соглашение не имеет отношения к злоупотреблениям в договорах присоединения, поскольку истец имеет возможность вести переговоры относительно места проведения арбитража. Как было указано выше [122], такая линия поведения отражается в положениях Конвенции о договоре перевозки багажа пассажиров и, по-видимому, обеспечивает максимальную гибкость, соответствующую определенной степени борьбы с злоупотреблениями в договорах присоединения.

d) *Положение, налагающее ограничение на полномочия органа или лица, указанного в арбитражной оговорке о выборе места арбитражного разбирательства*

140. Зачастую одной из функций арбитражного органа или арбитра, указанных в арбитражной оговорке, является выбор места проведения арбитражного разбирательства. Необходимо напомнить, что, согласно проекту предложения С, указанный орган или лицо ограничены выбором в пределах определенного количества мест. Такие ограничения вряд ли можно было бы считать целесообразными, поскольку указанный орган или лицо обычно будут учитывать потребности обеих сторон.

141. Ниже излагается положение, предусматривающее такой подход. (Положение, которое отличается от предшествующего проекта, излагается в подпункте *d*.)

[*Проект предложения D*]

1. Арбитражное разбирательство, согласно арбитражной оговорке в договоре перевозки, должно проводиться:

[*a*) в государстве домициля или постоянного места проживания истца, если ответчик имеет место деловой активности в этом же государстве; или] [123]

b) в государстве места, в которое товары были доставлены перевозчику; или

c) в государстве места доставки грузополучателю; или

d) *в месте, выбранном органом или лицом, указанным в арбитражных положениях договора перевозки.*

2. После возникновения спора стороны смогут заключить соглашение, в котором указывалась бы территория любого государства в качестве места арбитража.

e) *Положение, требующее применения норм Конвенции*

142. Необходимо напомнить, что в Брюссельской конвенции 1924 года предусматриваются обязательные минимальные пределы ответственности перевозчика; согласно положениям Конвенции не разрешается уменьшать эти пределы договором. В некоторых обстоятельствах выбор суда в коносаменте может быть отклонен на том основании, что этот выбор косвенно отрицает обязательные нормы Конвенции. Возникает ли аналогичная проблема, когда стороны выбирают какой-то арбитражный суд?

143. В некоторых странах процедура арбитражного разбирательства подобна процедуре судебного разбирательства. Соответствующие нормы права должны применяться при достижении решения; основания арбитра при вынесении решения должны представляться в письменной форме. Однако в других странах арбитр может и не следовать применимым нормам права и даже если такое требование существует, арбитр может и не представлять оснований вынесения

[121] В данном случае дело касается деликатного выбора линии поведения. Проект, предусматривающий выбор, который несколько отличен от выбора, представленного здесь, излагается выше в качестве проекта предложения D.

[122] Смотри пункты 120—121, выше.

[123] См. прения в пункте 116, выше, о возможных неясностях в отношении термина «место деловой активности». Любое решение в отношении использования этого термина в проекте предложения А предположительно будет соблюдено.

им решения [124]. В некоторых странах стороны могут выбирать в арбитражных оговорках между двумя типами арбитража [125]. Кроме того, суды многих государств приводят в исполнение арбитражные решения, вынесенные на основании действительной арбитражной оговорки, без рассмотрения решения арбитра по существу спора. Такой подход отражается в Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) [126]. В статье V предусматриваются основания, по которым может быть отказано в признании и приведении в исполнение арбитражного решения:

«Статья V

1. 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:

a) стороны в соглашении, указанном в статье II, были по применимому к ним закону в какой-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, или

b) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или

c) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение, или

d) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон, или, если не было достигнуто такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или

e) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

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:

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

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

144. Необходимо отметить, что согласно вышеуказанной Конвенции предусматриваются лишь ограниченные основания в отказе в признании и приведении в исполнение арбитражного решения; в более конкретном смысле это означает, что суд не обязан убеждаться в том, применял ли арбитр правовые нормы, применимые к спору, и если он их применял, то применял ли должным образом.

145. В государствах, в которых суды не рассматривают вопрос о том, применял ли арбитр соответствующие нормы материального права, следует ли опасаться, что арбитр не выполнит предусмотренных в Конвенции положений относительно защиты собственников груза? Вопрос не ограничивается частными случаями; суды иногда тоже могут не полностью придерживаться положений какого-либо закона или какой-либо конвенции. Вопрос состоит в том, могут ли арбитры вообще в меньшей степени учитывать защитительные положения конвенции, чем суды.

146. В Конвенции о договоре международной дорожной перевозки груза содержится положение, касающееся данного вопроса. В статье 33 предусматривается следующее: «договор перевозки может содержать оговорку, касающуюся компетенции арбитражного суда, если оговорка, касающаяся компетенции арбитражного суда, предусматривает, что указанный суд будет применять настоящую Конвенцию.»

147. Проект положения, сформулированный на основе статьи 33 Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов, однако приспособленный к требованиям Брюссельской конвенции 1924 года, предусматривает следующее:

---

[124] Однако почти все правовые системы следуют конкретным положениям в арбитражной оговорке о том, что стороны желают применять соответствующие нормы права, и основания арбитража при вынесении решения излагаются в арбитражном решении.

[125] Например, во Франции стороны могут выбирать между арбитражем, который четко следует правовым нормам, и арбитражем с взаимоприемлемым составом. Robert on «Arbitration in France» in International Commercial Arbitration 240, 255 (Sanders Rap Gen. 1956).

[126] Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, pp. 38, 40 and 52.

[*Проект предложения E*]

В договоре перевозки может содержаться положение относительно арбитража, если в данном положении предусматривается, что настоящая Конвенция будет применяться в процессе арбитражного разбирательства.

148. Такое положение по крайней мере будет поощрять арбитра применять нормы Конвенции [127].

149. Проект предложения E, как будет ясно в дальнейшем, не касается вопроса о целесообразности места арбитража (см. пункты 130—141, выше). Если Рабочая группа примет решение рекомендовать как положение, касающееся места арбитража, так и положение, касающееся применения Конвенции арбитром (как в проекте предложения E), то было бы целесообразно объединить оба положения в единый проект [128].

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ: ПОДХОДЫ К ПРИНЯТИЮ ОСНОВОПОЛАГАЮЩИХ РЕШЕНИЙ, КАСАЮЩИХСЯ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ РИСКОВ МЕЖДУ ГРУЗОВЛАДЕЛЬЦЕМ И ПЕРЕВОЗЧИКОМ *

A. *Введение*

150. Система ответственности перевозчика при морских перевозках товаров представляет собой механизм распределения риска за гибель или повреждение груза между грузовладельцем и перевозчиком. Для большинства стран мира Брюссельская конвенция 1924 года [128a], содержащая Гаагские правила, обеспечивает такую систему распределения рисков [129].

151. Настоящая часть доклада составлена в ответ на предложение о том, чтобы Генеральный секретарь подготовил доклад, «анализирующий альтернативные подходы к основополагающим решениям, которые должны быть приняты для достижения целей, намеченных в пункте 2 резолюции ЮНКТАД и воспроизводимых в пункте 1 решения Комиссии [129a], с уделением особого внимания сбалансированному распределению рисков между грузовладельцем и перевозчиком». В разделе B суммируются правовые нормы об источниках ответственности и существующая в настоящее время в соответствии с Гаагскими правилами система бремени доказательства. В разделе C содержатся описание и анализ некоторых основных факторов или основополагающих соображений, которые необходимо принять во внимание при формулировании правил, касающихся ответственности перевозчика за гибель или повреждение груза. В разделе D проводится сравнение норм об ответственности и бремени доказательства, установленных в силу международных конвенций о воздушных, железнодорожных и автомобильных грузовых перевозках. В заключительной части, в разделе E, рассматриваются соответствующие положения Гаагских правил в сравнении с основополагающими соображениями, в особенности с учетом исключений статьи IV, а также рассматриваются возможные поправки к правилам, в результате которых были бы проведены в жизнь соответствующие основополагающие соображения, анализ которых содержится в предшествующих частях доклада.

B. *Варианты подходов к ответственности перевозчика, используемые в Гаагских правилах*

152. В существующих в настоящее время Гаагских правилах содержатся три различных подхода к вопросу об ответственности. К ним относятся: 1) перевозчик не несет ответственности даже в том случае, если виновны лица, работающие по найму перевозчика; 2) ответственность на основании вины; и 3) ответственность на основании вины лишь некоторых лиц, работающих по найму. В настоящем разделе будут рассмотрены положения тех Гаагских правил, которые отвечают каждому из вышеприведенных подхо-

---

[127] Возможное положение, основанное на статье 33 Международной конвенции о договоре международной дорожной перевозки, поддерживается в ответах правительства Дании и Франции. В ответе правительства Франции далее говорится, что для облегчения применения статьи 33, а также в интересах всех заинтересованных сторон договора морской перевозки можно было бы рассмотреть следующие альтернативы: *a)* применение в форме, соответствующим образом приспособленной к морскому транспорту, Женевской конвенции 1961 года в Международном торговом арбитраже; *b)* создание и организация Международной морской торговой палаты, в которой были бы представлены интересы перевозчиков и владельцев груза, независимо от принадлежности к странам с рыночной экономикой или развивающимся странам.

[128] Для ускорения проведения анализа и принятия решения Рабочей группой отдельно были представлены альтернативы в отношении выбора суда и выбора арбитража, однако без представления единого объединенного проекта. Весьма возможно, что Рабочая группа может рекомендовать предложение по этим вопросам, которые будут состоять из идентичных положений (как в перечне мест обращения к суду или арбитражу). В этом случае в результате объединения указанных положений появился бы более точный проект, нежели в случае отдельного рассмотрения положений.

* В основу настоящей части доклада положены исследования и анализ, осуществленные Робертом Хеллауэлом, профессором права Колумбийского университета в качестве консультанта Секретариата.

[128a] Международная конвенция об унификации некоторых норм, права, касающихся коносаментов, League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXX, p. 156, No. 2764 (1931—1932).

[129] В 1955 году было подсчитано, что почти четыре пятых мирового тоннажа перевозится на судах под флагами стран, присоединившихся к Брюссельской конвенции и Гаагским правилам, или судах неприсоединившихся стран, в национальное законодательство которых включаются эти правила. Доклад секретариата ЮНКТАД от 14 декабря 1970 года по вопросу о коносаментах TD/B/C.4/ISL/6, стр. 68 англ. текста (далее называемый «доклад ЮНКТАД»), в котором цитируется работа Stoldter, Zur Statuten-Kollision im Seefrachtertrag, in *Liber Amicorum of Congratulations to Algot Bagge*, 220, 225 (1955).

[129a] Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четвертой сессии (1971 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать шестая сессия, Дополнение № 17* (A/8417), пункт 19.

дов, и затем будет поднят вопрос о правилах, относящихся к бремени доказательства в соответствии с Правилами.

1. *Перевозчик не несет ответственности, даже если и совершил ошибку*

153. Одно из положений Гаагских правил освобождает перевозчика от какой бы то ни было ответственности даже в том случае, если его ошибка приводит к гибели или повреждению груза. Это положение содержится в статье IV (2) *a*, которое распространяется на «действие, упущение или ошибку капитана, матросов, лоцмана или служащих перевозчика при навигации или управлении судном».

154. Источники этих положений следует искать в истории зарождения морского права. В практике прошлого перевозчик нес ответственность за гибель или повреждение груза, независимо от того, проявил ли он небрежность или нет и независимо от причины гибели груза. К исключениям относится лишь гибель или повреждение груза, вызванные стихийными бедствиями, действиями вражеских сторон, внутренними дефектами товаров, действиями или упущениями со стороны грузоотправителя или преднамеренным пожертвованием груза ради спасения людей. И даже эти исключения, как правило, не применялись, если перевозчик проявил небрежность[130]. Однако эти правила изменялись за счет положений, включаемых судовладельцами в коносаменты, служившие договором о перевозке. Позиция судовладельцев, которые часто объединялись в конференции, при заключении сделок была намного прочнее, чем позиция грузовладельцев; поставщики почти не располагали выбором и были вынуждены соглашаться с коносаментами, составленными перевозчиком. К 1890 году коносаменты, как правило, включали в себя исключения, распространяющиеся почти на все причины или типы повреждения груза, включая гибель и повреждения, вызванные небрежностью перевозчика. Английские суды поддерживали такие положения[131], а Верховный Суд Соединенных Штатов отказался их поддержать на том основании, что снятие перевозчиком с себя ответственности за свою собственную небрежность противоречит общественным интересам[132].

155. В результате такой коллизии взглядов в 1893 году Конгресс Соединенных Штатов принял закон Хартера[133], который в то время рассматривался как компромисс. Этот закон лишал силы те положения коносаментов, которые были направлены на то, чтобы снять с перевозчика ответственность за небрежность при подготовке груза к морской перевозке или при охране груза. Но в нем предусматривалось, что при соблюдении некоторых условий перевозчик не будет нести ответственности за ошибки и упущения при навигации или управлении судном[134]. К факторам, которые обосновывали подобный отход от принципа *respondeat superior*, относится следующее: отсутствие связи во время плавания (в прежних условиях) между судовладельцем и капитаном; серьезность риска, связанного с проблемами навигации, и сложность вынесения суждения об этом риске; концепция о том, что судовладелец, грузовладелец и капитан и экипаж в равной мере подвергаются риску в этом опасном предприятии.

156. Именно этот компромисс, но в несколько иной форме, был в конечном счете включен в Гаагские правила. В одном из последующих разделов (раздел Е) будет уделено внимание вопросу о том, соответствует ли данный аспект компромисса существующим в настоящее время условиям перевозки груза.

2. *Перевозчик несет ответственность за ошибку*

157. В большинстве ситуаций перевозчик несет ответственность в том случае, если груз погиб или поврежден в результате ошибки или небрежности перевозчика или любого лица, работающего у него по найму. В статье III излагаются две основные обязанности перевозчика. В статье III (1) главным образом требуется, чтобы перевозчик проявил должную добросовестность при приведении судна в судоходное состояние, необходимое для намечаемого плавания. В статье III (2) предусматривается, что:

> «С учетом положений статьи IV перевозчик должным образом и осторожно погружает, обрабатывает, укладывает, перевозит, хранит, содержит и разгружает перевозимый груз».

158. Если эти положения рассматривать совместно с пунктом 2 *q* статьи IV — в котором перевозчик освобождается от ответственности за гибель груза, исключая те случаи, когда она вызвана небрежностью — то эти положения устанавливают общее правило о том, что перевозчик будет нести ответственность за результаты своей небрежности (и только за результаты своей небрежности).

159. Однако необходимо уделить внимание некоторым положениям Гаагских правил, которые, как может показаться, освобождают перевозчика от ответственности, несмотря на небрежность.

---

[130] См. 2 Carver, *British Shipping Laws* 11—20 (11th ed. Colinvaux 1963). Различные авторы в некоторой степени по-разному формулируют исключения в общем праве. Например, Robinson, *Admiralty Law* 493 (1939); Gilmore and Black, *The Law of Admiralty* 119 (1957). (Далее эти труды будут цитироваться от имени автора).

[131] *In re* Missouri S. S. Co., 42 Ch. D. 321 (1889).

[132] *Liverpool & Great Western Steam Co.* v. *Phenix Ins. Co.* 129 U. S. 397 (1889). Некоторые суды штатов, однако, придерживались английского правила. См. *Rubens* v. *Ludgate Hill S. S. Co.*, 65 Hun 625, 20 N. Y. S. 481 (Sup. Ct. 1st Dep't 1892), *aff'd without opinion*, 143 N. Y. 629, 37 N. E. 825 (1894); *Robertson* v. *National S. S. Co.*, 139 N. Y. 416, 34 N. E. 1053 (1893); *Gleadell* v. *Thomson*, 56 N. Y. 194 (1874).

[133] Закон Хартера от 1893 г. ch. 105, 27 Stat. 445 (в настоящее время 46 U. S. C. §§ 190—96 (1964).

[134] Закон Хартера от 1893 г. ch. 105, 27 Stat. 445 [в настоящее время 46 U. S. C. § 192 (1964)].

К одному из таких положений относится подпункт *a* пункта 2 статьи IV, в котором перевозчик освобождается от ответственности за гибель или повреждение груза в результате риска, опасностей и несчастных случаев на море. На практике это исключение не применяется, если небрежность перевозчика явилась лишь одним из факторов, повлиявших на гибель груза[135]. Лишь в том случае, если ситуация такова, что груз погибнет, несмотря ни на какие принятые в разумных пределах предосторожности, можно сказать, что гибель груза происходит в результате опасностей на море. Подпункт *a*, в котором с перевозчика снимается ответственность за гибель груза в результате стихийных бедствий, истолковывается подобным же образом[136]. В исключении, содержащемся в подпункте *p* и распространяющемся на «скрытые дефекты, *не обнаруженные при надлежащем осмотре*», четко предусмотрено, что оно не освобождает от ответственности небрежного перевозчика.

160. Освобождение перевозчика от ответственности лишь в том случае, если он не проявил небрежности, также, по-видимому, вытекает из всего комплекса исключений, хотя данное заключение является менее ясным. Исключения, содержащиеся в нескольких подпунктах пункта 2 статьи IV, можно охарактеризовать как исключения в результате действия сверхъестественных сил: эти исключения снимают с перевозчика ответственность за гибель груза в результате военных действий (*e*); действий вражеских сторон (*f*); ареста или задержания в результате произвольных действий властей, а также конфискации по решению суда (*g*); карантинных ограничений (*h*); забастовок и локаутов или прекращения или ограничения работы по любой причине, частично или полностью (*j*); и мятежей и гражданских волнений (*k*)[137]. В четырех других пунктах перевозчик освобождается от ответственности за повреждения, вызванные фактором, подвластным грузоотправителю: действие или упущение со стороны грузоотправителя (*i*); внутренние дефекты, качество или естественные свойства самого груза (*m*); неудовлетворительность упаковки (*n*); неудовлетворительность и несоответствие маркировки (*o*). И наконец, в одном подпункте перевозчик освобождается от ответственности за гибель груза в результате спасения или попытки спасения людей или имущества на море (*l*).

161. В тех случаях, когда действует одно из вышеуказанных исключений, в Правилах не содержится четкого указания о том, каковым будет характер небрежности перевозчика, либо она явится одной из причин гибели груза, либо причиной того или иного конкретного риска, за который он не несет ответственности. Эту проблему можно, например, проиллюстрировать ситуацией, когда происходит мятеж, и в результате небрежности перевозчика мятежникам удается проникнуть на судно и уничтожить часть груза, или когда мятеж вспыхивает по вине перевозчика. Несмотря на исключение о мятежах, содержащееся в подпункте *j*, преобладающая точка зрения, по-видимому, состоит в том, что в таких случаях перевозчик будет нести ответственность[138]. Короче говоря, эти различные исключения [в отличие от статьи IV (2) *a*, рассмотренные выше], по-видимому, не относятся к общему правилу о том, что перевозчик несет ответственность за результаты своей небрежности, а также за небрежность лиц, работающих у него по найму.

162. Это является правовой нормой, но применение этой нормы на практике может быть в значительной степени иным. Зачастую отправителю почти невозможно доказать факт небрежности со стороны перевозчика. И, как это будет рассмотрено ниже (раздел B 4), на грузоотправителя может ложиться бремя доказательства, если перевозчик выдвигает в свою защиту определенные исключения. Поэтому, хотя с точки зрения права перевозчик может нести ответственность за результаты своей небрежности, грузоотправитель, когда перевозчик подпадает под действие какого-либо исключения, может оказаться не в состоянии на практике выиграть дело[139].

3. *Ответственность перевозчика за ошибку лишь некоторых лиц, работающих у него по найму: пожар*

163. В соответствии с Гаагскими правилами, и не касаясь только что упомянутых практических соображений, перевозчик обычно несет юридическую ответственность за ошибки или небрежность любого из лиц, работающих у него по найму, включая капитана и экипаж. Статья IV (2) *b*, а именно положение о пожаре, является в данном случае исключением и в ней предусматривается, что перевозчик не несет ответственности за гибель или повреждение груза в результате:

«Пожара, если он возник не в результате фактической ошибки или по вине перевозчика».

164. Одной из самых важных сторон исключения о пожаре является то, что необходимо проводить различие между небрежностью *судовладельца* и небрежностью *лиц, работающих у него по найму*. Небрежность лиц, работающих по найму перевозчика, не всегда приводит к ответственности перевозчика; для этого ошибка должна быть совершена самим перевозчиком. В некоторых вынесенных решениях в случае с корпора-

[135] Carver, op. cit., pp. 138—141.

[136] Idem, at pp. 11—14, 148.

[137] Тетли в работе *Marine Cargo Claims* 128 (1965) относит эти шесть исключений (а также подпункт 1) в основном к той же категории, что и *c*, *d* и *p*. Гилмор и Блэк, однако, в отношении данного признака проводят между ними различие, хотя и приходят к заключению, что более верная точка зрения состоит в том, чтобы не снимать с перевозчика ответственности за результаты проявленной им небрежности. См. Gilmor and Black, op. cit., pp. 147 *et seq*.

[138] При этом предполагается, что небрежность перевозчика допущена не в управлении судном.

[139] Это важное практическое соображение должным образом рассматривается в пунктах 39—41 доклада секретариата ЮНКТАД.

цнями судовладельцев указывается, что источником ответственности перевозчика является небрежность старшего лица, работающего у него по найму, или сотрудника, а не небрежность «простого лица, работающего по найму, или агента» [140].

165. В Великобритании вопрос о корпоративной причастности приравнивался к «чему-то личному для владельца, к чему-то, что заслуживает порицания в нем в отличие от существенной вины или причастности... в отношении его служащих или агентов» [141]. Обычная ответственность по закону для чьих-либо служащих, которые должны проявлять разумную заботу, не применяется [142]. Однако ответственность возлагалась на перевозчика в том случае, когда служащий, проявивший небрежность, является «лицом, которое осуществляло основное руководство делами компании» [143]. Согласно этой теории, небрежность отправителя, подрядчика по ремонтным работам и хозяина вменялась в вину корпоративному судовладельцу [144]. С другой стороны, управляющий, находящийся на берегу, и посторонний советник (химик) не несут вины за небрежность [145].

166. В Италии судовладелец освобождается от ответственности, если повреждение нанесено в результате пожара. Кроме того, судовладелец не должен был бы «способствовать (возникновению пожара) в результате его действительной вины или причастности» [146].

4. *Бремя доказательства*

167. Дальнейший анализ основ ответственности в соответствии с Гаагскими правилами помогает проиллюстрировать следующий факт, имеющий существенное значение для практического применения правил: случаи, относящиеся к ответственности перевозчика, большей частью происходят в отсутствие грузоотправителя и при обстоятельствах, которые чрезвычайно затрудняют оценить (или доказать) грузоотправителю причину повреждения или потери. Ввиду этого правила, касающиеся бремени доказательства, приобретают решающее значение [147].

168. В странах, применяющих Гаагские правила, бремя доказательства в некоторых случаях возлагается на перевозчика и иногда на грузоотправителя [147a]. Вопрос о том, как распределяется бремя доказательства, часто является неопределенным и может носить различный характер в разных странах.

169. Грузоотправитель должен разработать случай о повреждении груза *prima-facie*, доказав, что груз был доставлен перевозчику в хорошем состоянии и получен в плохом состоянии или не получен совсем. После этого бремя доказательства переходит к перевозчику, и перевозчик должен затем показать, что оно относится к исключению статьи IV. Если ему удастся сделать это, то бремя доказательства может быть вновь перенесено на грузоотправителя; как будет указано, это зависит от того, какое исключение имеется в виду.

170. Исключения статьи IV (2) в пунктах *e — o* принимают во внимание всестороннюю силу третьей стороны, вину грузоотправителя, груз или попытку спасти жизнь или собственность при перевозке. Общее правило, относящееся ко всем этим случаям, состоит в том, что если перевозчик воспользовался исключением, то бремя вновь возлагается на грузоотправителя в целях доказательства, что вина или небрежность перевозчика явились причиной действия, составляющего исключения, или совпадали с действиями, составляющими исключения при совершении потери или повреждения [148]. Например, задержка вы-

[140] M. Tetley, op. cit., p. 112; *Earle & Stoddart*, 287 U. S. 420, 425 (1932); Gilmore and Black, op. cit., p. 698.

[141] Bukley, L. J., *Lennard's Carrying Co., Ltd.* v. *Asiatic Petroleum Co. Ltd.* (1914) 1 K. B. 419, 432.

[142] *Beauchamp* v. *Turrel*, (1952) 2 Q. B. 207.

[143] Hamilton L. I. in *Lennard's Carrying Co. Ltd.* v. *Asiatic Co. Ltd.*, (1914) 1 K. B. 419, 437.

[144] *The Edmund Fanning*, 201, F. 2d 281 (2d Cir. 1953); *Riverstone Meat Co., Pty. Ltd.* v. *Lancashire Shipping Co.* (1961) 1 Lloyd's List L. R. 57; *Maxine Footwear Co. Ltd.* v. *Canadian Merchant Marine, Ltd.*, (1959) 2 Lloyd's List L. R. 105. (Небрежность хозяина имела место до начала рейса; суд отметил, что если бы инцидент произошел во время рейса, то это могло бы привести к другому результату).

[145] The Warkworth (1884) 9 P. D. 145; *Dominion Glass Co.* v. *The Anglo-Indian*, (1944) Can. S. Ct/SCR/409.

[146] 2 Manca, *International Maritime Law*, 494 (1970). Во Франции необходимо доказать, что пожар возник в результате посторонней причины; это исключение *force majeure* из статьи IV (3) Закона от 2 апреля 1936 года. Исключение ответственности из Конвенции будет сохраняться до тех пор, пока судовладелец не будет нести ответственности за возникновение пожара. См. Tetley, op. cit., p. 108.

[147] В соответствии с резолюцией ЮНСИТРАЛ, приведенной во введении к этому докладу, в подпункте 2 *c* обращается внимание на «бремя доказательства» как на одну из областей, заслуживающих особое внимание. Последствия практических проблем, касающихся бремени доказательства, исследуются далее в разделе Е-4, ниже.

[147a] В своем ответе правительство Франции объясняет, что в соответствии с Гаагскими правилами ответственность перевозчика основана на сравнительно сложной системе доказательства. В заключение правительство Франции указывает, что система Гаагских правил такова, что бремя доказательства возлагается как на перевозчика, так и на владельца груза.

[148] Gilmore & Black, op. cit., 163. Сравни Brunetti *Manuale del diritto della navigazione marittima e interna.* §§308—309, pp. 214—215 (1947). Righetti «La responsabilità del vettore marittimo per i danni da causa ignota o non provata». 25 (1959) *Riv. dir. nav.*, I, 48. Примерами некоторых случаев являются: *The Southern Cross*, 1940 A. M. C. 59 (S. D. N. Y.). (Если перевозчик заявляет о повреждении в результате причины, составляющей исключение [неудовлетворительная упаковка], то грузоотправитель должен заявить о небрежности. Там, где причины совпадают, перевозчик должен отличать повреждение в результате причины, составляющей исключение для того, чтобы избежать ответственности за эту часть повреждения); *Shaw, Savill* v. *Powley* (1949) N. Z. L. R. 668 (перевозчик заявил *prima facie*, что повреждение произошло в результате дефекта, присущего грузу, вследствие этого ответственность переносится на грузоотправителя в целях доказательства небрежности перевозчика). Вопрос о широком использовании содержится в *George F. Pettinos. Inc.* v. *American Export Lines*, 68 F. Supp. 759 (D. C. Pa. 1946), *aff'd* 159 F. 2d 247 (в соответствии со всеми исключениями от *a* до *p*, а бремя доказательства небрежности перевозчика возлагается на грузоотправителя).

зывает потерю или повреждение груза, и перевозчик доказывает, что задержка произошла в результате карантина, наложенного на судно в порту, находящемся на пути его следования. Это доказательство приведет перевозчика к исключению в статье IV (2) *h*; бремя затем будет перенесено на грузоотправителя, для того чтобы доказать, например, что карантин был вызван собственной виной или небрежностью перевозчика.

171. В то время как описанный выше перенос бремени доказательства является общим правилом для исключений *e* — *o*, в некоторых случаях и при отправлении правосудия иногда предпринимается другой подход. Тетлей утверждает, что правило должно состоять в том, чтобы перевозчик в отношении потери не только доказал причину, составляющую исключение, но также соответствующую прилежность, для того чтобы сделать судно мореходным в начале рейса, до того как бремя будет вновь возложено на грузоотправителя [149]. Карвер и Астл отмечают, что случаи перевозок на английских судах показывают, что, если грузоотправитель заявил о повреждении, перевозчик должен положительно проявить разумную заботу наряду с тем, что он воспользуется причиной, составляющей исключение [150]. Пейн считает, что этот вопрос в английском законодательстве не решен [151].

172. Пункт *b*, касающийся исключения о пожаре (при условии, что перевозчик будет нести ответственность лишь за небрежность некоторых своих служащих), придерживается схемы бремени доказательства, подобной той, которая содержится в пунктах *e* — *o*. Если перевозчик показал, что потери или повреждение имущества были вызваны пожаром, то бремя лежит на грузоотправителе, который должен заявить, что причина пожара объясняется виной или небрежностью лиц, за которых перевозчик несет ответственность [152].

173. В соответствии с исключением, содержащимся в подпункте *c* об опасностях на море и исключением в подпункте *d* о стихийных бедствиях, перевозчик должен доказать отсутствие небрежности, прежде чем его случай будет соответствовать исключению [153]. Случаи показывают, что перевозчик освобождается лишь от опасностей, против которых осторожный перевозчик оказался не в состоянии предпринять разумные предосторожности. Поэтому в соответствии с этими исключениями бремя возлагается на перевозчика, если грузоотправитель доказал в самом начале наличие потери. Исключение скрытого дефекта в соответствии с подпунктом *p* может также войти в эту категорию [154]. В статье IV (1), относящейся к немореходному состоянию судна, содержится четкое положение бремени доказательства:

---

[149] Tetley, op. cit., pp. 35, 93—95.

[150] Astle, *Shipowners' Cargo Liabilities and Immunities*, 13, 134—166 (1967); Carver, op. cit., p. 226. Карвер, однако, считает, что при этой структуре пункты *b* — *p* будут иметь небольшое значение, так как перевозчик должен доказать, что он не допустил небрежности в соответствии с пунктами *b* — *p*, и в случае успеха он будет во всяком случае защищен в соответствии с пунктом *g*. Карвер предпочел бы, чтобы правило общего законодательства *The Glendarroch* [1894] p. 226 все еще считалось пригодным законом в Англии, с тем чтобы, когда перевозчик доказал *prima facie* причину, составляющую исключение, грузоотправитель должен был бы привести доказательства о небрежности или немореходности судна. Сравни *Scrutton on Charter parties* 424 (17-е издание 1964 года) (Сохранит явно неиспользуемое правило общего законодательства *The Glendarroch*, состоящее в том, что кроме исключений, касающихся главным образом небрежности или причастности, перевозчик защитит в соответствии с его доказательствами эту причину в рамках исключения, если грузоотправитель не докажет небрежности).

[151] *Payne's Carriage of Goods by Sea* 124 (8-е издание 1968 года). См., например, *Svenska Traktor Aktie bolaget* v. *Maritime Agencies (Southampton) Ltd.* [1953] 2 All E. R. 570, [1953] 2 Q. B. 295; and *J. Kaufman, Ltd.* v. *Cunard S. S. Co., Ltd.* [1965] 2 Lloyd's L. Rep. 564 (Exchequer Court, Quebec Admiralty District). Оба утверждают, что перевозчик несет ответственность даже в том случае, если повреждение произошло в результате причин, составляющих исключение, если перевозчик не докажет, что он проявил соответствующую заботу при осуществлении своих обязанностей в соответствии со статьей 3. Однако см. *Albacora S. R. L.* v. *Westcott & Laurance Line, Ltd.* [1966] 2 Lloyd's L. Rep. 53 at 64 H. L., (Гаагские правила не содержат явного и подразумевающегося положения о том, что перевозчик должен доказать отсутствие небрежности. Однако в особом случае доказательство причины, составляющей исключение, может потребовать, чтобы перевозчик доказал отсутствие небрежности. В этом отношении конкретные исключения не обсуждались. Соответственно, *Jahn* v. *Turnbull Scott Shipping Co., Ltd.*, [1967] 1 Lloyd's L. Rep. 1 Q. B. D. (Commercial Court) (Роскилл, Дж. придерживается взглядов лорда Пирсона, содержащихся в *Albacora*).

[152] 2 Manca, *International Maritime Law* 205 (1970), цитируя Corte di Cassazione 13 апреля 1957 года, в 23 *Riv. dir. nav.* 1957, II, 217. *The Shell Bar*, 1955 A. M. C. 1429 (грузоотправитель не смог доказать, что пожар возник по вине или небрежности владельца); The Rio Gualeguay, 1953 A. M. C. 1348 (грузоотправитель доказывает, что пожар возник по вине или небрежности владельца судна). Соответственно Cour d'Appel d'Aix (*Marvia*, 21 июня 1960 года), [1961] D. M. F. 340.

[153] Lady Drake, 1937, A. M. C. 290 (если перевозчик утверждает, что якобы имело место стихийное бедствие, перевозчик должен доказать, что причиной повреждения была погода; что повреждение в результате погоды нельзя было предвидеть или предупредить в качестве возможного инцидента во время рейса; и что вина или небрежность перевозчика не были дополнительной причиной); *Blackwood Hodge (India) Private Ltd.*, v. *Ellerman Lines Ltd.* [1963] Ll. L. Rep. 454 (повреждение в результате исключительно неблагоприятной погоды, исключая опасности на море, так как перевозчик не смог доказать, что потеря была непосредственно вызвана погодой и ей не содействовала его неудовлетворительная погрузка). См. также Gilmore & Black, op. cit., pp. 140, 147. См. Corte di Cassazione, 4 апреля 1957 года, в *Dir. mar.* 1958, p. 67 (грузоотправитель должен доказать небрежность перевозчика в соответствии с исключением об опасностях на море).

[154] The Tulsa, 63 F. Дополнение 895 (S. D. Ga. 1941) (перевозчик должен показать, что имел место скрытый дефект, что он являлся причиной повреждения и что перевозчик не был виновен и не допускал небрежности. Неясно, основано ли доказательство отсутствия вины на подпункте *p* или *q*. Сравните *Corporacion Argentina* v. *Royal Mail* [1939] 64 Ll. L. Rep. 188 (если перевозчик представляет некоторое свидетельство о том, что повреждение было вызвано лишь скрытым дефектом, то на перевозчика не возлагается бремя доказательства, чтобы доказать должное прилежание). См. Manca, op. cit., pp. 213—214; Tetley, op. cit., p. 151; *Waterman S. S. Co.* v. *U. S. S. R. & M. Co.*, ниже; Astle, op. cit., p. 160 (цель подпункта *p* еще не была установлена, поскольку статья IV (1), по-видимому, охватывает те же положения).

«Всякий раз, когда потери или повреждения возникли в результате немореходного состояния судна, бремя доказательства того факта, что забота была проявлена в должной степени, возлагается на перевозчика или на другое лицо, утверждающее, что на него распространяется освобождение от ответственности, предусмотренной данной статьей».

Таким образом, после того, как грузоотправитель доказал потерю, если объяснения перевозчика показывают, что причиной ее было немореходное состояние судна, бремя доказательства невиновности ложится на перевозчика [155].

174. Подобно пункту IV (1), всестороннее исключение (пункт *q*) имеет конкретное бремя доказательства — язык. Оно предусматривает, что перевозчик не будет нести ответственности за повреждения по какой-либо причине при отсутствии вины или небрежности перевозчика:

«...Однако бремя доказательства того, что такие потери или повреждения возникли не в результате фактической ошибки и без ведома перевозчика, не в результате ошибки или упущения со стороны агентов или служащих перевозчика, возлагается на лицо, утверждающее, что на него распространяется данное исключение [156]».

Необходимо, чтобы перевозчик в соответствии с исключением в пункте *q* указал точную причину потери, если он доказывает, что повреждение произошло не в результате небрежности [157]. Однако недостаточно заявить, что потеря остается необъясненной; бремя доказательства все еще лежит на перевозчике, который должен доказать отсутствие вины или небрежности [158]. Случаи Соединенных Штатов показывают, что бремя доказательства в соответствии с подпунктом *q*, показывающее свободу от дополнительной вины, является не просто бременем представления показаний, но также бременем убеждения, которое сопровождается риском неспособности убедить [159].

175. Статья IV (2) *a*, которая освобождает перевозчика, даже если допускается небрежность при навигации или управлении судном, сама по себе является значительной. И если перевозчик доказывает, что причина потери объясняется навигацией или управлением судна, то предполагается, что грузоотправитель должен взять на себя бремя показать, что одновременной причиной потери является какая-либо другая вина перевозчика, как, например, неправильная погрузка груза. Однако по этому вопросу правомочие незначительно.

176. Там, где имеются сопутствующие причины повреждения, одна из которых исключается, а другая остается, суд не имеет единого мнения о бремени доказательства. Однако общее правило, по-видимому, состоит в том, что для определения какого-либо исключения на перевозчика возлагается бремя доказательства размеров повреждения, относящегося к исключенной причине. Если он не может сделать этого, то он несет ответственность за все повреждения [160].

---

[155] Gilmore & Black, op. cit., p. 163; Tetley, op. cit., pp. 94—95; Astle, op. cit., p. 13; *The Cypria*, 46 F. Дополнение 816 (D.C.N.Y. 1942), *aff'd* 137 F. 2d 326 (в случае, если повреждение происходит в результате немореходного состояния судна, перевозчик должен проявить должное прилежание, для того чтобы сделать судно мореходным); Petition of Reliance Marine Transport and Construction Corp., 206 F. 2d 240 (C. A. Conn. 1953) (на перевозчика возложено бремя доказательства должного прилежания, для того чтобы определить мореходное состояние судна).

[156] *Potts* v. *Union S. S. Co. of New Zealand* [1946] N. Z. L. R. 276 (в соответствии с подпунктом *q* перевозчик может избежать ответственности за потерю в результате грабежа, если он не виновен); см. также Brunetti, *Manuale del diritto della navigazione marittima e interna*, §§ 308—309, pp. 214—215; Astle, op. cit., p. 166.

[157] См. *City of Baroda* v. *Hall Line* (1926) 42 T. L. R. 717, 719 (перевозчик не смог доказать, что кража произошла не по вине его служащих, однако в заявлении указывалось, что перевозчику нет необходимости доказывать все обстоятельства, которые объяснили бы неясное положение).

[158] *Heyn* v. *Ocean S. S. Co.* (1927) 43 T. L. R. 358 (так как перевозчик не смог установить, что портовые грузчики, работающие по контракту, не украли пропавший груз, то перевозчик несет ответственность. Портовые рабочие рассматриваются как представители или служащие в рамках содержания подпункта *q*); *Pendle & Rivet* v. *Ellerman Lines* (1928) 33 Com Cas. 70 (на перевозчика было возложено бремя доказательства объяснить случай, когда ящик, содержащий груз, оказался пустым, и доказать отсутствие вины или небрежности); *Herald Weekly Times* v. *New Zealand Shipping Co.* [1947] 80 Ll. L. Rep. 596 (на перевозчика было возложено бремя доказательства в соответствии с подпунктом *a*, что повреждение произошло в результате действий служащих при навигации или управлении судном; или в соответствии с подпунктом *q*, что перевозчик не допускал небрежности или вины. См. также Manca, op. cit., p. 201, citing Brunetti, *Manuale di diritto della navigazione*, § 308, p. 215. (В соответствии с подпунктом *q* перевозчик должен проявлять соответствующее прилежание, для того чтобы привести судно в мореходное состояние).

[159] *The Vizcaya*, 63 F. Suppl. 898, 902, 904 (E. D. Pa. 1945) *aff'd sub nom Bech* v. *The Vizcaya*, 182 F. 2d 942 (3d Cir. 1950), cert. den. 340 U. S. 877 (1950). См. также *Waterman S. S. Co.* v. *U. S. S. R. & M. Co.*, 155 F. 2d 687 (5th Cir. 1946), *cert den.* 329 U. S. 761 (1946) (перевозчик также возлагает на себя бремя заявить об опасности на море или скрытом дефекте, который невозможно обнаружить путем должного прилежания, а также рискует не достигнуть убеждения).

[160] Tetley, op. cit., pp. 104—105; Astle, op. cit., p. 166; *Tri-Valley Packing Assn.* v. *States Marine Corp. of Delaware*, 310 F. 2d 89 (C. A. Cal. 1962) (перевозчик несет ответственность за все повреждения, где он не может доказать, что часть потери произошла в результате стихийного бедствия или опасности на море); *The General Artigas*, 1955 A. M. C. 725 (повреждение груза в результате недостаточной заботы о грузе и неправильного управления судном; на перевозчика возлагается бремя доказательства того, что повреждение относится к исключенной причине; если он не может провести различие, то он несет ответственность за все повреждения); *The Southern Cross*, op. cit., note 148. Имеется, по-видимому, мало случаев бремени доказательства, где небрежность грузоотправителя является предполагаемой сопутствующей причиной. Однако см. *American Tobacco Co.* v. *The Katingo Hadjipatera*, 81 F. Дополнение 438, 445 (S. D. N. Y. 1948) affd 194 F. 2d 449 (2d C. Cir. 1951), *cert den* 343 U. S. 978 (1952) предполагает, что независимо от того, когда могло произойти повреждение в результате внутренних дефектов, грузоотправитель должен доказать отсутствие таких дефектов, даже если отсутствие должного прилежания перевозчика при погрузке или транспортировке груза могло причинить по-

177. В общем, правила бремени доказательства совершенно неопределенны и различаются, как это видно, в нескольких отношениях в зависимости от страны.

С. *Соображения политики при пересмотре правил*

178. Настоящий раздел посвящен анализу наиболее важных соображений политики, которые необходимо иметь в виду при пересмотре распределения риска и ответственности в соответствии с Гаагскими правилами. Эти соображения политики будут обсуждаться под следующими заголовками: 1. Обеспечение желательного уровня заботы; 2. Взаимосвязь между распределением риска и стоимостью страхования; 3. Расходы на предъявление исков: «трения»; и 4. Результаты увеличившейся ответственности перевозчика: структура взносов [161].

1. *Установление желательного уровня заботы*

179. Необходимо прийти к общему соглашению о том, что правила об ответственности перевозчика за груз — распределение риска — должны быть составлены таким образом, чтобы поощрить перевозчика установить и сохранять оптимальный уровень заботы [162]. Однако соответствующее содержание термина «оптимальный уровень заботы» и правила об ответственности перевозчика, которые будут содействовать этому уровню, могут не сразу стать очевидными [163].

180. Основной вопрос заключается в том, возможно ли достигнуть желательного уровня заботы путем увеличения правовой ответственности за потерю или повреждение груза. Рассмотрение этого вопроса требует более пристального внимания к вопросу о том, что представляет собой оптимальный уровень заботы.

181. Грубо говоря, более высокий уровень заботы можно приравнять к более высокому расходованию средств. Чем больше затраты производят перевозчики в целях предотвращения потерь или повреждений судна и груза на устройства, обеспечивающие безопасность, на содержание, лучшее оборудование, более дорогую конструкцию судов и другие факторы, тем меньшими становятся потери и ущерб, наносимый судну и грузу.

182. Вполне разумно предположить, что каждый более высокий уровень заботы будет стоить дороже и гарантировать меньший ущерб, чем предыдущий уровень. Это вполне вероятно, поскольку предполагается, что перевозчики будут вначале применять менее дорогостоящие и более продуктивные меры. Соответственно оптимальным уровнем заботы будет уровень, при котором экономия едва превышает расходы на достижение последнего уровня заботы. Или, другими словами, для достижения оптимального уровня перевозчики прекратят повышение своего уровня заботы почти перед самым наступлением того момента, когда их предельные расходы должны будут превысить экономию, которая будет иметь место в результате этих расходов. (По причинам, которые более подробно будут изложены ниже, таким является уровень, который перевозчики установят для себя, даже если они будут нести абсолютную ответственность за потерю груза.) Такие этические нормы сведут до минимума мировые расходы на перевозку грузов, приведя в результате к экономии ресурсов, которую можно сравнить с более или менее высоким уровнем заботы являющимся, вследствие этого, оптимальным уровнем.

183. Какое правило об ответственности будет содействовать такому уровню? На этот вопрос нельзя ответить определенно при имеющихся в настоящее время данных, однако можно принять во внимание следующие соображения.

184. *Ответственность по вине* [164]. Ответственность по вине или небрежности — наиболее широко используемая норма ответственности в со-

---

вреждение или способствовало ему; против: *The Nichiyo Maru*, 89 F. 2d 539 (4th Cir. 1937). См. Tetley, op. cit. p. 142: «Там, где имеет место неудовлетворительная упаковка или другая причина потери груза, бремя, без сомнения, ложится на перевозчика, который должен показать, какой процент потерь объяснялся неудовлетворительной упаковкой и какой процент объяснялся другой причиной. Перевозчик будет нести ответственность за всю потерю, если он не сможет разделить две причины».

См. *Kawsay* 1944 A. M. C. 133, p. 138; Cour d'Appel d'Aix (*Djoliba*, 11 October 1960), [1962] D. M. F. 276.

[161] В своем ответе правительство Соединенного Королевства заявляет, что в то время как существуют трудности в определении объективных критериев установления сбалансированного распределения риска, необходимо отметить, что морской транспорт занимается обслуживанием торговли и вследствие этого «любые установленные правовые рамки должны быть ясными и сбалансированными и не должны чрезмерно увеличивать общую стоимость мировой торговли». В этом ответе также указывается, что пересмотренные правила должны получить широкое применение в мире; вследствие этого важно признать разнообразие соответствующих обстоятельств, в частности различные виды торговли и разные интересы крупных и мелких грузоотправителей». См. также ответы Международной палаты по судоходству, Балтийской и международной морской конференции (БММК) и Международной торговой палаты.

[162] В ответе правительства Канады указывается, что «цель основной политики должна состоять в сокращении случаев потерь или повреждений груза. Любое значительное сокращение размера или количества потерь или повреждений будет отражено в сокращении стоимости страхования, которое в случае риска перевозчика должно в свою очередь привести к сокращению стоимости перевозки грузов».

[163] У перевозчика есть стимулы для аккуратной перевозки грузов независимо от какой-либо правовой ответственности за груз. Одним из этих стимулов является, естественно, желание перевозчика сохранить своих клиентов. Однако настоящий доклад уделяет внимание лишь ответственности перевозчика и сравнительному влиянию альтернативных правил ответственности на различные аспекты торговой практики.

[164] В целях теоретической завершенности анализ может включать возможность полного освобождения перевозчика от ответственности, даже если потеря груза или повреждение его произошли по вине перевозчика. Однако эта альтернатива ставит столь серьезные проблемы в отношении политики и приемлемости, что в широком обсуждении, по-видимому, нет необходимости.

ответствии с Гаагскими правилами — может содействовать уровню заботы, близкому к оптимальному. Вполне логично, что перевозчик, несущий финансовую ответственность за последствия своей ошибки, должен быть готов затратить 99 центов, для того чтобы избежать ошибки, причиняющей ущерб грузу на 1 доллар. Однако при этой норме ответственности существуют некоторые проблемы. При некоторых видах ошибок или некоторых видах исков о наличии ущерба перевозчики могут удовлетворить иск в среднем на сумму, меньшую полного объема потери. Если при некоторых видах ошибок или исков перевозчики могут рассчитывать на удовлетворение иска на 75 центов за каждый 1 доллар, то вполне логично, что в этом случае они будут готовы затратить 75 центов или менее на повышение уровня заботы в достаточном размере для того, чтобы компенсировать 1 доллар потери. Результатом будет уровень более низкий, чем оптимальный уровень заботы.

185. Возможно, наибольший недостаток в отношении нормы ответственности по вине состоит в том, что вина, ошибка, небрежность или соответствующая прилежность (как бы она ни называлась) не существует в качестве постоянной величины и не имеет объективного содержания. Это требует некоторого объяснения. Содержание «вины» со временем претерпевает изменения. Навигационное оборудование, которое удовлетворяло требованиям прилежности о приведении судна в мореходное состояние в 1910 году, в настоящее время является безусловно неудовлетворительным. Содержание «вины» зависит в некоторой степени от нормальной промышленной практики. Перевозчик, который придерживается нормальной промышленной практики, во многих случаях не будет считаться виновным. Во времена технических перемен результатом может быть то, что основа ответственности по «вине» не поощряет перевозчиков к поддержанию заботы на оптимальном уровне. Ввиду того, что промышленная практика в некоторой степени определяет вину, перевозчики, по-видимому, будут отставать от уровня технических достижений. По-видимому, это особенно справедливо в отношении вопросов, которые касаются заботы о грузе и не относятся к безопасности судна. Таким образом, перевозчик может быть в нерешительности относительно затраты денежных средств на последние технические достижения в целях предотвращения некоторых повреждений груза, когда эти достижения еще не являются промышленной практикой и когда перевозчик в результате этого не будет нести никакой ответственности за то, что он не применил это новшество.

186. Вышеизложенные замечания касаются уровня вины, связанной с ответственностью перевозчика за небрежность всех своих служащих. Анализ ответственности, ограниченной лишь небрежностью некоторых служащих, как указывается в статье IV (2) о том, что перевозчик не несет ответственности за потери и повреждения, возникающие в результате пожара, будет аналогичным. Однако такая основа ответственности будет стимулировать более низкий и менее желательный уровень заботы, чем тот уровень, который связан с ответственностью за небрежность всех служащих.

187. *Строгая ответственность.* Строгая ответственность перевозчика за все потери или повреждения груза, независимо от вины (при условии отсутствия вины грузоотправителя) будет способствовать оптимальному уровню заботы. Перевозчики затратят до 100 000 долл. в целях предупреждения потерь или повреждений на сумму в 100 000 долл., независимо от того, произошли ли повреждения по их собственной вине или нет. Это является экономически желательным результатом. Перевозчики не примут невыгодный с экономической точки зрения высокий уровень заботы, так как они предпочтут выплачивать иски на сумму в 100 000 долл., чем предпринимать предупредительные меры, стоимость которых будет превышать 100 000 долларов [165].

188. Конечно, перевозчики не смогут точно определить, какие необходимо принять меры, чтобы сбалансировать свои предельные расходы с предотвращением ущерба, как того требует оптимальный уровень заботы. Хотя это и прискорбно, но это не имеет значения при оценке различных основ ответственности. Основа ответственности должна идеально указывать перевозчику правильное направление. Тот факт, что перевозчик должен оценивать некоторые вопросы, а не определять их с точностью, не имеет значения. Лучше оценивать нужные факторы, чем не принимать их во внимание совсем.

189. *Вина грузоотправителя.* Большая часть соображений, только что высказанных в отношении достижения перевозчиком оптимального уровня заботы, относится также к грузоотправителю. Меры, касающиеся ответственности, должны предприниматься таким образом, чтобы грузоотправитель соответствующим образом упаковывал и маркировал груз и проявлял о нем соответствующую заботу. Соответственно грузоотправитель должен сам отвечать за потери, являющиеся результатом неправильной упаковки или маркировки груза или любых других своих действий или упущений [166].

---

[165] Предвосхищая содержание следующего раздела, следует упомянуть страхование. Перевозчики обычно застраховывают свою ответственность за потери или повреждения грузу. Следовательно, даже при наличии ответственности они не выплачивают из своего кармана сумму потери. На первый взгляд, можно подумать, что это противоречит ранее высказанным соображениям, однако рассмотрение характера страхования покажет, что это не так. Короче говоря, как описано в следующем разделе, страховые премии перевозчика отражают его потери.

[166] Следует отметить, что страховщики в настоящее время играют конструктивную роль, предоставляя консультации грузоотправителям в отношении мер по предотвращению потерь; можно предположить, что изменение существующих правил ликвидирует некоторые стимулы для этой деятельности. Страховщики «P and I» охватывают страхованием любой груз, который может быть получен океан-

2. Взаимосвязь между распределением риска и стоимостью страхования

190. Соображения страхования целиком касаются проблемы разделения риска между перевозчиком и владельцем груза. Большая часть потерь покрывается страхованием перевозчика, а также страхованием грузоотправителя, в результате чего страховая компания обычно несет значительные потери, независимо от того, кто является юридически ответственным лицом, перевозчик или владелец груза. Однако, поскольку страховые ставки основаны на опыте, а именно на количестве и на сумме выплаченных исков, окончательное бремя потерь приходится на интересы перевозчика или владельца груза через механизм страховых ставок. Если потери увеличиваются, то страховые компании увеличивают ставки для их покрытия.

191. Точно так же, если в правовые нормы вносятся изменения в отношении того, на кого ложится бремя потерь некоторых категорий — на перевозчика или владельца груза, то это в конечном счете будет отражено в соответствующих страховых премиях перевозчиков и владельцев груза. Предположим, например, что Гаагские правила были изменены для того, чтобы возложить ответственность на перевозчика за повреждение груза или за его потерю в результате небрежного судовождения или содержания судна. Это приведет (при условии, что другие влияния на страховые ставки не изменятся) к увеличению стоимости страхования перевозчиков по типу «защита и возмещение» («P and I»), которое охватывает ответственность перевозчика за потерю или повреждение груза. Увеличение может происходить параллельно с изменением закона, в предвидении увеличения исков против перевозчиков, или же оно может оставаться неизменным до тех пор, пока на опыте не будет проверено предполагаемое увеличение исков. И наоборот, страховые ставки за груз будут уменьшаться с накоплением опыта страховщиков груза.

192. Необходимо отметить, что политика страхования груза обычно охватывает потерю груза даже в том случае, если ответственность лежит на перевозчике. И в этом случае владелец груза почти всегда получит компенсацию у своего страховщика, так как обычно это гораздо легче, чем получить компенсацию у перевозчика. В этом случае владелец груза предъявляет страховщику иск в порядке суброгации против перевозчика, т. е. страховщик становится в положение владельца груза и сам предъявляет иск владельца груза против перевозчика. Соответственно, даже если владельцы грузов будут продолжать получать выплаты от своих страховщиков после перемены закона, налагающего ответственность на перевозчика за небрежное содержание судна, страховые ставки на груз уменьшатся. Они уменьшатся ввиду того, что страховщики накопят положительный опыт — не от того, что им будет предъявлено меньше исков, а от того, что они могут получить компенсацию за большие потери путем суброгации.

193. Вопрос этого раздела заключается в том, какая из различных основ ответственности является предпочтительной с точки зрения страхования.

194. Существует ли какая-либо основа ответственности, которая устранит или сократит дублирование расходов на страхование? Уже отмечалось, что в соответствии с нынешней практикой страховая политика перевозчика «P and I» и страховая политика грузоотправителя будут охватывать некоторые из одних и тех же потерь, главным образом потери, за которые несет ответственность перевозчик. Однако это не обязательно означает, что здесь происходит дублирование расходов. Как описано выше, страховые ставки основаны на опыте или на регистрации оплаченных исков. Несмотря на то что могут быть две страховки, охватывающие одни и те же потери, будет произведена лишь одна выплата. Если владелец груза получает компенсацию вначале от своего страховщика, то его страховщик может получить компенсацию от перевозчика, а перевозчик, в свою очередь, может получить выплату от своего страховщика. Или, в ином случае, владелец груза может вначале получить компенсацию у перевозчика, а перевозчик получить выплату у своего страховщика. Обе страховые компании ни в коем случае не будут выплачивать сумму предъявленного иска: владелец груза, например, не сможет получить компенсацию от перевозчика и от своего страховщика. Поскольку выплату произведет лишь одна страховая компания, размер потери будет зарегистрирован лишь одним страховщиком и будет определять лишь одну группу страховых ставок.

195. Однако существует случай, при котором может иметь место дублирование. Страховые премии должны охватывать не только иски против страховщика, но также и все расходы страховщика, связанные с продажами, управлением и администрацией. Процентное содержание страховой премии, выделяемой на эти расходы, различается в зависимости от страховщика и типа политики. Однако таких расходов будет больше в том случае, когда застрахованы и перевозчик, и отправитель, а не кто-либо один из них. Там, где застрахованы оба, имеются две страховки и два обслуживаемых клиента, которым проданы страховки, вместо одного.

ским перевозчиком; эти страховщики соответственно не в состоянии давать консультаций грузоотправителям в отношении практики перевозки грузов. С другой стороны, есть основания считать, что грузоотправители будут по-прежнему прибегать к страхованию, а страховщики груза будут, по-видимому, поставлены перед фактом, состоящим в том, что суброгация, относящаяся к иску грузоотправителя, не будет полностью эффективной, ввиду защиты неправильной упаковки и ввиду ограничений постатейной ответственности за груз. Исходя из этих предположений, следует ожидать, что деятельность страховщиков груза по предотвращению потерь будет продолжаться, даже если ответственность перевозчика будет значительно увеличена.

196. Вследствие этого система ответственности, которая облегчит страхование, проводимое одной стороной, называемое здесь единым страховым мероприятием, предотвратит дублирование и понизит общие страховые расходы. Система, основанная на вине или небрежности, не содействует этому. Перевозчики страхуются по типу «P and I» для компенсирования предъявляемых им исков в случае допущенной ими небрежности, а грузоотправители застраховывают груз для компенсации потерь, в частности в том случае, когда перевозчики не допускают небрежности. Вероятно, будет возможно разработать такой порядок, при котором можно будет избежать дублирования страховых расходов даже при системе ответственности, основанной на небрежности, однако это будет весьма сложно и трудно.

197. Единые страховые мероприятия будут облегчены системой, при которой перевозчик не будет нести ответственности за потерю или повреждение груза при любых обстоятельствах, независимо от вины. При такой системе отсутствия ответственности у перевозчика не будет необходимости прибегать к страхованию потери или повреждения груза. Однако такая система нежелательна по другим причинам, и многие сочли бы вредным реабилитировать перевозчика даже в случае преднамеренного повреждения груза.

198. Теоретически единое страховое мероприятие можно было бы облегчить системой строгой ответственности, состоящей в том, что перевозчик должен нести ответственность за любое повреждение груза, независимо от вины. Идея, без сомнения, состоит в том, что перевозчик в этом случае купит страховку, охватывающую все случаи потери или повреждения груза, а грузоотправитель не будет иметь необходимости страховаться. Страховые ставки перевозчика, конечно, возрастут, и перевозчик может соответственно увеличить ставки за перевозку, с тем чтобы грузоотправитель косвенно выплатил за страховку. Однако, если эта идея окажется состоятельной, будет достигнута экономия на административных расходах в результате ликвидации одной страховки.

199. Однако этот метод создает огромные практические трудности. Во-первых, переход к строгой ответственности перевозчика, если он не будет сопровождаться другими крупными изменениями, почти несомненно не приведет к ликвидации двойной страховки. Владельцам груза по-прежнему будет выгодно прибегать к страхованию по нескольким причинам. Одна из них будет заключаться в том, чтобы предусмотреть возможность финансовой безответственности перевозчика, который может не иметь страховки в пользу грузоотправителей.

200. Вторая причина заключается в том, что ответственность грузоотправителей может быть ограничена положениями закона, совершенно не связанными с теми, которые обсуждались здесь. Ограничение в отношении мест, содержащееся в Гаагских правилах, например, устанавливает пределы ответственности перевозчика до 100 фунтов стерлингов за место или единицу [167].

201. Третья причина возникает в связи с наличием у судовладельцев четкого вида ограничений, касающихся их ответственности — всестороннее ограничение их ответственности, касающееся всех лиц в результате отдельного случая или происшествия [168]. Всесторонний ограниченный фонд, в котором могут принять участие все стороны, участвующие в этом фонде, был организован для различных целей. Великобритания давно утвердила сумму ограниченного фонда для личных исков и исков в отношении собственности в конкретном размере на тонну водоизмещения судна [169]. Страны гражданского права пытались установить размер ограничений на уровне стоимости судна и груза по завершении рейса [170]. В Соединенных Штатах в отношении исков, относящихся к потере имущества, этой суммой является стоимость судна и груза, остающаяся при завершении рейса, во время которого имеет место потеря. Это, конечно, может быть лишь стоимость небольшого остатка груза в результате крушения [171]. Брюссельская конвенция 1957 г. об ограничении ответственности предусматривает ограничительный фонд в размере 140 долл. за тонну для возмещения личного ущерба и смерти, а также дополнительно 67 долл. за тонну, пропорционально распределенную между исками о потере собственности и личными исками, не удовлетворенными в связи с истощением фонда 140 долл. за тонну [172].

---

[167] Статья IV (5). Протокол 1968 г., подписанный в Брюсселе 23 февраля 1968 г., вносит поправку и увеличивает лимит до «эквивалента в 10 000 франков на одно место или на одну единицу груза или 30 франков за килограмм веса брутто утерянного или поврежденного груза, в зависимости от того, какая сумма выше». Протокол еще не вступил в силу. Ограничение места не применяется, если «до погрузки грузоотправитель заявил о характере и стоимости такого груза и включил эти данные в коносамент». Однако грузоотправители редко делают такие заявления, ввиду того что перевозчики назначают в этих случаях весьма значительную дополнительную плату. См. Hellawell, «Less-Developed Countries and Developed Country Law: Problems from the Law of Admiralty», 7 Colum. J. Transnat'l L. 203, 208—09 (1968).

[168] Основное условие ограничения состоит в том, что владелец не несет никакой вины. См. например, Международную конвенцию, относящуюся к ограничению ответственности владельцев морских судов, от 10 октября 1957 года, статья I (1). В соответствии с Конвенцией «действительная вина или причастность» владельца устраняют ограничение. Конвенция вошла в силу 31 мая 1968 года. Сравнимой фразой в Законе Соединенных Штатов об ограничении ответственности является «причастность или осведомленность», 46 U.S.C. § 183 *a* (1964).

[169] Merchant Shipping Act of 1854, 17 & 18 Vict., c. 104, § 504—05, *с внесенными поправками*, 6 & 7 Eliz. 2, c. 62 (1958), *с дальнейшими поправками Public General Acts and Measures* 1970, Eliz. 2, c. 36.

[170] R. Marsden, British Shipping Laws (The Law of Collisions at Sea) 1969 (11th ed., K. McGuffie 1961).

[171] 46 U. S. C. § 183 *a* (1964). Иски, предъявляемые в связи с телесными повреждениями и смертью, гарантируются некоторым ограничительным фондом, 46 U. S. C. § 183 *b* (1964).

[172] Международная конвенция, относящаяся к ограничению ответственности владельцев морских судов, 10 октября 1957 года. Конвенция вошла в силу 31 мая 1968 года.

К Брюссельской конвенции присоединилось более тридцати государств, включая многие развивающиеся страны [173]. Кроме того, многие другие страны имеют ограничение законодательства в отношении судовладельцев [174].

202. В итоге, даже если бы Гаагские правила были изменены, с тем чтобы возложить ответственность на перевозчиков, независимо от вины, грузоотправителям по-прежнему будет выгодно застраховывать груз. Они будут делать это, чтобы не столкнуться с незастрахованным банкротом и покрыть потери, выходящие за пределы, установленные законами об ограничении мест и ограничении ответственности судовладельцев. Некоторые другие соображения также указывают на это. Если бы строгая ответственность перевозчика охватывала лишь период от погрузки до разгрузки, т. е. со времени погрузки на судно до времени разгрузки, то грузоотправителю необходимо было бы застраховать груз на период времени от оставления груза и до его погрузки на судно, а также на период времени после разгрузки и до доставки его грузополучателю. Это соображение можно было бы устранить путем расширения периода ответственности перевозчика, однако такие меры еще не принимались. (См. часть первую настоящего доклада.)

203. Далее, что касается ликвидации страхования владельцем груза, то необходимо точно определить, что имеется в виду под строгой ответственностью перевозчика. Будет ли перевозчик нести ответственность за потерю или повреждение груза, находящегося у перевозчика, однако причиненных исключительно по вине или небрежности грузоотправителя, например повреждение, причиненное в результате небрежной укладки или упаковки груза? В этом случае ответственность перевозчика перед грузоотправителем увеличится по сравнению с наложением ответственности при отсутствии вины (или по вине третьей стороны), и многие будут возражать против этого. Однако если перевозчик не будет нести ответственности в этом случае, то многие грузоотправители будут вынуждены прибегнуть к страхованию, чтобы защитить себя.

204. Ввиду всех вышеизложенных причин будет трудно устранить причины, заставляющие грузоотправителя прибегать к страхованию даже при системе, налагающей строгую ответственность на перевозчика. И до тех пор, пока политика страхования грузов не будет отменена (а не только сокращена в цене) для соответствующего грузоотправителя, на административных расходах трудно будет добиться существенной экономии.

3. Расходы по предъявлению исков: «трения»

205. Под трениями имеются в виду переговоры об исках, арбитраж исков, судебное разбирательство исков, рассмотрение исков, расследование исков, юридическая работа в связи с исками, определение суброгации исков и все подобные вопросы. Совершенно очевидно, что трения являются неэкономичным, расточительным и совершенно нежелательным делом. Определяя основы ответственности перевозчиков за груз, необходимо иметь в виду, что одной из целей должно быть сокращение трения.

206. Трения не могут быть устранены полностью, за исключением случая, когда будут предотвращены все потери и повреждения груза, и даже в этом маловероятном случае, без сомнения, будут предъявлены некоторые иски. Однако при прочих равных условиях, все, что сокращает потери или повреждения, уменьшит также трения. Поэтому соображения, содержащиеся в разделе об установлении оптимального уровня заботы, также имеют здесь значение.

207. Кроме сокращения потерь и повреждений наиболее вероятное средство уменьшения трений состоит в том, чтобы сделать правила об ответственности более простыми и ясными. Чем проще и яснее они будут, тем меньше вероятность того, что в любом данном случае будут иметь место споры о том, несет ли перевозчик ответственность. В результате будет меньше трений [175].

208. Теоретически наиболее простым и ясным будет одно из следующих правил: 1) перевозчик не будет нести ответственность за потерю или повреждение груза при каких бы то ни было обстоятельствах и независимо от вины, или 2) перевозчик будет нести ответственность за все потери и повреждения груза при любых обстоятельствах и независимо от вины [176]. Первая из этих альтернатив, конечно, не приемлема в свя-

---

[173] Среди этих стран: Алжир, Гайана, Гана, Греция, Дания, Египет, Израиль, Индия, Индонезия, Иран, Исландия, Испания, Мавритания, Мадагаскар, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Республика Заир, Сингапур, Соединенное Королевство, Федеративная Республика Германии, Фиджи, Финляндия, Франция, Швейцария и Швеция. См. Astle, *Shipowner's Cargo Liabilities and Immunities*, pp. 470—71 (1967); 4 Marsden, *British Shipping Laws*, § 1291 (1961 and 1970 Suppl.); Knauth, ed., *Benedict on Admiralty*, pp. 635—36 (7th ed. 1969).

[174] См. например, Philippine, Commercial Laws Annotated arts. 809—10, 837—38 (promulgated on Aug. 6, 1888, by Queen Maria Cristina of Spain, extended to the Philippines by Royal Decree of Aug. 8, 1888, and made effective on Dec. 1, 1888) (J. Espiritu & C. Alvendia ed. 1947) and (Philippine Code of Commerce, ed. 1969); Law of June 4, 1963, The Merchant Shipping Act of 1963, [1963] Acts of Chana (No. 183) §§ 274—85, at 117—23; Proclamation of Sept. 25, 1953, Maritime Proclamation No. 137 of 1953, [1953] Negarit Gazeta No. 1, pt. B (VII) §§ 16—17, at 26—27 (Ethiopia); Law No. 66—007 of July 5, 1966, amending the Maritime Code, [1966] Journal Officiel of July 16, 1966, annex II, art. 8.5.03, at 1486 (Malagasy); Law No. 1000 of Jan. 20, 1962, Commercial Code (bk. V, Maritime Commerce) arts. 746—52, in Laws of Rep. of Korea 984—88 (Korean Legal Center transl. 1969). Подборку внутреннего законодательства по этому вопросу в Германии, Англии, Франции, Италии, Нидерландах, Швейцарии и Соединенных Штатах см. в Sotiropoulos, Die Beschränkung der Reederhaftung, in 30 Ubersee Studien Zum Handels-, Schiffarts-, und Versicherungsrecht 406-22 (1962).

[175] См. доклад о коносаментах секретариата ЮНКТАД.

[176] Comment, Cargo Damage at Sea: The Ship's Liability, 27 Texas L. Rev. 525, 536 (1949).

зи с политикой, которая была разработана выше. Вторая альтернатива (правило, состоящее в том, что перевозчик несет ответственность, независимо от вины) все еще оставляет возможность некоторых трений. Во-первых, возникнет вопрос о том, когда произошла потеря или повреждение — когда груз находился в распоряжении перевозчика или в какой-либо другой период времени, за который отвечал перевозчик. Во-вторых, предполагается, что это правило не налагает ответственности на перевозчика за естественное испарение или утечку груза или за обычную неизбежную порчу или какую-либо другую потерю в результате естественного процесса, дефекта или недостатка самого груза — вопросы, которые дают основание для трений и разногласий. Наконец, правило о строгой ответственности перевозчика не даст возможности грузоотправителю получить у перевозчика компенсацию за потерю или повреждение груза, причиненных лишь по вине грузоотправителя, например в результате неправильной упаковки; этот вопрос может вызвать некоторые споры.

209. Таким образом, правило о строгой ответственности перевозчика не устраняет трений. Однако ответственность по вине или небрежности, что наиболее часто встречается в соответствии с Гаагскими правилами, хуже с точки зрения трений. Небрежность является трудным фактическим вопросом, который вызывает споры.

4. *Результаты повышенной ответственности перевозчика*

210. Как описано выше, нынешняя система ответственности перевозчика является смешанной системой, при которой перевозчики освобождаются от ответственности за небрежность в одной крупной области — судовождении и содержании судна, а в остальном, с некоторыми ограничениями, несут ответственность за последствия своей небрежности. На первый взгляд может показаться, что изменение в системе, налагающее большую ответственность на перевозчика, окажется неизбежно экономически выгодным для владельцев груза и невыгодным для перевозчиков. Чтобы избежать необоснованных надежд (и опасений), необходимо рассмотреть этот вопрос.

211. Как и в случае с другими морскими вопросами, рассмотрение этого вопроса необходимо начать со страхования. Как отмечается в предыдущем разделе, как груз, так и судовладелец в большинстве случаев застрахованы. Соответственно, если перемена правил в отношении ответственности перевозчика будет в интересах владельца груза в обычном случае, то выгода будет получена в результате понижения страховых ставок груза [177]. Исходя из того, что между страховщиками грузов существует конкуренция, имеются основания предполагать, что изменение правил в сторону значительного расширения права грузовладельцев предъявлять иск перевозчикам увеличит опыт страховщиков груза и приведет к понижению ставок.

212. Однако существует другая сторона этого вопроса. Перевозчик по мере оплаты большего числа исков в свою очередь будет получать большую компенсацию от своего страховщика «P and I». Вследствие этого страховщик «P and I» накопит отрицательный опыт и рано или поздно повысит страховые ставки. В связи с этим в анализе возникает основной вопрос: будет ли связано повышение страховых ставок «P and I» перевозчиков с увеличением фрахтовых ставок для компенсации более высоких страховых расходов? Если это так, то владельцы груза могут остаться в том же положении, в каком они были до увеличения ответственности перевозчика, т. е. они будут платить более низкие страховые ставки, но более высокие фрахтовые ставки. В противном случае владельцы груза выиграют от увеличения ответственности перевозчика. Ответ на этот основной вопрос ни в коем случае не является определенным и приводит в трудную область определения ставок на конференциях.

213. При наличии более ста конференций во всем мире политика, соображения и методы определения ставок, по-видимому, значительно отличаются. Угроза конкуренции со стороны перевозчиков, не являющихся участниками линейных конференций чартерных перевозчиков, других видов транспорта и, возможно, других конференций также имеет разнообразные формы. Поэтому сомнительно, чтобы можно было сделать какое-либо обоснованное общее заключение о последствиях увеличения ставок «P and I» или фрахтовых ставок. Это будет зависеть от политики, практики и положения конференции, а также от силы торговых позиций и других условий конкретного рассматриваемого груза [178].

214. Имеется один вид улучшения Гаагских правил, который дает более конкретные выгоды: устранение неясностей и основ ответственности, связанных с положениями, которые трудно установить и которые поэтому дорого обходятся при

[177] В том случае, когда груз не застрахован, выгода будет получена, конечно, от возможности получить компенсацию у перевозчика за потери, которые в ином случае не компенсируются. Однако, за исключением этого, анализ этого раздела является в основном таким же, независимо от того, застрахован груз или нет.

[178] См. Доклады ЮНКТАД. «Система линейных конференций» (TD/B/C.4/62/Rev.1) и «Регулирование линейных конференций» (TD/104); Federal Maritime Commission Fact-Finding Investigation No. 6, The Effect of Steamship Conference Organization, Procedure, Rules, Regulations and Practices upon the Foreign Commerce of the United States, ordered Oct. 22, 1963, 28 Fed. Reg. 12066 (1963). Report submitted August 16, 1967. 9 *Pike and Fischer Shipping Regulation Reports* 547—636 (1967); Note, Ratemaking Procedure of International Shipping Coferences, 4 Stanford Journal of *International Studies* 84 (1969); W. Grossman, *Ocean Freight Rates* 60 (1954); A. Svendsen, *Liner Conferences and the Determination of Freight Rates* (1957); Sturmey, «Economics and International Liner Services», 1 *Journal of Transport Economics and Policy* 190 (1967); Abrahamsson, «A Model of Liner Price Setting», 2 *Journal of Transport Economics and Policy* 321 (1948); Hyde, *Shipping Enterprise and Management* 1830—1839, pp. 83—68 (1967).

судебном разбирательстве и создают возможность оспаривания справедливых исков. Стоимость предъявления исков (или «трения») увеличивается в отношении океанских перевозок в результате требования, состоящего в том, чтобы сторона представила факты, которые трудно или невозможно установить, и в результате правовых неясностей, создающих почву для судебного разбирательства; сокращение таких расходов будет чистой выгодой для грузоотправителей и перевозчиков. Вследствие этого при рассмотрении возможных изменений в Гаагских правилах (раздел Е, ниже) будет уделено пристальное внимание способам сокращения таких непродуктивных расходов.

D. *Основания для ответственности и бремя доказательств по международным конвенциям о грузовых перевозках по воздуху, железным и шоссейным дорогам*

215. В настоящем разделе кратко излагаются системы оснований для ответственности и бремени доказательств, содержащиеся в основных конвенциях, трактующих вопросы международных грузовых перевозок по железным и шоссейным дорогам и воздуху. Эти своды правовых норм могут составить два источника опыта и достигнутого согласия в тех пределах, в каких указанные системы транспортировки создают проблемы, сопоставимые с проблемами перевозок по морю. Кроме того, существующие различия в объеме ответственности различных перевозчиков затруднили работу по составлению единого комплекса норм, регулирующих комбинированные транспортные операции, и поэтому уменьшение указанных различий может иметь существенные практические последствия.

1. *Международные воздушные перевозки грузов (Варшавская конвенция)*

216. Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанная в Варшаве 12 октября 1929 г. и именуемая Варшавской конвенцией, получила широкое признание и в ней содержатся правила, касающиеся ответственности перевозчика при воздушных перевозках, когда имеет место потеря или повреждение международного воздушного груза.

217. Согласно статье 18 (1), в которой, по-видимому, излагается правило о строгой ответственности:

> «Перевозчик отвечает за вред, происшедший в случае уничтожения, потери или повреждения зарегистрированного багажа или товара, если происшествие, причинившее вред, произошло во время воздушной перевозки»[179].

Однако в статье 20 (1) предусматривается широкое исключение из этого, по видимости строгого, правила статьи 18; в ней говорится:

> «Перевозчик не несет ответственности, если он докажет, что им и поставленными им лицами были приняты все необходимые меры к тому, чтобы избежать вреда или что им было невозможно их принять»[180].

Основные термины в этом положении, которые подлежат истолкованию,— это «необходимые» и «невозможно». Буквально их можно понять как исключающие ответственность перевозчика лишь в случае происшествий, совершенно не зависящих от него — *vis major* или стихийного бедствия. Однако, несмотря на буквальную формулировку этого положения, господствует мнение, что статья 20 (1) требует лишь обеспечения сохранности в каких-то разумных пределах[181].

218. Михаэль Мильде указывает в своей монографии «Проблемы ответственности при международных воздушных перевозках»[182].

> «...Составители Варшавской конвенции, очевидно, имели в виду не требования о принятии всех необходимых мер, а требование о *разумных* и *обычных* мерах, принятых с такой предосторожностью *qualem quisque diligentissimus pater jamilias suis rebus adhibet.*
>
> Они исходили из той конвенции, что перевозчик не может нести ответственность за всякий, даже случайный, риск, связанный с воздушной перевозкой. Во время подписания Варшавской конвенции и, естественно, даже в настоящее время воздушные перевозки еще не достигли в такой степени безопасности, как, например, железнодорожное движение почти за 150 лет своего существования. При морских перевозках [Гаагские правила 1924 года, статья 4 (1)] перевозчик несет ответственность лишь в том случае, если он не действовал с должной предусмотрительностью, и это положение послужило примером для составителей Варшавской конвенции».

219. Варшавская конвенция в ее первоначальной форме включала положение, аналогичное статье IV (2) *a* Гаагских правил. В статье 20 (2) предусматривается:

> «При перевозке товаров и багажа перевозчик не несет ответственности, если он докажет, что причиненный вред произошел вследствие

[179] League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXVII, pp. 11, 23.

[180] Протокол, совершенный в Гватемале 8 марта 1971 г., несколько изменяет формулировку статей 18 и 20, но не вносит в них изменений по существу.

[181] См. Bin Cheng, «The Rules of «International» and Non-International Carriage by Air», 61 *Law Society's Gazette* 37 (1964); Hardman, «International Air Cargo Shipments under the Warsaw Convention», 29 Insurance Counsel Journal 120, 123 (1962); Hjalsted, «The Air Carrier's Liability in Cases of Unknown Cause of Damage in International Law», 27 *J. Air L. & Com.* 1, 6—11 (1960); *Grein v. Imperial Airways* [1937] 1 K. B. 50; *City of Montreal* v. *Watt & Scott* [1922] 2 A. C. 1955; *Chisholme* v. *British European Airways* [1963] 1 Lloyd's Rep. 626. Однако см. *American Smelting & Refining Co.* v. *Philippine Air Lines* Inc. U. S. & C. Av. R. 221 (1954) (N. Y. Sup. Ct.).

[182] Издание Карлова университета (Прага, Чехословакия), 1963 год, стр. 66—67.

ошибки в пилотаже, в вождении воздушного судна или в навигации, и что во всех других отношениях он и поставленные им лица приняли все необходимые меры для избежания вреда».

Статья 20 (2) была исключена из Гаагского протокола 1955 года, который вступил в силу в 1963 году, и, таким образом, в настоящее время она применяется лишь в тех случаях, которые регулируются первоначальной Варшавской конвенцией.

220. Статья 20 (см. выше) возлагает бремя доказательств на перевозчика Для того чтобы избежать ответственности, он должен показать причину потери или вреда. Следовательно, перевозчик несет ответственность за неразъясненное происшествие или потерю [183].

221. Варшавская конвенция, подобно Гаагским правилам, определяет обязанность возмещать ущерб на основе ошибки, а не на основе строгой (или абсолютной) ответственности. Отмечалось, что «защита зарождающейся авиационной промышленности явилась основной целью [Варшавской] конвенции» [184] и что «причина принятия в Конвенции доктрины „ошибки" вместо более строгой доктрины „риска" заключалась в том, что ставилась цель помочь развитию этой новой и растущей отрасли транспорта» [185].

2. *Международные железнодорожные грузовые перевозки (Конвенция CIM)*

222. Международная конвенция, касающаяся железнодорожных грузовых перевозок (ниже именуемая CIM), была совершена в Берне 25 октября 1952 года и вступила в силу для большинства европейских государств, включая Соединенное Королевство, 1 марта 1956 года. Новая CIM была заключена в 1961 году и вступила в силу 1 января 1965 года. Помимо многих других положений, CIM содержит правила, касающиеся ответственности перевозчика перед грузоотправителем. Основные положения содержатся в статье 27, которая гласит:

«1. Железная дорога несет ответственность за превышение периода перевозки, за полную или частичную потерю товаров и за вред, причиненный им с момента приема для перевозки и до момента доставки.

2. Железная дорога тем не менее освобождается от ответственности, если превышение периода перевозки, потеря груза или его повреждение были вызваны неправильными действиями или небрежностью истца, вследствие распоряжений истца, не вызванных неправильными действиями или небрежностью со стороны железной дороги, внутренним дефектом самого груза (порча, убыль и т. п.), или обстоятельствами, избегнуть которых железная дорога-перевозчик не могла и последствия которых она была не в состоянии предотвратить».

В статье 27 (3) перечисляются случаи, связанные с особым риском, когда перевозчик освобождается от ответственности и ему не выставляется риск [186].

223. По-видимому, статья 27, по крайней мере по форме, следует норме обычного права о строгой ответственности перевозчика за все потери или ущерб, нанесенный грузу, с определенными включениями. В пункте 1 предусматривается строгая ответственность, а в пункте 2 — исключения. Кроме того, два исключения довольно типичны: неправильные действия грузоотправителя или грузополучателя и дефект самого груза. Однако последнее исключение в пункте 2 — «обстоятельства, избегнуть которых железная дорога-перевозчик не могла и последствия которых она была не в состоянии предотвратить»,— зна-

[183] Hjalsted, «The Air Carrier's Liability in Cases of Damage in International Law», 27 *J. Air L. and Com.* 1, 119 (1960) с оговорками и некоторыми противоречивыми случаями, приведенными там.

[184] Levine, «Warsaw Convention: Treaty under Pressure», *16 Cleveland-Marshall L. Rev. 327* (1967).

[185] Note, The Liability of Domestic and International Air Carriers for Loss or Damage to Cargo, *20 Temple L. Q.* 118 (1946).

[186] 3. «В соответствии со статьей 28 (2) настоящей Конвенции железная дорога освобождается от ответственности, когда потеря груза или его повреждение вызывается особым риском, присущим одному или нескольким из нижеследующих обстоятельств:

a) перевозка в открытых вагонах при условиях, применимых к таковой, или в результате соглашения, заключенного с отправителем и упомянутого в коносаменте;

b) отсутствие упаковки или неудовлетворительная упаковка в тех случаях, когда груз по своему характеру портится или повреждается в неупакованном или в недостаточно упакованном виде;

c) погрузочные операции осуществляются грузоотправителем или разгрузочные операции осуществляются грузополучателем при условиях, применимых к таковым, или в результате соглашения, заключенного с грузоотправителем и упомянутого в коносаменте, или в результате соглашения, заключенного с грузополучателем; неправильная или небрежная погрузка, осуществленная грузоотправителем при условиях, применимых к таковой, или в результате соглашения, заключенного с грузоотправителем и упомянутого в коносаменте;

d) выполнение грузоотправителем, грузополучателем или агентом любого из них формальностей, требуемых таможней или иными административными властями;

e) характер определенных видов грузов, которые особенно подвержены полной или частичной потере или повреждению, в особенности в результате поломки, ржавчины, гниения, усушки или утечки;

f) отправление груза по накладной, составленной не по форме, неправильно или с неполным перечислением предметов, которые не принимаются для перевозки; отправление груза по накладной, составленной не по форме, неправильно или с неполным перечислением предметов, принимаемых к перевозке лишь на определенных условиях, или несоблюдение отправителем установленных предосторожностей в отношении таких предметов;

g) перевозка скота;

h) перевозка грузов, которые в соответствии с настоящей Конвенцией или согласно условиям, применимым в данном случае или по специальному соглашению, достигнутому с грузоотправителем и упомянутому в коносаменте, должны сопровождаться экспедитором, учитывая риск, связанный с такой перевозкой, который этот экспедитор должен предотвратить».

чительно шире. Отто Кан-Фроинд замечает по поводу этого исключения [187]:

«Это исключение значительно шире по объему, чем в обычном праве подразумевается под терминами „стихийные события" и „действия врагов королевы" и даже термином „несчастный случай (включая пожар и взрыв)", применяемыми в Общих условиях Совета железных дорог. Если бы имело место намерение ограничить защиту перевозчика от обстоятельств такого рода, использовался бы термин «чрезвычайное обстоятельство». В Конвенции 1924 года „чрезвычайное обстоятельство" использовалось для защиты от иска в связи с потерей или ущербом, а на „обстоятельства, избегнуть которых железная дорога не могла предотвратить и последствия которых она была не в состоянии предотвратить", можно было ссылаться лишь в отношении претензий, касающихся „задержки". Современная Конвенция предоставляет более широкую защиту во всех случаях и, таким образом, значительно изменяет нормы ответственности в пользу перевозчиков. Наиболее важным следствием этого является то, что защита в настоящее время распространяется на действия посторонних лиц. Ограбление, поджог и диверсия, не говоря уже о халатности посторонних лиц, не являются „чрезвычайными обстоятельствами", но могут входить в понятие приемлемого ущерба в настоящей формулировке. При этом тем не менее предполагается, что перевозчик может доказать, что его служащие сделали все, что в их силах, для предотвращения потери, ущерба или отсрочки, например, защищая груз от воровства, и что было сделано все в целях уменьшения потери».

224. Хотя еще не зарегистрировано достаточно случаев и комментариев, связанных со статьей 27 (2), для того чтобы с уверенностью толковать ее значение, вполне возможно считать, что это правило предусматривает ответственность лишь за ошибки или небрежность. Разумеется, такое толкование оставляет открытым вопрос о том, насколько строго требуется выполнять нормы охраны. Невозможно утверждать с уверенностью, требуется ли от перевозчика в соответствии с CIM более тщательная охрана, чем в соответствии с нормами, отражающими ярко выраженную халатность, или более или менее тщательная охрана по сравнению с воздушными перевозками в соответствии с Варшавской конвенцией.

225. В статье 28 CIM излагаются правила, касающиеся бремени доказательств. В пункте 1 статьи говорится:

«Бремя доказательств того, что потеря, ущерб или превышение периода перевозки были вызваны одной из причин, определенных в статье 27 (2) настоящей Конвенции, возлагается на железную дорогу» [188].

226. Комментируя положение, касающееся бремени доказательств, Отто Кан-Фроинд отмечает [189]:

«Как и в английском праве, перевозчик обязан доказывать наличие любого разумного риска, на который он ссылается. Он должен также доказывать наличие тех особых обстоятельств, которые защищают его от ответственности, возникающей в связи с перевозкой грузов определенного типа, таких как живой скот, или в связи с определенными непредвиденными обстоятельствами, как, например, ненадежная упаковка. Тем не менее в этих особых обстоятельствах, он, как мы видим, освобождается не от всей ответственности, а лишь от ответственности за потерю или ущерб, связанный с особым риском, присущим этим обстоятельствам. Для того чтобы претендовать на снятие с него такой ответственности, ему лишь нужно доказать, что потеря или ущерб могли возникнуть таким образом, и в случае если возможность случайной связи между особым риском и потерей или ущербом, таким образом, установлена, то истец должен доказать, что потерю или ущерб в действительности нельзя полностью или частично приписать тому риску, который мог явиться его причиной: например, что ранение, нанесенное животному при перевозке, не было вызвано присущей данному виду животных подверженностью таким ранениям. Тем не менее, если перевозчик ссылается на особый риск перевозки в открытых вагонах и претензия выставляется не за ущерб, нанесенный грузу, а за потерю всего груза или за необычно крупную недостачу, утверждение о том, что данный конкретный метод перевозки явился причиной потери, не рассматривается в его пользу».

3. *Международная автомобильная перевозка грузов (Конвенция CMR)*

227. Конвенция о договоре международной перевозки грузов (ниже именуемая CMR) была совершена в Женеве 19 мая 1956 года и вступила в силу 2 июля 1961 года, после того как ее

[187] *The Law of Carriage by Inland Transport* 433 (4th ed. 1965).

[188] В пункте 2 рассматривается бремя доказательств в связи с конкретными случаями по статье 27 (3), которая частично приводится в сноске 186, выше. В пункте 2 предусматривается:

«Когда железная дорога устанавливает, что по обстоятельствам дела потеря или ущерб могут быть приписаны одному или нескольким случаям возникновения особого риска, упомянутого в статье 27 (3) настоящей Конвенции, считается, что причина именно такова. Тем не менее истец имеет право доказывать, что потеря или ущерб в действительности не могут быть приписаны полностью или частично одному из этих случаев возникновения риска.

Такая предпосылка не применяется к обстоятельствам, предусмотренным в статье 27 (3) *а* настоящей Конвенции, если обнаруживается необычная нехватка или потеря любого груза».

[189] *The Law of Carriage by Inland Transport* 437 (4th ed. 1965).

ратифицировали или присоединились к ней Австрия, Италия, Нидерланды, Франция и Югославия.

228. Общие положения об ответственности перевозчика излагаются в пунктах 1 и 2 статьи 17 следующим образом:

«1. Перевозчик несет ответственность за полную или частичную потерю груза или за его повреждение, происшедшее в промежуток времени между принятием груза к перевозке и его сдачей, а также за просрочку доставки.

2. Перевозчик освобождается от этой ответственности, если потеря груза, его повреждение или просрочка с доставкой произошла по вине правомочного по договору лица, вследствие приказа последнего, не вызванного какой-либо виной перевозчика, каким-либо дефектом самого груза или обстоятельствами, избегнуть которых перевозчик не мог и последствия которых он не мог предотвратить».

229. Эти формулировки в основном аналогичны положениям статьи 27 (1) и (2) CIM и, вероятно, могут быть истолкованы таким же образом. Остальные положения статьи 17 касаются конкретных ситуаций, а также аналогичны положениям CIM. Они излагаются в сноске [190].

230. Положения статьи 18 о бремени доказательств приводятся ниже; они также в основном аналогичны положениям CIM, за исключением пунктов 4 и 5, для которых в CIM не имеется аналогов.

«1. На перевозчике лежит бремя доказательств, что потеря груза, его повреждение или просрочка в доставке вызваны обстоятельствами, указанными в пункте 2 статьи 17.

2. Если перевозчик докажет, что при создавшихся обстоятельствах потеря груза или его повреждение могли явиться следствием одного или нескольких случаев возникновения особого риска, указанных в пункте 4 статьи 17, допускается презумпция, что таковые произошли вследствие этого.

3. Указанная выше презумпция не допускается в случае, упомянутом в пункте 4 *a* статьи 17, если убыль превышает нормально допустимую, или при потере грузового места.

4. Если перевозка производится посредством автомобиля, оборудованного так, чтобы груз не подвергался влиянию тепла, холода, изменений температуры или влаги воздуха, перевозчик может ссылаться на пункт 4 *d* статьи 17 лишь в том случае, если докажет, что все меры, которые он обязан принять, учитывая обстоятельства, были им приняты в отношении выбора, содержания и использования вышеупомянутых установок и что он придерживался данных ему специальных инструкций.

5. Перевозчик может ссылаться в свою пользу на пункт 4 *f* статьи 17 только в том случае, если докажет, что все меры, которые он был обязан принять, учитывая обстоятельства, были им приняты и что он придерживался данных ему специальных инструкций».

Е. Альтернативные варианты осуществления соответствующих принципиальных соображений

231. При выборе надлежащего варианта распределения рисков между перевозчиком и владельцами груза можно рассмотреть три следующих альтернативных варианта:

1. *Строгая ответственность*

232. Хотя в силу существовавших в девятнадцатом веке оговорок относительно коносаментов общее право морских перевозок было расплывчатым, оно тем не менее лишь за небольшими исключениями возлагало строгую ответственность за все убытки или ущерб, нанесенный грузу, на перевозчика. Строгая ответственность также возлагается и на другие виды перевозчиков с различными исключениями и изменениями [191].

---

[190] «3. Перевозчик не может ссылаться для сложения с себя ответственности ни на дефекты автомобиля, которым он пользуется для выполнения перевозки, ни на вину лица, у которого был нанят автомобиль, или агентов последнего.

4. С соблюдением постановлений, содержащихся в пунктах 2 и 5 статьи 18, перевозчик освобождается от лежащей на нем ответственности, когда потеря или повреждение груза являются следствием особого риска, неразрывно связанного с одним или несколькими из перечисленных ниже обстоятельств:

a) с пользованием открытыми или покрытыми брезентом автомобилями, если такое пользование было определенно договорено и об этом упомянуто в накладной;

b) с отсутствием или неисправностью упаковки грузов, по своей природе подверженных порче и повреждению без упаковки или при неудовлетворительной упаковке их;

c) с перемещением, нагрузкой, размещением или выгрузкой груза отправителем или получателем, или лицами, действующими от имени отправителя или грузополучателя;

d) с характером некоторых грузов, подверженных по свойствам, обусловленным таким характером их, полной или частичной гибели или повреждению от поломки, ржавления, внезапного гниения, усушки, убыли, нормальной утечки или действия паразитов и грызунов;

e) с недостаточностью или неудовлетворенностью разметки или нумерации грузовых мест;

f) с перевозкой живых животных.

5. В тех случаях, когда, согласно настоящей статье, перевозчик не несет ответственности за некоторые обстоятельства, вызвавшие ущерб, лежащая на нем ответственность ограничивается лишь той мерой, в какой он отвечает, согласно настоящей статье, за обстоятельства, способствующие причинению ущерба».

[191] В рамках некоторых правовых систем железнодорожные перевозчики несут практически полную ответственность с учетом лишь узкого ряда таких обстоятельств, как стихийные бедствия или невыполнение отправителем своих обязанностей. Информацию о такой ответственности в США в соответствии со стандартными коносаментами, регулирующими перевозки по железным и шоссейным дорогам и по воздуху, см. в Honnold, *Sales and Sales Financing* (3nd. ed., 1968), 281—83. Информацию об ответственности в Соединенном Королевстве в соответствии со стандартными формулярами договора, опубликованными Управлением железнодорожного транспорта, см. Kahn-Freund, *The Law of Carriage by Inland Transport* (4th ed., 1965).

233. Система строгой ответственности с учетом исключений в отношении дефективного товара и нарушения отправителем своих обязательств имеет две главные положительные стороны. Во-первых, она побуждает перевозчика в большей мере заботиться о грузе, чем система ответственности за небрежность. Во-вторых, система строгой ответственности приводит к меньшим издержкам при оформлении исков (т. е. к меньшим «трениям»), чем при системе ответственности за небрежность. Хотя эти факторы представляются довольно важными, в настоящее время невозможно точно определить их экономическое значение.

234. С другой стороны, высказываются предостережения против корректирования нынешней торговой практики, отражаемого в размере страховых премий и практики страхования и структуре перевозочных цен [192].

235. Необходимо рассмотреть и взвесить эти различные факторы при принятии принципиального решения относительно целесообразности изменения существующего права, с тем чтобы возложить на перевозчиков строгую ответственность. Если отказаться от принципа строгой ответственности, то тогда необходимо рассмотреть излагаемые ниже различные менее значительные изменения в структуре ответственности.

2. *Упрощенные принципы ответственности и обязанности доказательства, основанные на других международных конвенциях, регулирующих перевозку грузов*

236. Выше, в разделе D, обсуждались основные положения ответственности и обязанности доказательства, содержащиеся в международных конвенциях о воздушной перевозке грузов (Варшавская конвенция) и о железнодорожной (конвенция CIM) и шоссейной (конвенция CMR) перевозке грузов. Изучение этих конвенций показывает, что они основаны на двух кратких основных положениях: 1) перевозчик несет ответственность за весь ущерб, нанесенный товару в то время, когда он находился в его распоряжении [193]; 2) однако перевозчик не несет ответственности, если он докажет, что:

a) [воздушные перевозки: Варшавская конвенция] «он и его агенты приняли все меры для предотвращения ущерба или что он или они не могли принять таких мер»;

b) [железнодорожные перевозки: конвенция CIM] ущерб был нанесен «в результате условий, которые железная дорога не могла устранить и последствия которых она не могла предотвратить»;

c) [шоссейные перевозки: конвенция CMR] в результате условий, которые перевозчик не мог устранить и последствия которых он не мог предотвратить».

237. Полный текст этих конвенций (см. выше, раздел C) показывает, что перевозчик может избежать ответственности, доказав, что ущерб является причиной неправомерных действий истца или дефективности самого товара или что ущерб явился результатом определенных условий, предусматривающих специальные риски (как, например, отсутствие упаковки) [194]. Однако эти исключения не распространяются на обычные перевозки и не вносят значительных изменений в основную структуру, изложенную выше.

238. Структура ответственности, закрепленная этими конвенциями, не предусматривает ответственности перевозчика вне зависимости от его вины и, таким образом, является менее строгой, чем основные положения морского права (без учета договорных соглашений) и положения некоторых национальных правил, регулирующих ответственность перевозчиков [195]. С другой стороны, на перевозчика возлагается обязанность доказать, что он не несет ответственности за нанесенный ущерб. Для выявления пригодности для настоящих целей основного подхода, отраженного в этих международных конвенциях, следует обратить внимание на: 1) простоту их основной структуры; и 2) преимущества соответствия правил, регулирующих ответственность различных видов перевозчиков ввиду возрастающего значения комбинированных видов перевозок.

239. Такой подход подробно рассматривается в ответе правительства Франции на вопросник и поддерживается в других ответах [196].

---

[192] В ответе правительства Канады указывается, что «любое изменение порядка распределения рисков, влекущее за собой увеличение ответственности перевозчика, может быть осуществлено лишь за счет отказа перевозчика от: *a)* своего права самостоятельно решать, страховать или не страховать груз с учетом связанного с этим риска; и *b)* свободы выбора рынка размещения страховой компанией страховки связанного с этим риска». Аналогичное мнение см. в Poor. «A New Code for Carriage of Goods by Sea», *33 Yale C. J.* 133, 135 (1923). Предостережения против возможных изменений в ответственности перевозчика в области фрахтовых ставок см. также в ответах Японии и Соединенного Королевства.

[193] Различные способы определения периода, в течение которого перевозчик несет ответственность, рассматриваются в части первой настоящего доклада.

[194] Подобные исключения, отражающие особенности морских перевозок, окажутся возможными, если данный вариант будет принят в связи с пересмотром Гаагских правил.

[195] См. выше, примечание 130 в разделе B-1.

[196] Это предложение невозможно воспроизвести полностью; ниже приводится лишь его краткое изложение. По плану, предложенному Францией, перевозчик несет полную ответственность в том случае, если товар прибывает в неудовлетворительном состоянии, если только он не докажет, что он имеет право на освобождение от этой ответственности.

Случаи освобождения перевозчика от ответственности будут упрощены. Будут применяться два основных руководящих принципа: 1) ущерб, объясняющийся лишь невыполнением владельцем груза своих обязательств, например: фальшивая декларация владельца груза, дефективная или недостаточная упаковка или маркировка товара, дефективность товара; 2) форс-мажорные обстоятельства, т. е. непредвиденные, непреодолимые и не зависящие от воли перевозчика обстоятельства. Примерами форс-мажорных

3. *Изменение конкретных основных положений Гаагских правил а) Статья IV (2) а: навигация и эксплуатация судна*

240. Это положение освобождает перевозчика от ответственности за ущерб, нанесенный грузу в результате небрежной эксплуатации и навигации судна. Это — единственное положение Гаагских правил, которое предоставляет полное освобождение от ответственности за невыполнение обязанностей. В соответствии с вышеприведенными аргументами признание перевозчика ответственным за последствия своих ошибок в навигации и эксплуатации судна, по-видимому, содействовало бы более тщательной заботе о грузе, чем в настоящее время. С этой точки зрения представляется желательным изменение существующего правила.

241. Ранее указывалось, что виновный стандарт ответственности приводит к значительным «трениям» по сравнению со стандартом строгой ответственности или не приводит к ответственности, поскольку трудно доказать вину или небрежность. Хотя в целом это отвечает действительности, изменение виновного стандарта навигации и эксплуатации в общих рамках Гаагских правил скорее приведет не к увеличению, а к уменьшению «трений». Эту мысль необходимо разъяснить подробнее. В соответствии с нынешними правилами существуют три основные категории, на которые подразделяются причины ущерба: использование немореходного судна, отсутствие надлежащей заботы о грузе и небрежность при навигации и эксплуатации судна. Различия между этими категориями отличаются большой неясностью. Кроме того, перевозчик несет ответственность за ущерб, нанесенный в результате небрежности по двум категориям, но не за небрежность при навигации и эксплуатации, и в результате этого при существующей системе вопрос ответственности связан с сомнениями и недоразумениями, другими словами,— с «трениями». Как указывают Гилмор и Блэк, вопрос о том, что такое навигация и эксплуатация, редко возникает в отдельности. Обычно при наличии определенных фактов возникает вопрос: является ли ущерб причиной неправильной эксплуатации или навигации судна (за которую перевозчик не несет ответственности) или, с другой стороны, является ли ущерб причиной неправильного хранения груза или использования немореходного судна (за что перевозчик несет ответственность). В результате этого стороны не только должны выяснять, проявил перевозчик небрежность или нет, но и, кроме того, должны решать трудный вопрос о надлежащей классификации события. Гилмор и Блэк также указывают:

> «Трудность проведения этого различия проистекает из того явного обстоятельства, что эти два положения переплетаются друг с другом, поскольку многие действия, которые могут быть охарактеризованы как неправильная эксплуатация или даже навигация, могут в такой же мере рассматриваться как невыполнение обязанности надлежащим образом заботиться о грузе. Для решения этой проблемы не выработано четких концепций; ее можно решать лишь путем ознакомления с предыдущими делами» [197].

242. Если на перевозчика будет возложена ответственность за последствия небрежности, проявленной им при навигации и эксплуатации судна, значительно сократится количество спорных вопросов. Уже не придется решать, связан ли, например, конкретный комплекс данных с неправильным хранением груза или неправильной эксплуатацией судна. Если перевозчик проявил небрежность, то он в любом случае будет нести ответственность. Необходимо будет лишь выяснить, привела ли вина перевозчика к ущербу. Таким образом, будут уменьшены «трения».

243. Изменение правила о навигации и эксплуатации не окажет значительного воздействия на морское страхование, но будет в известной мере содействовать уменьшению страховых премий и повышению ставок. Это может привести к незначительной экономической выгоде для кораблевладельцев в зависимости от условий перевозчиков и их объединений. С точки зрения

обстоятельств являются война, пожар и забастовка. Перевозчик будет обязан доказать невыполнение владельцем груза своих обязательств или наличие форс-мажорных обстоятельств.

В соответствии с этим предложением некоторые освобождения, предусмотренные в нынешней статье IV (2), будут ликвидированы. Освобождения от ответственности за пожар [IV (2) *b*] и от морских опасностей [IV (2) *c*] будут сохранены лишь в той мере, к которой они подпадают под освобождение от ответственности при форс-мажорных условиях. Поскольку освобождение, предусмотренное в статье IV (2) *a* (небрежность и т. д. при навигации или эксплуатации судна), не подпадает под характеристику форс-мажорных обстоятельств, это освобождение будет ликвидировано. Ликвидация этого освобождения устранит неясность, явившуюся причиной многих судебных разбирательств.

В ответе Франции указывается, что для достижения цели, установленной ЮНКТАД для равномерного распределения рисков, необходимо сохранить максимальный уровень ответственности. Ограничение ответственности должно аннулироваться только в случаях (уже предусмотренных в протоколе 1968 года) преднамеренного или непростительного нарушения перевозчиком или его служащими своих обязательств. Такая система позволит устранить существующие неясности и двусмысленности и в результате этого сократить число случаев судебного разбирательства, обеспечивая своевременную и удовлетворительную компенсацию владельцу груза. В ответе также указывалось, что предлагаемая система приведет положения, регулирующие морские перевозки, в большее соответствие с другими видами перевозок. (В ответе указывалось, что до принятия новых правовых норм было бы желательно провести исследования экономических последствий изменения существующей системы).

В своем ответе правительство Австрии указало, что освобождение от ответственности должно производиться на «основе, предусмотренной в международных конвенциях о воздушных (Варшавская конвенция), железнодорожных (CIM) и шоссейных (CMR) перевозках». В ответе Индии предлагается изменить формулировку статьи IV «в соответствии со статьей 20 Варшавской конвенции».

---

[197] Цитир. источник, стр. 35.

справедливости, вряд ли кто-нибудь будет возражать против того, чтобы взимать с перевозчиков ущерб, нанесенный грузу в результате их небрежности при навигации или эксплуатации судна. Поэтому в целом есть достаточные причины для изменения Гаагских правил, с тем чтобы возложить на перевозчиков ответственность за ущерб, нанесенный грузу в результате неправильной навигации или эксплуатации судна перевозчиком [198].

244. Что касается изменений, то простая ликвидация статьи 4 (2) *a* в большинстве случаев (а возможно, и во всех случаях) приведет к тому, что перевозчики будут нести ответственность за ущерб, нанесенный грузу в результате небрежной навигации или эксплуатации судна. Такой результат будет получен, по-видимому, следующим образом:

1) грузоотправитель докажет, что груз был доставлен на судно в удовлетворительном состоянии, но прибыл к месту назначения в поврежденном виде;

2) после этого перевозчик будет вынужден доказать, что на него распространяются определенные положения, освобождающие его от ответственности, что, как мы полагаем, он не сможет сделать;

3) перевозчик будет вынужден доказать, что на него распространяется общее освобождение [IV (2) *q*], которое требует, чтобы перевозчик доказал, что его вина или небрежность не привела к ущербу. Этого, по-видимому, он не сможет сделать;

4) поэтому, поскольку перевозчик не сможет доказать, что на него распространяется конкретное освобождение от ответственности, он, по-видимому, будет нести ответственность.

245. Однако при этом сохраняется много незавершенных моментов. По-видимому, было бы целесообразно помимо ликвидации статьи IV (2) *a* принять формулировку, в которой бы указывалось, что перевозчик обязан добросовестно относиться к навигации и эксплуатации судна. Эту формулировку можно было бы вставить в новый раздел 3 статьи 3 после изложения обязанности перевозчика добросовестно предоставлять мореходное судно и обязанности, надлежащим образом заботиться о грузе. Это положение могло бы быть сформулировано следующим образом:

3. Перевозчик надлежащим и тщательным образом осуществляет навигацию и эксплуатацию судна.

b) *Статья IV (2)* b: *пожар*

246. Оговорка о пожаре является необычной потому, что, как уже указывалось выше, она освобождает перевозчика от ответственности за небрежность, проявленную лишь некоторыми из его служащих. Целесообразность ответственности перевозчика за небрежность уже обсуждалась ранее. В целом, по-видимому, нет смысла подтверждать позицию, отраженную в оговорке о пожаре. Перевозчик обладает более широкими возможностями, чем грузоотправитель, для того, чтобы устранять, уменьшать или предотвращать небрежность со стороны даже самых младших своих сотрудников. Поэтому признание перевозчика ответственным за последствия проявленной ими небрежности, вероятно, будет способствовать повышению качества сохранения груза. Ущерб, наносимый пожаром, не имеет каких-то уникальных сторон, которые требовали бы специального правила. Соображения страхования, экономии, справедливости и «трения», очевидно, оказывают такое же влияние на ответственность за ущерб, нанесенный пожаром, как и на ответственность за другие виды ущерба. Поэтому, по-видимому, было бы целесообразно рассматривать ущерб, наносимый пожаром, так же, как и другие виды ущерба, и устранить статью IV (2) b [199].

---

[198] В ответах Австрии, Канады, Франции, Кореи, Кхмерской Республики, Мадагаскара, Саудовской Аравии, Нигерии, Индии, Венгрии и Австралии указывается, что эти страны выступают за исключение статьи IV (2) *a*. В ответе Индии также, по-видимому, поддерживается это предложение. Между тем в ответе Цейлона указывается, что для защиты интересов грузоотправителя-грузополучателя перевозчик должен нести ответственность за вину своего хозяина или служащих, но на него нельзя возлагать ответственность за вину матросов, лоцманов и других лиц, которые не являются его служащими. С другой стороны, в замечаниях Японии указывается, что это освобождение от ответственности традиционно признавалось и что «несмотря на значительные научно-технические достижения, появились новые виды опасности и еще не ликвидирована опасность, связанная с морским судоходством». Если в рамках ситуаций, изложенных в статье IV (2) *a*, перевозчик будет нести ответственность, то он будет вынужден застраховаться от этого риска. Стоимость страховой премии будет включена в стоимость перевозки; величина прироста стоимости перевозки будет не меньше, чем величина, на которую сократится страховая премия, выплачиваемая владельцами груза. В качестве еще одного довода в пользу сохранения этого освобождения от ответственности в ответе Японии указывается, что иски, возникающие в случае столкновения судов, будут удовлетворяться проще и быстрее, если перевозчик будет освобожден от ответственности за неправильную навигацию. В своем ответе правительство Греции выступило против изменения освобождений от ответственности, перечисленных в статье IV (2) Гаагских правил.

В его ответе указывается: «Освобождения от ответственности, перечисленные в статье IV (2) Гаагских правил, и в частности в пунктах *a*, *b* и *c*, являются хорошо известной уступкой, сделанной перевозчикам в Международной конвенции 1924 года, с тем чтобы компенсировать их отказ от права заключать договоры с грузоотправителями. Если эти освобождения от ответственности будут аннулированы, то перевозчикам необходимо вновь предоставить право заключать договоры. Судоходные компании являются частными предприятиями, действующими в условиях международной конкуренции, и их нельзя приравнивать к перевозчикам, использующим другие виды транспорта и обладающим монополией, или к другим привилегированным системам».

[199] В ответах Австрии, Франции и Нигерии содержится предложение о ликвидации статьи IV (2) *b*. В ответе Австралии указывается: «В свете современных технических достижений сохранение этого исключения вряд ли оправдано.

a) *Статья IV (2)* c: *морские опасности*

247. Это положение предусматривает, что перевозчик не несет ответственности за ущерб, нанесенный в результате морских опасностей и несчастных случаев. В нем указывается, что это положение «касается несчастных случаев, присущих исключительно морской навигации.., возникающих в результате особых физических условий, в которых происходит морская навигация» [200]. При этом необходимо доказать, «мог ли данный несчастный случай, в том что касается его общего характера, произойти на суше или нет» [201].

248. Хотя в самом положении этого не указывается, практика свидетельствует о том, что оно не применяется в тех случаях, когда ущерб произошел по небрежности перевозчика [202]. Перевозчик не несет ответственности лишь за морские опасности, против которых добросовестным перевозчиком были приняты все разумные меры предосторожности. Лишь в этом случае можно утверждать, что ущерб был нанесен морскими опасностями. Иногда также указывается, что в само определение морских опасностей входит условие отсутствия небрежности [203]. Практика показывает, хотя об этом также не указывается в данном положении, что на перевозчике лежит обязанность доказательства: перевозчик должен доказать, что он принял все разумные меры предосторожности и не проявил небрежности [204].

249. Таким образом, изложенное выше освобождение от ответственности за морские опасности соответствует общему доводу в пользу возложения на перевозчиков ответственности за результаты проявленной ими небрежности. Кроме того, поскольку все данные, необходимые для выявления ответственности перевозчика за нанесенный ущерб, находятся в его полном распоряжении, представляется целесообразным возложить на перевозчика обязанность доказать, что он принял все разумные меры предосторожности.

250. Если даже предположить, что практика этого прецедентного права будет сохранена, то в статье IV (2) *c* все равно не будет необходимости, поскольку те же самые результаты могут быть получены при помощи общего положения статьи IV (2) *q* [205]. По существу, формулировка статьи IV (2) *q* является значительно более ясной. В ней четко указывается, что перевозчик не несет ответственности за ущерб, вызванный любыми причинами, «не связанными с виной или небрежностью перевозчика». В ней также конкретно указывается, что именно на перевозчике лежит обязанность доказать, что ущерб нанесен не по его вине или из-за его небрежности.

251. Поэтому следует рассмотреть вопрос о ликвидации статьи IV (2) *c*. Она является ненужной и двусмысленной. Хотя в судах она получает надлежащее толкование, следует устранить возможность получения нежелательных результатов в будущем [206].

d) *Статья IV (2)* d: *стихийные бедствия*

252. В соответствии с этим положением перевозчик не несет ответственности за ущерб, нанесенный в результате стихийных бедствий, и тем самым оно во многом совпадает с положением о морских опасностях. Во-первых, оно не применяется в тех случаях, когда небрежность перевозчика явилась сопутствующей причиной ущерба [207] и, во-вторых, на перевозчике лежит обязанность доказательства [208]. Поэтому, подобно положению о морских опасностях, оно является излишним и может быть ликвидировано, с тем чтобы обязанности перевозчика регулировались более конкретной статьей IV (2) *q* [209].

e) *Статья III (1), статья IV (1)* мореходность

253. Статья III (1) обязывает перевозчика *«до* и *в начале плавания»* приложить должные усилия для того, чтобы: *«a)* обеспечить мореходность судна; *b)* должным образом укомплектовать команду, оборудовать и снабдить судно; *c)* сделать трюмы, холодильники и охладительные камеры и все другие части судна, в которых находятся товары, пригодными и безопасными

Если же оно будет сохранено, то существующие недоразумения относительно его применения могут быть ликвидированы путем возложения на перевозчика обязанности доказать, что пожар был вызван по вине владельца груза». С другой стороны, правительство Японии, помимо прочего, отмечает, что освобождение от ответственности за пожар было утверждено потому, что во многих случаях причина пожара неизвестна и что пожары часто причиняют очень большой ущерб; требование о том, чтобы перевозчик доказывал причину пожара, фактически приведет к устранению этого освобождения от ответственности. См. также ответ правительства Греции.

[200] Carver, op. cit., p. 134.

[201] Idem., p. 135.

[202] Idem., p. 141. 2, Manca, op. cit., p. 206, Доклад ЮНКТАД, стр. 88—89 англ. текста.

[203] Gilmore & Black, op. cit., p. 140, однако см. *Blackburn* v. *Liverpool* [1902] 71. K. B. 177.

[204] Gilmore & Black, op cit., p. 163, однако см. Carver, op. cit., p. 131 (foot-note 36).

[205] См. выше, пункт 174.

[206] В своем ответе правительство Австралии указывает: «Юридическая конструкция этого положения находит гибкое и жесткое толкование в разных странах. Это, несомненно, способствует возникновению недоразумений. Необходимо внести в нее исправления, с тем чтобы принять более жесткое юридическое толкование и четко указать, что под опасностями понимаются такие опасности, которые не могли быть предотвращены обычными мерами безопасности, принимаемыми опытными моряками». В ответах Австрии, Франции и Индии указывается, что в рамках структуры ответственности, построенной на основе конвенций о других видах перевозок товаров, это освобождение от ответственности может быть опущено. См. выше, сноску 196. С другой стороны, в ответе правительства Мадагаскара указывается на нецелесообразность изменения освобождения от ответственности за «морские опасности и несчастные случаи», поскольку перевозчик и его служащие не могут оказать никакого влияния на эти опасности и несчастные случаи.

[207] Gilmore & Black, op. cit., pp. 141, 147. 2 Manca, op. cit., p. 207.

[208] Gilmore & Black, op. cit., pp. 146—147.

[209] То же самое можно сказать и в отношении пункта *p*, касающегося исключения в случае скрытых дефектов.

для их принятия, перевозки и хранения». В соответствии со статьей IV (1) ни перевозчик, ни судно не несут ответственности за ущерб или гибель в результате немореходности судна, если такой ущерб или гибель не вызваны «отсутствием должных усилий» со стороны перевозчика выполнить свои обязанности, изложенные в статье III (1). Когда заявляется о том, что ущерб или гибель вызваны немореходностью судна, перевозчик или другое лицо, претендующее на освобождение от ответственности, несут бремя доказательств, что они приложили должные усилия.

254. В ответах правительств Австралии и Индии предлагается внести изменения в существующие положения о мореходности. В их число входят продление срока, в течение которого перевозчик обязан предпринять должные усилия, чтобы обеспечить мореходность судна, и предложения об упрощении правил бремени доказательств [210].

255. В ряде ответов были представлены замечания по другим отдельным положениям [211]. Некоторые из этих замечаний не вошли непосредственно в настоящий доклад, но их следует рассмотреть в связи с вопросами, к которым предполагается вернуться позже в соответствии с резолюцией, принятой ЮНСИТРАЛ на четвертой сессии. Положения резолюции см. в пункте 3, выше.

4. *Изменения и упрощения правил о бремени доказательств*

256. Бремя доказательств представляет собой средство установления стороны, выигравшей иск, когда нет достаточных фактов, показывающих, что произошло, или когда сведения, представленные каждой стороной, имеют одинаковый вес. В то время как дело, разбираемое на основе бремени доказательств, решается в принципе методом арбитража, установление самого бремени не должно быть произвольным. При решении вопроса о том, какая из сторон должна нести бремя доказательств в рассматриваемой области, очевидно, основное значение имеют два соображения.

257. Во-первых, бремя следует возлагать на сторону, которая с большей вероятностью располагает фактами. Бремя, возложенное таким образом, скорее будет способствовать установлению истины; это с меньшей вероятностью приведет к вынесению произвольного решения на основе самого бремени доказательств. Короче говоря, сторона, которая лучше знает факты, скорее сможет доказать, что произошло, и с меньшей вероятностью пострадает от несения бремени доказательств.

258. Во-вторых, бремя следует возлагать таким образом, чтобы при его использовании потеря приходила в соответствие с основными целями, которые обсуждались в предыдущих разделах.

259. Оба эти соображения говорят о том, что перевозчик должен нести бремя доказательств (с исключениями, которые будут отмечены ниже) относительно событий, которые произошли в то время, как груз находился в его распоряжении. Не стоит останавливаться на первом соображении: перевозчик, очевидно, должен знать о событиях, связанных с потерей или ущербом, которые произошли в то время, когда груз находился в его распоряжении [212].

---

[210] В ответе Индии предлагается пересмотреть статью III (1) и включить в нее положения, в соответствии с которыми перевозчик был бы обязан обеспечивать мореходность судна «постоянно и до отплытия из любого порта», и внести соответствующие изменения в статью IV (1), если это положение будет включено в первую статью. В соответствии с изменениями, которые предлагается внести в статью IV (1), с владельца груза снимается бремя доказательства того, что потеря или ущерб явились результатом немореходности. В ответе Индии в заключение указывается, что было бы достаточно, чтобы владелец груза доказывал, что потеря или ущерб произошли во время перевозки.

В ответе Австралии указывается, что в настоящее время такие вопросы, как вопросы, изложенные в статье III (1), уже решаются в соответствии со строгими стандартами, установленными в Конвенции 1960 г. об охране человеческой жизни на море (SOLAS). В этих условиях, как явствует из ответа, очевидно, можно говорить о том, что владелец груза имеет право рассчитывать на то, «что судно будет мореходным и что его будут использовать эффективно и безопасно». Поэтому, говорится в ответе, у перевозчика не вызовут трудностей следующие изменения Гаагских правил: *«a)* исключение существующих статей III (1) и IV (1) и *b)* включение положения о том, что перевозчик несет ответственность за потерю или ущерб товаров, в то время, когда они находились под его ответственностью, если не будет предусмотрено иное». В ответе Австралии добавляется, что эти изменения приведут правила морских перевозок в соответствие с правилами воздушных перевозок (Варшавская конвенция 1929 г. и Чикагская конвенция 1944 г.). См. также материалы обсуждения вопроса о мореходности в докладе Секретариата ЮНКТАД, пункты 203—206.

[211] В ряде ответов содержались предложения о пересмотре других основных положений Гаагских правил. Проблемы задержки с доставкой касаются ответы Австралии и Индии. В ответах Австралии и Индии и в замечаниях Японии ставится вопрос о желательности внесения изменений в статью IV (4) (отклонение). В ответе Индии представлены предложения относительно статьи III (3). В этом ответе также предлагается положение о косвенной небрежности грузоотправителя в соответствии с положениями статьи 21 Варшавской конвенции. В ответе Венгрии содержится предложение относительно статьи III (4) и статьи III (8) (страховая премия). В ответе Австрии обсуждается необходимость внести изменения в статью IV (5) правил для недопущения того, чтобы перевозчик мог воспользоваться ограничением ответственности в случае, когда ущерб или потеря вызваны неосторожными или преднамеренными действиями с его стороны или со стороны людей, находящихся в его подчинении, или его агентов. В ответе Австралии также содержатся замечания, помимо прочего, о необходимости требовать выдачи коносамента.

[212] В поддержку правила строгой ответственности перевозчиков см. Lord Holt in *Coggs v. Bernard* (1703) 2 Ld. Raym. 909; 1 *Smith's L. C.*, 13th ed., 175, 186. Tetley, op. cit., p. 156: «...практически вся информация, если она вообще имеется, находится в распоряжении одного лишь перевозчика. Оправдание перевозчика, когда причина потери известна, делает выгодным для перевозчика не открывать причины»

260. Второе соображение требует более подробного объяснения. Как указывается выше, решение, основанное на бремени доказательств, по сути дела представляет собой произвольное решение. Основой для несения ответственности может быть небрежность, но если перевозчик несет бремя, а доказательство отсутствует, перевозчик будет нести ответственность независимо от того, проявил он в действительности небрежность или нет. Возложение бремени на перевозчика в таком случае представляет собой шаг в направлении установления строгой ответственности перевозчика. Аналогичным образом возложение бремени на владельцев груза является шагом в направлении освобождения перевозчика от последствий его небрежности. В результате важным соображением при возложении бремени доказательств является возложение строгой ответственности на перевозчиков по сравнению с освобождением перевозчиков от ответственности за свою собственную небрежность. Необходимо выбирать между этими двумя моментами.

261. Учитывая вышеизложенное, можно заключить, что было бы лучше возложить бремя доказательств на перевозчика и тем самым сделать шаг в направлении возложения строгой ответственности на перевозчика. Исходя из данного выше анализа принципиальных соображений, можно заявить о том, что это, очевидно, будет способствовать достижению оптимального уровня осторожности со стороны перевозчика, в то время как возложение бремени на грузоотправителя не будет способствовать этому.

262. Основное требование ясности способствует устранению разногласий. Чем яснее правила, тем меньше будет возникать разногласий. Правило, возлагающее бремя целиком на перевозчика в связи со всеми событиями, происходящими в то время, как груз находится в его распоряжении (с ясно указанными исключениями), будет более четким, чем существующий свод правил и поэтому будет способствовать устранению разногласий.

a) *Исключения из правила, согласно которому бремя доказательств возлагается на перевозчика*

263. Хотя, очевидно, существуют достаточные основания для того, чтобы, как правило, возлагать бремя доказательств на перевозчика, следует рассмотреть пять исключений из этого общего правила. Они по сути дела являются пятью предварительными условиями, наличие которых грузоотправитель должен доказать в соответствии с существующим правом [213]:

1) что истец является владельцем товаров и/или является лицом, имеющим право предъявить иск;

2) контракт;

3) что потеря или ущерб произошли в то время, когда ответственность нес перевозчик (см. часть II, пункты 7—41);

4) размер ущерба или потери;

5) денежную стоимость потери или ущерба.

264. По-видимому, следует по-прежнему возлагать бремя доказательства наличия этих условий на грузоотправителя.

b) *Последствия предложенного порядка доказательств в конкретных ситуациях*

265. Следующие ниже примеры приводятся для того, чтобы показать, как будет осуществляться на практике предложенный порядок доказательств, при котором перевозчик несет бремя за все моменты, за исключением указанных специально. Следует отметить, что этот порядок очень похож на положение о бремени доказательств, которое используется в разделе об общем исключении Гаагских правил [статья IV (2) q]. Таким образом, предложенный порядок можно приблизительно охарактеризовать как продление положения статьи IV (2) *q*.

Например, случай, связанный с задержанием судна в порту государственными органами власти. Предположим, что на борту находится груз с сыром, который портится.

1) В соответствии с существующим правилом грузоотправитель будет нести бремя доказательств, что сыр был поставлен перевозчиком в хорошем состоянии и был возвращен в плохом состоянии [214]. Также в соответствии с существующим правилом грузоотправитель выиграет иск, если он представит доказательства по этому вопросу и не будет других сведений или обвинений.

2) Перевозчик будет нести бремя доказательств, что причиной порчи была стоянка в жарком порту, вызванная задержанием властями. Если в этом случае перевозчик представит свои доказательства, то он выиграет иск, если не будет каких-либо других сведений или обвинений.

3) Если грузоотправитель заявит о том, что неправильное хранение груза перевозчиком в недостаточно проветриваемой части судна явилось способствующим фактором в нанесении ущерба, на перевозчике будет лежать бремя доказательств, что хранение не было неправильным или что это не было фактором, способствующим порче или одним из таких факторов.

4) Если перевозчик не представит доказательств в соответствии с пунктом 3, выше, то на нем будет лежать бремя доказательств, насколько порча является результатом задержа-

[213] Они взяты из Tetley, op. cit., pp. 34—35.

[214] Грузоотправитель также будет нести бремя в связи с различными другими предварительными условиями, указанными выше.

ния властями и насколько результатом неправильного хранения. Если перевозчик не сможет этого доказать, то он будет нести ответственность за всю порчу, если не поступит каких-либо других сведений или обвинений.

5) В качестве альтернативы обвинению со стороны грузоотправителей, о котором говорится в пункте 3, выше, если грузоотправитель заявит, что ошибка перевозчика спровоцировала или вызвала задержание властями (например, в результате отказа уплатить справедливые налоги или сборы, подстрекательство к мятежу и т. д.), на перевозчике будет лежать бремя доказательств, что это не вызвало или не спровоцировало задержание властями.

c) *Поправки к Гаагским правилам для введения предложенного порядка доказательств*

266. В предыдущих частях настоящего доклада предлагалось устранить некоторые пункты статьи IV (2). Принятие предложенного порядка доказательств устранит или изменит оставшуюся часть статьи IV (2). Это может быть показано на примере статьи IV (2) *g*. В соответствии со статьей IV (2) *g* с перевозчика снимается ответственность за потерю или ущерб, причиненные, помимо прочего, арестом или задержанием властями. Это положение при анализе является лишь конкретным, и, возможно, излишним свидетельством принципа ошибки. Например, если задержание властями, а не ошибка перевозчика вызывает потерю, то перевозчик не несет ответственности независимо от статьи IV (2) *g*. Перевозчик будет защищен в соответствии с общим положением статьи IV (2) *q*, которое освобождает перевозчика от ответственности за любую потерю или любой ущерб, если они не являются результатом ошибки перевозчика. Однако в соответствии с пунктом *q* на перевозчике лежит обязанность доказать, что его ошибка не способствовала потере или ущербу. С другой стороны, в соответствии с пунктом *g*, если перевозчик доказал, что потерю вызвало задержание властями, то, на грузоотправителя перекладывается обязанность доказать, что ошибка перевозчика вызвала или спровоцировала задержание властями или совпала с задержанием властями и вызвала потерю[215]. Общее правило, в соответствии с которым бремя доказательств лежит на перевозчике, будет противоречить переложению бремени, которое в этом случае происходит в соответствии со статьей IV (2) *g*; если согласиться с общим правилом, статью IV (2) *g* следует устранить.

267. Возможно, хотя маловероятно, что в соответствии с существующими Гаагскими правилами суд может решить, что, если задержание властями «вызывает» потерю или ущерб, перевозчик не несет ответственности, даже если его небрежность вызвала задержание властями или совпала с задержанием властями, что привело к потере. Учитывая Гаагские правила, нельзя полностью исключить такое толкование статьи IV (2) *g*, и в зависимости от того, насколько суд может согласиться с ним, устранение подпункта статьи IV (2) *g* может привести к существенным изменениям помимо изменения бремени доказательств. Если это так, то на основе вышесказанного, по-видимому, есть основания поддержать внесение существенного изменения путем устранения статьи IV (2) *g*.

268. Различные другие пункты статьи IV (2), которые не обсуждались ранее с точки зрения анализа, являются такими же, как статья IV (2) g. Это пункты *e*, *f*, *h*, *i*, *j*, *k*, *l*, *m*, *n* и *o*[216]. По причинам, которые излагались в пользу разъяснения правил бремени доказательств и которые упоминались выше, следует также устранить эти пункты[217].

269. Если будет принят предложенный порядок доказательств, то можно также опустить статью IV (1).

d) *Вывод: форма статьи IV (1) и (2) с внесенными поправками*

Статья IV (1)

Ни перевозчик, ни судно не несут ответственности за потерю или ущерб в результате любой причины, возникающей без действительной ошибки или причастности перевозчика, или без вины или небрежности агентов или людей, находящихся в подчинении перевозчика.

Статья IV (2)

a) Грузоотправитель несет бремя доказательства следующих моментов:

---

[215] Как отмечалось ранее, могут существовать положения, при которых это переложение ответственности не происходит, и перевозчик по-прежнему несет ответственность как об этом говорится в статье IV (2) *q*. В таких положениях устранение статьи IV (2) *g* не вызовет существенных изменений.

[216] См. Gilmore and Black, op. cit., pp. 147—152.

[217] Пункт *p* также необходимо устранить либо по вышеуказанным причинам, либо потому, что он является лишним, как об этом говорится в пункте 252, выше. В ответе Австралии говорится о том, что, за исключениями, которые предусмотрены в Гаагских правилах в отношении свойственных товару пороков [IV (2) *m*] и неправильной упаковки [IV (2) *n*], перевозчик должен нести бремя доказательств, для того чтобы избежать ответственности на этих основаниях. Что касается освобождения от ответственности по причине скрытого дефекта [IV (2) *p*], «доказательство того, что дефект был скрытым и что он вызвал ущерб, всегда связано с длительными судебными процессами. Так как в любом случае перевозчик несет ответственность за состояние судна, предлагается также снять это исключение». Также предлагается опустить общее исключение [IV (2) *q*]. В ответе Австралии, кроме того, предлагается возложить на перевозчика ответственность доказать, что он выполнил обязательства, вытекающие из статьи III (2), до того, как он воспользуется исключениями, содержащимися в статье IV. В ответе Индии содержится аналогичное предложение.

1) истец является владельцем товаров или каким-либо другим образом имеет право представлять иск;

2) контракт;

3) потеря или ущерб произошли в то время, когда ответственность нес перевозчик;

4) размер потери или ущерба;

5) денежная стоимость потери или ущерба.

b) Перевозчик несет бремя доказательств по всем другим вопросам: перевозчик должен показать, что ни действительная ошибка, ни причастность перевозчика, ни ошибка или небрежность его агентов или находящихся в его подчинении людей не способствовали и не содействовали потере или ущербу.

ДОБАВЛЕНИЕ

Вопросник о некоторых проблемах, связанных с ответственностью перевозчиков за потерю или порчу груза в рамках коносамента

ЧАСТЬ I

1. Время, в течение которого перевозчик несет ответственность за порчу или потерю товаров

Внимание обращается на положения Брюссельской конвенции 1924 года (Гаагские правила), которая содержит некоторые ограничения в отношении статей коносамента в течение «времени, начиная с погрузки товаров и кончая разгрузкой товаров с судна» [статья 1 (*e*)]. Был поставлен вопрос о защите от потери или порчи груза, которая должна быть обеспечена владельцам груза в ходе двух следующих периодов: i) в период после поставки груза грузоотправителем перевозчику (или агенту перевозчика или каким-либо другим образом в соответствии с указаниями перевозчика), но до того, как груз будет «погружен» на судно, и ii) в период после разгрузки груза с судна, но до доставки груза грузополучателю.

a) При каких условиях в соответствии с правовыми нормами вашей страны перевозчик несет ответственность за потерю или ущерб до того, как товары были «погружены» на судно или после того, как они были «разгружены» с судна?

b) Существуют ли какие-либо применяющиеся правовые нормы в вашей стране, возлагающие ответственность на лица (такие, как портовые власти), помимо перевозчика или его агента, в течение периода после доставки груза отправителем и до погрузки на судно и в течение периода после разгрузки с судна и до доставки груза грузополучателю? Если это так, просьба указать положения такого законодательства и соответствующего прецедентного права.

c) Если в соответствии с существующим и применяющимся законодательством перевозчик несет ответственность только в течение «времени, начиная с погрузки товаров и кончая их разгрузкой с судна» (статья 1 *e*), с какого момента согласно такому законодательству и соответствующему прецедентному праву товары считаются «погруженными» и с какого момента они считаются «разгруженными»?

d) Считаете ли вы существующее международное законодательство в этой области удовлетворительным? Если так — просьба изложить любые основания для этого по своему усмотрению. Если нет — просьба указать любые желательные предложения для изменения такого международного законодательства и основания для этого.

2. Статьи о юрисдикции

a) В соответствии с правовыми нормами (законодательством и прецедентным правом), применимыми в вашей стране, при каких обстоятельствах используются «статьи о юрисдикции», в соответствии с которыми юрисдикция над исками, связанными с контрактами перевозки товаров, может быть передана только судам какой-то конкретной страны или на арбитраж в каком-то конкретном месте или в соответствии с которыми избирается специальная система права для решения вопросов существа контракта?

b) Считаете ли вы существующие нормы, связанные со «статьями о юрисдикции» удовлетворительными? Если это так — просьба изложить любые основания для этого, по своему усмотрению. Если нет — просьба указать любые желательные предложения в связи с международным законодательством по данному вопросу и основания для этого.

3. Груз, перевозимый на палубе, и связанные с этим проблемы

Внимание обращается на статью 1 с Гаагских правил, которая предусматривает следующее: «под „товарами" понимаются товары, изделия и предметы любого рода, за исключением живых животных и груза, которые по контракту о перевозке должны перевозиться на палубе и перевозятся таким образом». В связи с этим положением был поставлен вопрос о его применимости к контейнерам и некоторым другим видам груза, обычно перевозимым на палубе. Внимание также было обращено на вышеуказанное положение, связанное с «живыми животными».

a) Содержат ли существующие в вашей стране правовые нормы, возлагающие на перевозчика ответственность за потерю или порчу груза, специальные правила для груза, который должен перевозиться на палубе и который перевозится таким образом? Если это так — просьба указать характер таких норм. Применимы ли эти нормы к перевозке контейнеров на палубе? Существуют ли специальные нормы, связанные с ответственностью перевозчика при перевозке живых животных?

b) Согласны ли вы с исключением палубного груза и живых животных из Гаагских правил? Если это так, просьба изложить любые основания для этого по своему усмотрению Если нет — просьба указать любые желательные предложения об изменении такого международного законодательства и основания для этого.

ЧАСТЬ II

Рабочая группа по международному законодательству в области морских перевозок на своем заседании в ходе четвертой сессии просила Генерального секретаря подготовить доклад, содержащий анализ других подходов к основным принципиальным решениям, которые должны быть приняты для достижения целей, изложенных в пункте 2 резолюции ЮНКТАД и указанных в пункте 2 резолюции Комиссии. Особо была упомянута цель установления равномерного распределения риска между владельцем груза и перевозчиком.

Для оказания помощи Генеральному секретарю в подготовке вышеуказанного доклада было бы желательно, чтобы вы предложили принципиальные методы, направленные на достижение вышеуказанной цели. Было бы полезно, если бы такие предложения были проиллюстрированы конкретными примерами, связанными, помимо прочего, с исключениями, изложенными в статье 4 (2) Гаагских правил, в которой предусматривается следующее:

«2. Ни перевозчик, ни судно не несут ответственность за потерю или ущерб, возникающие в связи со следующим или являющиеся результатом следующего:

a) действие, небрежность или ошибка капитана, матроса, лоцмана или лиц, находящихся в подчинении перевозчика, в навигации или в управлении судном;

b) пожар, если он не является результатом действительной ошибки или причастности перевозчика;

c) риск, опасность и несчастные случаи в море или других судоходных водах;

...».

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ

Документы пятой сессии Комиссии

Название или описание	*Обозначение документа*
А. ОБЩИЕ СЕРИИ	
Список экспертов и ученых в области права международной торговли: дополнение к списку экспертов и ученых в области права международной торговли	A/CN.9/61
Доклад о ходе работы Рабочей группы по исковой давности в международной купле-продаже товаров о работе ее третьей сессии в Женеве 17—28 января 1972 года	A/CN.9/62 и Corr.1 * и Add.1 и 2
Международное законодательство в области морских перевозок: доклад Рабочей группы о работе ее третьей сессии, Женева, 31 января — 11 февраля 1972 года	A/CN.9/63 и Corr.1 ** и Add.1
Международный коммерческий арбитраж: доклад Специального докладчика г-на Иона Нестора	A/CN.9/64
Подготовка кадров и оказание помощи в области права международной торговли: доклад Генерального секретаря	A/CN.9/65
Сроки выпуска и содержание Ежегодника ЮНСИТРАЛ: доклад Генерального секретаря	A/CN.9/66
Международные платежи оборотные документы — проект единообразного закона о международных переводных векселях и комментарий: доклад Генерального секретаря	A/CN.9/67 и Corr.1 **
Предварительная повестка дня и аннотации: записка Генерального секретаря	A/CN.9/68
Общие условия купли-продажи и типовые контракты: доклад Генерального секретаря . . .	A/CN.9/69
Доклад Рабочей группы по вопросам ограничения срока и исковой давности в области международной купли-продажи товаров о ее третьей сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 30 августа — 10 сентября 1971 года	A/CN.9/70 и Rev.1 *** и Corr.1 **** и Add.1 и 2
Текущая деятельность международных организаций, связанная с гармонизацией и унификацией права международной торговли: доклад Генерального секретаря	A/CN.9/71
Международные платежи: оборотные документы — записка МИУЧП о влиянии международных переводных векселей на процесс исполнения	A/CN.9/72

* Только на английском и французском языках.
** Только на английском языке.
*** Только на испанском языке.
**** Только на французском языке.

Название или описание	*Обозначение документа*
B. ОГРАНИЧЕННЫЕ СЕРИИ	
Предложение делегации Испании в отношении методов работы пятой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли	A/CN.9/L.22
C. СТРОГО ОГРАНИЧЕННЫЕ СЕРИИ	
Поправки Норвегии к тексту проекта конвенции об исковой давности в области международной купли-продажи товаров	A/CN.9/R.9
Банковские коммерческие кредиты, банковские гарантии и гарантийное обеспечение товаров; осуществляемая работа, ход работы: записка Генерального секретаря	A/CN.9/R.10
Проект конвенции об исковой давности в области международной купли-продажи товаров: рассмотрение доклада Рабочей группы по исковой давности — записка Секретариата . .	A/CN.9/R.11
Альтернативные методы окончательного принятия проекта конвенции об исковой давности в области международной купли-продажи товаров: записка Секретариата	A/CN.9/R.12
Международные платежи: записка, представленная Международной торговой палатой . . .	A/CN.9/R.13
Конвенция об исковой давности	
Поправки Австрии	A/CN.9/V/CRP.1
Поправки Испании	A/CN.9/V/CRP.2 и Corr.1
Поправки Австрии	A/CN.9/V/CRP.3
Поправки Бельгии и Франции	A/CN.9/V/CRP.4
Предложения представителя Гаагской конференции по частному международному праву . .	A/CN.9/V/CRP.5
Поправка Гайаны	A/CN.9/V/CRP.6
Поправка Нигерии	A/CN.9/V/CRP.7
Новая статья Гайаны	A/CN.9/V/CRP.8
Поправки Ганы	A/CN.9/V/CRP.9
Поправки Испании	A/CN.9/V/CRP.10
Поправка Австрии	A/CN.9/V/CRP.11
Поправка Венгрии	A/CN.9/V/CRP.12
Поправка Гайаны	A/CN.9/V/CRP.13
Поправки Соединенных Штатов Америки . . .	A/CN.9/V/CRP.14
Замечания и предложения Союза Советских Социалистических Республик	A/CN.9/V/CRP.15 и Rev.1 *
Поправки Австралии	A/CN.9/V/CRP.16

* Только на английском языке.

Название или описание	*Обозначение документа*
Поправки Испании	A/CN.9/V/CRP.17
Поправки Бельгии, Египта и Франции	A/CN.9/V/CRP.18
Предложение Союза Советских Социалистических Республик	A/CN.9/V/CRP.19
Доклад Редакционной группы I	A/CN.9/V/CRP.20 и Rev.1 **
Новый проект, предложенный Рабочей группой по исковой давности	A/CN.9/V/CRP.21; Add.1 и Corr.1, Add.21/Rev.1: и 21/Rev.1/ Add.1—10 ***
Поправки Норвегии	A/CN.9/V/CRP.22
Рекомендация Рабочей группы по методам работы	A/CN.9/V/CRP.23
Проект доклада Комитета полного состава Комиссии	A/CN.9/V/CRP.24
Международное законодательство в области морского судоходства: проект резолюции Бразилии, Ганы, Египта, Индии, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик и Франции	A/CN.9/V/CRP.25
Проект решения, предложенный Рабочей группой по исковой давности	A/CN.9/V/CRP.26
Предложение Сингапура о добавлении новой статьи, регулирующей максимальный общий срок ограничения, в проект конвенции об исковой давности	A/CN.9/V/CRP.27
Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятой сессии (10 апреля — 5 мая 1972 года)	A/CN.9/V/CRP.24/ Rev.1 и CRP.28 и Add.1—5

D. ИНФОРМАЦИОННЫЕ СЕРИИ

Список делегаций	A/CN.9/INF.4

** Только на французском и русском языках.
*** Только на английском, французском и русском языках.

БИБЛИОГРАФИЯ ПО ВОПРОСАМ ЮНСИТРАЛ

AUDIT, COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL: Annuaire, Volume I: 1968—1970, Nations Unies, New York, 1971 — Registre de texte des Conventions et autres instruments relatifs au droit commercial international, Volume I Nations Unies, New York, *Revue critique de droit international privé* LXI, janvier — mars 1972, p. 187.

FARNSWORTH, UNCITRAL, Why? What? How? When?, 20 *American Journal of Comparative Law* 314, spring 1972.

JAKUBOWSKI, IV Sesja Miedzynarodowego Prawa Handlowego ONZ UNCITRAL Geneva 29.III—20.IV. 1971 r./XI *Prawo w handlu zagranicznym*, 109 (1972).

JUHASZ, Az UNCITRAL 1970—1971. évi tevékenységéről, 12 Külkereskedelem, Külkereskedelmi Jogi Melléklet (1971).

KHAN, Unification of the law of international sale of goods: Issues and importance, 12 *Indian Journal of International Law* 15 (1972).

KRESKAY, A nemzetközivételi jog egységesítésének legujabb fejleményei, 4 Külkereskedelem, Külkereskedelmi Jogi Melléklet (1969).

MCMAHON, United Nations Commission on International Trade Law, Yearbook, Volume I: 1968—1970, United Nations, New York, 1971, Register of Texts of Conventions and Other Instruments concerning International Trade Law, Volume I, United Nations, New York, 1971, 3 *Journal of Maritime Law and Commerce*, 614 (1972).

METZGER, United Nations Commission on International Trade Law, Yearbook, Vol. I: 1968—1970, Register of Texts of Conventions and Other Instruments concerning International Trade Law, Volume I, 66 *American Journal of International Law* 433 (1972).

MEZNERICS, A nemzetközi fizetések problémái az ENSZ egyik bizottságában, 7 Pénzügyi Szemle (1969).

MEZNERICS, Tanácskozás az ENSZ egyik bizottságában [UNCITRAL] a váltóról, a csekkről az akkreditivről és a bankgaranciáról, 7 Bankszemle (1969).

MEZNERICS, Törekvések az ENSZ-ben a nemzetközi fizetések jogának egységesítésére, 6 Külkereskedelem (1969).

MEZNERICS, Tanácskozás az UNCITRAL-ban a nemzetközi fizetések egységesítéséről, 8—9 Pénzügyi Szemle (1971).

MEZNERICS, A nemzetközi fizetések jogának egységesítése, 9 Bankszemlé (1971).

MEZNERICS, Egységesítési törekvések a nefzetközi fizetések körében, 7 Külkereskedelem (1971).

MEZNERICS, Szocialista országok részvétele az akkreditivre és a bankgaranciára vonatkozó nemzetközi banküglyletek egységesítésében, 4 Külgazdaság (1972).

SCHMITTHOFF; United Nations Commission on International Trade Law, Yearbook, Volume I: 1968—1970, United Nations, New York, 1971 *Journal fo Business Law*, 335.

SINGH, Introduction of the report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its 1971 session, 12 *Indian Journal of International Law*, 154 (1972).

UNNI (i) United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, Volume I: 1968—1970, United Nations, New York, (ii) Register of Texts of Conventions and Other Instruments concerning International Trade Law, Volume I, United Nations, New York, 12 *Indian Journal of International Law* 129 (1972).

WILNER, Survey of the activities of UNCTAD and UNCITRAL in the field of international legislation on shipping: 3 *Journal of Maritime Law and Commerce* 129 (1971).

WOLSKI, Posiedzenie zespołu srodowiskowego handlu zagranicznego zpp w sprawie projektu konwencji dotyczacej przedawnienia w handlu miedzynarodowym, XI *Prawo w handlu zagranicznym*, 296 (1972).

WOLSKI, UNCITRAL Yearbook, VI *Arbitration Quarterly* [Journal of the Indian Council of Arbitration, 27 (1971)].

WOLSKI, UNCITRAL: The next stage, 6 *Journal of World Trade Law*, 374 (1972).

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre librairie ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in USSR

UNCITRAL YEARBOOK
Volume III : 1972
(Russian)

September 1973 275