

**Комиссия Организации
Объединенных Наций
по Праву Международной
Торговли**

ЕЖЕГОДНИК

Том XIV: 1983 год



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 1985 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ организации.

A/CN.9/SER.A/1983

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.85.V.3

04100P

ISSN 0251-4281

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
ВВЕДЕНИЕ	vii
Часть первая. ДОКЛАД КОМИССИИ О ЕЕ ЕЖЕГОДНОЙ СЕССИИ; ЗАМЕЧАНИЯ И РЕШЕНИЯ	
ШЕСТНАДЦАТАЯ СЕССИЯ (1983 год)	
А. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву между- народной торговли о работе ее шестнадцатой сессии (Вена, 24 мая - 3 июня 1983 года) (А/38/17) (А/СН.9/243)	2
В. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и раз- витию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и раз- витию о работе его двадцать седьмой сессии (ТД/В/973)	44
С. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета (А/38/667)	45
Д. Резолюции 38/134 и 38/135 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1983 года	47
Часть вторая. ИССЛЕДОВАНИЯ И ДОКЛАДЫ ПО КОНКРЕТНЫМ ВОПРОСАМ	
I. МЕЖДУНАРОДНАЯ ДОГОВОРНАЯ ПРАКТИКА	
Доклад Генерального секретаря: пересмотренный текст проекта единообразных норм, касающихся оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках (А/СН.9/235)	55
II. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ	
Записка Секретариата: финансовые расчеты с использованием ЭВМ. Доклад о проделанной работе (А/СН.9/242)	68
III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ	
А. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее четвертой сессии (Вена, 4-15 октября 1982 года) (А/СН.9/232)	71
В. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по прак- тике заключения международных контрактов на ее четвертой сессии (Вена, 4-15 октября 1982 года)	II6
I. Записка Секретариата: типовый закон о международном торговом арбитраже: проекты статей I-24 о сфере приме- нения, арбитражном соглашении, арбитрах и арбитражной процедуре (А/СН.9/WG.II/WR.37)	II6

Стр.

2.	Записка Секретариата: типовой закон о международном торговом арбитраже: проекты статей 25-36 об арбитражном решении (A/CN.9/WG.II/WR.38)	I30
C.	Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее пятой сессии (Нью-Йорк, 22 февраля - 4 марта 1983 года) (A/CN.9/233)	I40
D.	Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международной договорной практике на ее пятой сессии (Нью-Йорк, 22 февраля - 4 марта 1983 года)	I84
1.	Записка Секретариата: типовой закон о международном торговом арбитраже: пересмотренные проекты статей I-XXVI (A/CN.9/WG.II/WR.40)	I84
2.	Записка Секретариата: типовой закон о международном торговом арбитраже: возможные дальнейшие черты и проекты статей типового закона (A/CN.9/WG.II/WR.41) ..	20I
3.	Записка Секретариата: типовой закон о международном торговом арбитраже: проекты статей 37 - 4I о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и об обжаловании арбитражных решений (A/CN.9/WG.II/WR.42)	2I8
IV. НОВЫЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПОРЯДОК		
A.	Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее четвертой сессии (Вена, 16-20 мая 1983 года) (A/CN.9/234)	229
B.	Доклад Генерального секретаря: проект правового руководства по составлению договоров на строительство промышленных объектов: отдельные главы (A/CN.9/WG.V/WR.9 Add.1-5)	240
У. КООРДИНАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ		
A.	Доклад Генерального секретаря: Координация деятельности: общие вопросы (A/CN.9/239)	345
B.	Доклад Генерального секретаря: текущая деятельность международных организаций по согласованию и унификации права международной торговли (A/CN.9/237 и Add.1-3)	350

Стр.

С. Доклад Генерального секретаря: ряд последних событий в области международных перевозок грузов (А/СН.9/236)	431
Д. Записка Секретариата: правовые аспекты автоматической обработки данных (А/СН.9/238)	446

VI. СТАТУС КОНВЕНЦИЙ

Записка Генерального секретаря: положение с подписанием, ратификацией конвенций и присоединением к ним (А/СН.9/241) ...	489
---	-----

VII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ В ОБЛАСТИ ПРАВА МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Доклад Генерального секретаря: подготовка кадров и оказание помощи (А/СН.9/240)	493
---	-----

Часть третья. ПРИЛОЖЕНИЯ

I. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ НА СЕССИЯХ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПОДГОТОВКЕ ПРОЕКТОВ КОНВЕНЦИЙ И ДРУГИХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ

А. Универсальная расчетная единица	
Краткие отчеты о 254-м - 256-м заседаниях, пятнадцатая сессия (Нью-Йорк, 26 июля - 6 августа 1982 года) (А/СН.9/SR.254-256)	499
В. Проект единообразных норм в отношении оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках	
1. Краткие отчеты о 255 - 261-м заседаниях, пятнадцатая сессия (Нью-Йорк, 26 июля - 6 августа 1982 года) (А/СН.9/SR.255-261)	512
2. Краткие отчеты о 270 - 278-м и 282 - 283-м заседаниях, шестнадцатая сессия (Вена, 24 мая - 2 июня 1983 года) (А/СН.9/SR.270-278, 282-283)	580

II. ДОКУМЕНТЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ОГОВОРК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ

А. Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства (А/38/17, приложение I) (А/СН.9/243, приложение I)	692
---	-----

В. Проект Конвенции Организации Объединенных Наций о договорных условиях и договорной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства (А/38/17, приложение II) (А/СП.9/243, приложение II)	692
III. ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ: РЕЗОЛЮЦИЯ 38/128 ОТ 19 ДЕКАБРЯ 1983 ГОДА, ОЗАГЛАВЛЕННАЯ "ПРОГРЕССИВНОЕ РАЗВИТИЕ ПРИНЦИПОВ И НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, КАСАЮЩИХСЯ НОВОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПОРЯДКА"	702
IV. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮНСИТРАЛ	705
У. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ	711

ВВЕДЕНИЕ

Настоящий документ представляет собой 14-й том из серии ежегодников Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) I/.

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержится доклад Комиссии о работе ее шестнадцатой сессии, состоявшейся в Вене с 24 мая по 3 июня 1983 года, а также решения, принятые по этому докладу Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Генеральной Ассамблеей.

В части второй воспроизводится большинство документов, рассмотренных на шестнадцатой сессии Комиссии. Эти документы включают доклады рабочих групп Комиссии, касающиеся соответственно международной договорной практики и нового международного экономического порядка, а также доклады и записки Генерального секретаря и Секретариата. В эту часть включены также отдельные рабочие документы, которые рассматривались этими рабочими группами.

В части третьей содержатся отдельные краткие отчеты о заседаниях Комиссии, правовые тексты, принятые Комиссией, соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи, библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, подготовленная Секретариатом, а также перечень документов ЮНСИТРАЛ.

I/ До настоящего времени были опубликованы следующие тома Ежегодника Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли /далее используется сокращенное название Ежегодник... (год)/:

<u>Том</u>	<u>Охватываемые</u> <u>года</u>	<u>Издание Организации</u> <u>Объединенных Наций,</u> <u>в продаже под №</u>
I	1968-1970	E.71.V.1
II	1971	E.72.V.4
III	1972	E.73.V.6
III Доп.	1972	E.73.V.9
IV	1973	E.74.V.3
V	1974	E.75.V.2
VI	1975	E.76.V.5
VII	1976	E.77.V.1
VIII	1977	E.78.V.7
IX	1978	E.80.V.8
X	1979	E.81.V.2
XI	1980	E.81.V.8
XII	1981	E.82.V.6
XIII	1982	
XIV	1983	

ШЕСТНАДЦАТАЯ СЕССИЯ

А. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее шестнадцатой сессии

(Вена, 24 мая - 3 июня 1983 года) (А/38/17)*

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	I-2	4
<u>Глава</u>		
I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	3-10	4
А. Открытие	3	4
В. Членский состав и участие	4-7	4
С. Выборы должностных лиц	8	5
D. Повестка дня	9	6
Е. Утверждение доклада	10	6
II. МЕЖДУНАРОДНАЯ ДОГОВОРНАЯ ПРАКТИКА: ЕДИНООБРАЗНЫЕ НОРМЫ В ОТНОШЕНИИ ОГОВОРК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ	II-78	6
III. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ	79-84	24
А. Проект конвенции о международных переводных и международных простых векселях и проект конвен- ции о международных чеках	79-82	24
В. Электронный перевод средств	83-84	25
IV. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ: ТИПОВОЙ ЗАКОН О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ	85-89	25
V. НОВЫЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПОРЯДОК: ДОГО- ВОРЫ В ОБЛАСТИ ПРОМЫШЛЕННОСТИ	90-93	26
VI. КООРДИНАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	94-118	28
А. Общая координация деятельности	94-103	28
В. Текущая деятельность международных организаций по согласованию и унификации права междуна- родной торговли	104-108	30

* Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 17 (А/38/17) (10 августа 1983 года) (далее используется сокращенное название "Доклад"). Данный Доклад был издан также в качестве документа А/СН.9/243 (29 июня 1983 года) и воспроизводится в настоящем томе.

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
С. Международная перевозка грузов: ответственность операторов международных терминалов...	I09-I15	31
Д. Пересмотр Единообразных правил и практики в отношении документарных аккредитивов	II6	32
Е. Правовые аспекты автоматической обработки данных	II7-II8	33
VII. СТАТУС КОНВЕНЦИЙ	II9-I24	33
VIII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ	I25-I30	35
IX. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ, БУДУЩАЯ РАБОТА И ДРУГИЕ ВОПРОСЫ	I31-I43	37
А. Соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи	I31-I34	37
В. Бюллетень	I35-I38	38
С. Другие вопросы	I39	38
Д. Дата и место проведения семнадцатой сессии Комиссии	I40	39
Е. Сессии рабочих групп	I41-I42	39
Ф. Состав Рабочей группы	I43	39

ПРИЛОЖЕНИЯ

I. ЕДИНООБРАЗНЫЕ ПРАВИЛА, КАСАЮЩИЕСЯ ДОГОВОРНЫХ УСЛОВИЙ О СОГЛАСОВАННОЙ СУММЕ, ПРИЧИТАЮЩЕЙСЯ В СЛУЧАЕ НЕИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	40
II. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ О ДОГОВОРНЫХ УСЛОВИЯХ О СОГЛАСОВАННОЙ СУММЕ, ПРИЧИТАЮЩЕЙСЯ В СЛУЧАЕ НЕИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	40
III. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ, ПРЕДСТАВЛЕННЫХ КОМИССИИ	40

ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли освещается работа шестнадцатой сессии Комиссии, проходившей в Вене с 24 мая по 3 июня 1983 года.

2. В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года настоящий доклад представляется на рассмотрение Генеральной Ассамблеи, а также Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию для представления замечаний.

ГЛАВА I

ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

А. Открытие

3. Шестнадцатая сессия Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) начала свою работу 24 мая 1983 года. От имени Генерального секретаря сессию открыл Юрисконсульт г-н Карл-Август Флейшгауэр.

В. Членский состав и участие

4. Комиссия была учреждена в соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств-членов, избираемых Ассамблеей. В своей резолюции 3108 (XXVIII) Генеральная Ассамблея увеличила число членов Комиссии с 29 до 36 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 9 ноября 1979 года и 15 ноября 1982 года, являются следующие государства I/:

Австралия**, Австрия**, Алжир**, Бразилия**, Венгрия*, Гватемала*, Германии, Федеративная Республика*, Германская Демократическая Республика**, Египет**, Индия*, Ирак*, Испания*, Италия*, Кения*, Кипр*, Китай**, Куба*, Мексика**, Нигерия**, Объединенная Республика Танзания**, Перу*, Сенегал*, Сингапур**, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**, Соединенные Штаты Америки*, Союз Советских Социалистических Республик**, Сьерра Леоне*, Тринидад и Тобаго*, Уганда*, Филиппины*, Франция**, Центральноафриканская Республика**, Чехословакия*, Швеция**, Югославия* и Япония**.

* Срок полномочий истекает в день, предшествующий открытию очередной сессии Комиссии в 1986 году.

** Срок полномочий истекает в день, предшествующий открытию очередной сессии Комиссии в 1989 году.

5. На сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Объединенной Республики Танзании, Сенегала и Центральноафриканской Республики.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Аргентины, Болгарии, Венесуэлы, Греции, Заира, Канады, Корейской Народно-Демократической Республики, Корейской Республики, Ливана, Ливийской Арабской Джамахирии, Марокко, Нидерландов, Португалии, Святейшего Престола, Таиланда, Туниса, Финляндии, Чили, Швейцарии и Ямайки.

7. Наблюдателями были представлены следующие органы Организации Объединенных Наций, межправительственные организации и международные неправительственные организации:

а) Органы Организации Объединенных Наций

Организация Объединенных Наций по промышленному развитию

б) Специализированное учреждение

Всемирный банк

с) Межправительственные организации

Афро-азиатский консультативно-правовой комитет

Гаагская конференция по международному частному праву

Европейский Совет

Комиссия европейских сообществ

Международный институт по унификации частного права

Организация американских государств

Совет Экономической Взаимопомощи

д) Международные неправительственные организации

Международная ассоциация юристов-демократов

С. Выборы должностных лиц

8. Комиссия избрала следующих должностных лиц 2/:

Председатель: г-н М.Х. Шафик (Египет)

Заместители

Председателя: г-жа Е. Вилус (Югославия)

г-н Т. Савада (Япония)

г-н М. Дж. Бонелл (Италия)

Докладчик: г-н Х. Баррера-Граф (Мексика)

Д. Повестка дня

9. На своем 269-м заседании 24 мая 1983 года Комиссия утвердила следующую повестку дня:

- I. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Международная договорная практика
5. Международные платежи
6. Международный торговый арбитраж
7. Новый международный экономический порядок
8. Координация деятельности
9. Статус конвенций
10. Подготовка кадров и оказание помощи
- II. Соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи
12. Будущая работа
13. Другие вопросы
14. Утверждение доклада Комиссии.

Е. Утверждение доклада

10. На своем 284-м заседании 3 июня 1983 года Комиссия утвердила настоящий доклад путем консенсуса.

ГЛАВА II

МЕЖДУНАРОДНАЯ ДОГОВОРНАЯ ПРАКТИКА: ЕДИНООБРАЗНЫЕ НОРМЫ
В ОТНОШЕНИИ ОГОВОРОК О ЗАРАНЕЕ ОЦЕНЕННЫХ УБЫТКАХ И ШТРАФНЫХ НЕУСТОЙКАХ 3/

Введение

II. На своей двенадцатой сессии Комиссия предложила Рабочей группе по международной договорной практике рассмотреть возможность выработки единообразных норм в отношении оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, применимых к широкому кругу международных торговых договоров 4/. На своей четырнадцатой сессии Комиссия рассмотрела проект единообразных норм, подготовленный Рабочей группой, и просила Генерального секретаря включить в эти нормы, если они примут форму конвенции или типового закона, необходимые положения; подготовить комментарий к этим нормам и вопросник, обращенный к правительствам и международным организациям с предложением изложить

свою точку зрения относительно наиболее приемлемой формы этих норм и разослать текст этих норм, а также комментарий и вопросник всем правительствам и заинтересованным международным организациям для представления замечаний 5/.

12. На своей пятнадцатой сессии Комиссия располагала проектом единообразных норм с необходимыми дополнительными положениями и комментарием (A/CN.9/218)* наряду с анализом ответов правительств и международных организаций на вопросник и их замечаний по этим нормам (A/CN.9/219 и Add.I)** . На этой сессии Комиссия рассмотрела вопрос о том, в каком виде могут быть оформлены эти нормы, а также обсудила содержание пункта I статьи A и статей D, E, F и G норм. Эти статьи были затем направлены на рассмотрение Редакционной группы 6/. Поскольку Редакционная группа не смогла завершить работу в имеющееся время, Комиссия решила, что Секретариат должен будет представить пересмотренный текст норм на рассмотрение Комиссии на ее шестнадцатой сессии с учетом результатов обсуждения как на самой сессии, так и в Редакционной группе. Она также решила определить форму единообразных норм на шестнадцатой сессии 7/.

13. На своей нынешней сессии Комиссия располагала пересмотренным текстом норм с примечаниями (A/CN.9/235)***.

Прения на сессии 8/

14. Комиссия начала обсуждение с рассмотрения вопроса о том, должны ли единообразные нормы быть оформлены в виде общих условий, конвенции или типового закона.

15. Некоторая поддержка была выражена той точке зрения, что единообразные нормы должны быть оформлены в виде общих условий. В поддержку этой точки зрения было высказано мнение, что общие условия могли бы использоваться сторонами, как только они будут окончательно сформулированы Комиссией и, следовательно, стали бы применяться раньше, чем если бы была принята одна из других форм. Кроме того, стороны будут иметь свободу изменять эти нормы в соответствии с потребностями конкретных контрактов, заключаемых ими. Как только общие условия будут широко признаны в международной торговле, они будут оказывать влияние на разработку национального законодательства, касающегося оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках. В качестве довода против формы общих условий отмечалось, что они окажутся

* Ежегодник... 1982 год, часть вторая, I, A.

** Ежегодник... 1982 год, часть вторая, I, B.

*** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, I.

неэффективными там, где они противоречат применимым императивным национальным законам. Степень унификации, достигаемой этим способом, будет поэтому очень ограниченной.

16. Было одобрено мнение о необходимости принятия формы конвенции. В поддержку этого мнения было отмечено, что конвенция обеспечит наиболее эффективную форму унификации. Поскольку оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках часто применяются в контрактах международной торговли, необходимо иметь эффективную унификацию в таких вопросах. Процедура принятия конвенции, независимо от того, будет ли это происходить на конференции полномочных представителей или через Генеральную Ассамблею, привлечет внимание государств к этим нормам и вызовет их интерес к ним. В качестве довода против формы конвенции было отмечено, что конвенция по рассматриваемому вопросу не найдет широкой поддержки среди государств, которые могли бы к ней присоединиться. В этой связи было отмечено, что недавняя практика, по-видимому, указывает на то, что многие конвенции никогда не получают необходимой поддержки для вступления их в силу. Отмечалось также, что масштаб обсуждаемой темы очень ограничен и вследствие этого форма конвенции является неприемлемой. Процедура принятия конвенции путем проведения конференции полномочных представителей будет сопряжена, кроме того, со значительными затратами. Некоторые представители, отдавшие первоначально предпочтение форме конвенции, указывали, однако, что они согласятся с формой типового закона, если большинство поддержит эту форму.

17. Большинство поддержало форму типового закона. Было отмечено, что эта форма дает возможность государствам при введении типового закона в их национальные законодательства произвести необходимые изменения, с тем чтобы сделать типовой закон эффективно действующим в их собственных правовых системах. Более того, типовой закон будет иметь особое значение на региональном уровне при выработке проектов законов или при обновлении законов, регулирующих заранее оцененные убытки и штрафные неустойки. Было также отмечено, что типовой закон может быть принят Комиссией и поэтому потребует гораздо меньших затрат, чем в случае принятия конвенции. В качестве довода против формы типового закона было отмечено, что принятие типового закона Комиссией не вызовет достаточный интерес среди государств к типовому закону, который вследствие этого будет неэффективным как средство унификации. Кроме того, поскольку государству предоставлено право делать изменения в типовом законе либо при введении его в свое законодательство, либо в последующий период, единообразие, достигнутое посредством типового закона, может быть ограничено. Некоторые представители, отдавшие первоначально предпочтение форме типового закона, указывали вместе с тем, что они могут принять форму конвенции, если большинство поддержит эту форму.

18. Отмечалось, что основным вопросом, подлежащим рассмотрению, является вопрос о том, в какой степени признается, что законы о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках нуждаются в унификации. Если не будет существовать реального признания такой необходимости, то любые утвержденные единообразные нормы будут неэффективны, в каком бы виде они ни были оформлены, то есть, если будет принята конвенция, то она не вступит в силу, а если будет принят типовый закон, то государства не будут ему следовать в своем законодательстве.

19. Внимание было направлено на тот факт, что на своей пятнадцатой сессии Комиссия отметила, что было бы полезным выработать единообразные нормы в такой форме, которая позволила бы многоцелевое использование этих норм 9/. Следуя, например, форме, использованной в Гаагской конвенции относительно Единообразного закона о международной купле-продаже товаров от 1 июля 1964 года (Гаагская конвенция), к которой прилагался Единообразный закон о международной купле-продаже товаров, можно было бы подготовить проект конвенции, к которой прилагались бы статьи об оговорках о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках. Страны-участницы такой конвенции были бы обязаны принять эти единообразные нормы. Кроме того, конвенция могла бы позволить включить оговорку (как, например, в статье V Гаагской конвенции) относительно того, что единообразные нормы должны применяться только тогда, когда стороны договора договорились о применении этих единообразных норм к своему договору. Государства, не присоединившиеся к такой конвенции, могли бы рассматривать единообразные нормы как типовый закон, который мог бы использоваться при пересмотре их национального законодательства.

20. Такой подход получил значительную поддержку. Было отмечено, что такой подход даст возможность Комиссии продолжать работать над проектом норм и после составления проекта решить, надлежит ли их сделать приложением к конвенции или они примут форму типового закона. Более того, четко установленная сфера применения предполагаемой конвенции и допускаемые ею оговорки могут быть определены после завершения работы над проектом. Комиссия поэтому решила обсудить пересмотренный проект единообразных норм, представленный на ее рассмотрение, предварительно исходя из того, что они могут представлять собой ряд единообразных норм, подлежащих включению в приложение к конвенции. Было также решено, что после обсуждения Комиссией эти нормы будут переданы в Редакционную группу для рассмотрения их в свете указанного обсуждения.

Создание Редакционной группы

21. Было решено, что в состав Редакционной группы должны войти Индия, Испания, Соединенные Штаты Америки, Союз Советских Социалистических Республик, Сьерра Леоне и Франция.

Обсуждение отдельных статей

22. Комиссия рассмотрела следующий текст пункта I статьи A:

Статья A, пункт I 10/

Пересмотренный проект (проект типового закона)

" I) Настоящий закон применяется:

а) к договорам, стороны которых согласились о том, что в случае полного или частичного невыполнения обязательств одной из сторон (должником), другая сторона (кредитор) имеет право на [взыскание или удержание] согласованной суммы с должника [когда такая сумма рассматривается как предварительная оценка убытка или как обеспечение выполнения обязательства, или как то и другое] [когда такая сумма рассматривается как предварительная оценка убытка, подлежащего выплате должником за ущерб, понесенный кредитором вследствие такого невыполнения, или как штрафная неустойка за такое невыполнение, или как то и другое] и

б) когда во время заключения договора коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах и нормы международного частного права ведут к применению права (государства, принимающего Типовой закон).

I-бис) За исключением случаев, когда это прямо предусмотрено настоящим законом, последний не затрагивает вопроса о действительности договора или любого из его положений".

23. Комиссия рассмотрела подпункт а этого пункта и обсудила вопрос, следует ли оставить слова "взыскание или удержание". По мнению одних, они будут полезны при уточнении того, что правила не ограничиваются случаями, когда соглашение между кредитором и должником предполагает выплату согласованной суммы должником в случае невыполнения обязательств, но также касаются случаев, когда согласованная сумма была заплачена должником кредитору до момента невыполнения обязательств и должна была быть удержана в случае невыполнения обязательств. Было предложено заменить словом "retain" слово "withhold" (удержание). Однако, по мнению других, хотя сохранение этих слов и не вызывает затруднений, их следует изъять, поскольку они являются излишними.

24. Было отмечено, что есть расхождение между термином "полное или частичное невыполнение обязательства", используемым в этом подпункте, и термином "невыполнение обязательства или ненадлежащее выполнение обязательства, иное

нежели задержка", использованными в статье Е. Было высказано мнение, что термин "полное или частичное невыполнение" не ясен и что его можно опустить. Редакционной группе было предложено в любом случае выработать единую терминологию.

25. Комиссия рассмотрела вопрос о целесообразности слова "согласованной" во фразе "согласованной суммы денег". Отмечалось, что это слово может ввести в заблуждение, поскольку стороны не обязательно должны оговаривать точную сумму заранее оцененных убытков или штрафных неустоек, а вместо этого могут конкретизировать метод подсчета суммы. Большинство согласилось с тем, что слово "согласованная" является вполне достаточным, для того чтобы охватить случаи, при которых в контракте оговаривается метод определения этой суммы.

26. Комиссия рассмотрела вопрос о двух альтернативных фразах в конце подпункта, касающихся природы согласованной суммы. По общему мнению, ни один из предложенных вариантов не является вполне удовлетворительным. Что касается первого предложения, отмечалось, что значение термина "обеспечение" не ясно. В отношении второго предложения отмечалось, что ссылка в нем на "убытки" предполагает, что согласованная сумма выплачивается только в случае, если кредитор может доказать, что он потерпел убыток. Отмечалось также, что в обоих альтернативных вариантах, где согласованная сумма характеризуется как предварительная оценка убытков, она сформулирована как рассматриваемая сторонами в качестве такой предварительной оценки. Было высказано предположение, что такая формулировка может потребовать выяснения судом намерений сторон и что такое выяснение было бы затруднительным и нежелательным.

27. Было проведено обсуждение типов положений, которые могли бы охватываться данным подпунктом, и было решено, что Редакционная группа примет во внимание результаты этого обсуждения при рассмотрении подпункта.

28. Комиссия решила отложить рассмотрение пункта I (b) и пункта I-бис.

29. Комиссия рассмотрела следующий текст статьи D:

Статья D

Пересмотренный проект

"Если имеет место невыполнение обязательства, в отношении которого стороны договорились, что кредитор имеет право на согласованную сумму, то кредитор имеет право на согласованную сумму, за исключением случаев, когда должник [докажет, что он] не несет ответственности за невыполнение этого обязательства".

30. Все согласились с тем, что предпочтительнее использовать предыдущий проект данной статьи. Этот проект гласит:

"Если стороны не договорились об ином, кредитор не имеет права на взыскание или удержание согласованной суммы, если должник не несет ответственности за невыполнение обязательства".

31. Было отмечено, что предыдущий проект выражает идеи, содержащиеся в пересмотренном проекте, в более сжатой форме. Все согласились с тем, что следует опустить вводные слова в предыдущем проекте, поскольку их роль берет на себя теперь статья X. Все также согласились с нецелесообразностью положения пересмотренного проекта о возложении на должника обязанности доказывания, что он не несет ответственности за невыполнение обязательства (то есть включением слов "докажет, что он"), так как распределение бремени доказывания должно быть предоставлено применимому праву, регулирующему этот вопрос. Была высказана точка зрения о том, что возможно следует дать более позитивную формулировку этого правила.

32. Первоначальный проект был передан Редакционной группе для рассмотрения в свете соображений, высказанных Комиссией.

33. Комиссия рассмотрела следующий текст статьи E:

Статья E

Пересмотренный проект

"1) Если в договоре предусмотрено, что кредитор имеет право на согласованную сумму в случае просрочки в исполнении обязательства, то кредитор имеет право как на требование в отношении исполнения обязательства, так и на согласованную сумму.

2) Если в договоре предусмотрено, что кредитор имеет право на согласованную сумму за неисполнение обязательства или за ненадлежащее исполнение, иное, нежели просрочка, то кредитор имеет право либо на требование в отношении исполнения, либо на согласованную сумму. Если, однако, [кредитор докажет, что] согласованная сумма не может разумно рассматриваться в качестве замены исполнения, кредитор имеет право как на требование в отношении исполнения обязательства, так и на согласованную сумму".

Пункт I

34. Согласно мнению большинства, пересмотренный проект пункта I предпочтительнее предыдущего проекта. Все согласились с правилом, изложенным в данном пункте. Все также согласились с тем, что формулировка, касающаяся неис-

полнения обязательств, должна соответствовать формулировке, которая будет использована в статье А.

35. Было высказано предложение оговорить в пункте I, что выраженное в нем правило, согласно которому кредитор имеет право как на исполнение, так и на согласованную сумму, должно распространяться и на тот случай, когда в силу договора кредитор имеет право на согласованную сумму при поставке не в том месте, которое предусмотрено договором. Это предложение не было принято.

36. Согласно одной точке зрения, слова "в договоре предусмотрено, что" должны быть опущены, поскольку на необходимость договорного соглашения, в результате которого возникает возможность применения оговорки о заранее оцененных убытках или штрафных неустойках, как предпосылки для применения правил, уже указывалось в статье А. Кроме того, включение этих слов может быть интерпретировано в том смысле, что на статью Е не распространяется правило, содержащееся в статье D. Однако, согласно другой точке зрения, эти слова поясняют сферу действия данного пункта и, в частности, обращают внимание на тот факт, что применение пункта I или пункта 2 данной статьи определяется самим характером договорного соглашения. Предлагалось также в целях большей ясности после слов "исполнение обязательства" вставить слова "указанного в договоре".

37. Комиссия рассмотрела вопрос о необходимости сохранить слово "требование" во фразе "имеет право на требование в отношении исполнения". Было высказано мнение о том, что это слово является необходимым, поскольку оно поясняет существо правомочия на исполнение обязательства. Однако большинство высказалось в поддержку того, что правило, содержащееся в этом пункте, не теряет свое значение в случае, если это слово будет опущено. Было также выражено мнение, что сохранение этого слова давало бы кредитору право требовать исполнения в натуре, что является нежелательным, поскольку существование такого правомочия должно определяться применимым правом. Отмечалось, что исключение этого слова не обязательно позволяет избежать указанного вывода во всех правовых системах. Кроме того, исключение этого слова может повлечь за собой редакционные поправки, которые могут сделать статью Y ненужной.

38. Этот пункт был передан Редакционной группе для рассмотрения в свете соображений, высказанных Комиссией.

Пункт 2

39. По общему мнению, в этом пункте не следует указывать какое-либо другое неисполнение, кроме просрочки, и что формулировка для описания неисполнения в этой статье должна быть приведена в соответствие с формулировкой, которая будет использована в пункте I данной статьи и в статье А. Было также выра-

жено общее согласие с тем, что слова "кредитор докажет, что" не нужны и что распределение бремени доказывания следует оставить применимому праву, регулирующему этот вопрос. Было также отмечено, что в соответствии с мнением большинства, высказанным в отношении пункта I данной статьи, слово "требование" во фразе "требование в отношении исполнения" должно быть опущено.

40. Состоялась широкая дискуссия относительно удовлетворительности компромисса, достигнутого в данном пункте, согласно которому при обстоятельствах, изложенных в первом предложении, кредитор имеет право альтернативно либо на выполнение обязательства, либо на согласованную сумму, а при обстоятельствах, изложенных во втором предложении, на кумуляцию обоих прав. Согласно одной точке зрения, сохранение лишь требования, содержащегося в первом предложении, приведет к упрощению. Кроме того, кумуляция, предусмотренная во втором предложении, иногда может способствовать необоснованному обогащению кредитора. Согласно противоположной точке зрения было отмечено, что этот пункт являет собой тонкий компромисс между разными правовыми системами, основывающимися на альтернативном и кумулятивном подходах, вследствие чего его следует сохранить. Было предложено, чтобы этот пункт был отредактирован таким образом, чтобы право на альтернативное или кумулятивное требование зависело от условий договора. Однако было отмечено, что даже при существующей редакции условия договора будут преобладать над правилами данной статьи на основании статьи X; необходимо лишь правило, регулирующее этот спорный вопрос, когда он не предусмотрен в самом договоре.

41. Получила поддержку точка зрения о том, что фраза "замены исполнения" недостаточно ясна, и что следует попытаться найти какой-либо другой вариант для выражения этой мысли.

42. Этот пункт был передан Редакционной группе для рассмотрения в свете соображений, высказанных Комиссией.

43. Комиссия рассмотрела следующий текст статьи Y:

Статья Y

"Если, согласно положениям настоящей (Конвенции) (Закона), кредитор имеет право потребовать исполнения обязательства, то суд не обязан выносить решение об исполнении в натуре, кроме случаев, когда он сделал бы это в отношении аналогичных договоров, не регулируемых настоящей (Конвенцией) (Законом)".

44. Получила поддержку точка зрения о том, что правила не должны касаться проблемы о том, имеет ли кредитор право требовать исполнения в натуре. Принятие решения по этому вопросу должно быть предоставлено применимому праву. Вследствие этого было предложено, чтобы статья E, относящаяся к праву тре-

бования исполнения обязательства, была отредактирована заново, с тем чтобы отпала необходимость в статье Y. Вследствие этого Комиссия решила отложить рассмотрение статьи Y до тех пор, пока ей не будет представлен текст статьи E, пересмотренный Редакционной группой.

45. Комиссия рассмотрела следующий текст статьи F:

Статья F

Пересмотренный проект

"Если кредитор имеет право на согласованную сумму, то он [не имеет права на возмещение убытков] [не может предъявить требование о возмещении убытков] в части, покрываемой согласованной суммой. Он [также не имеет права на возмещение убытков] [также не может предъявить требование о возмещении убытков] в части, не покрываемой согласованной суммой, если только он не сможет доказать, что его ущерб значительно превышает согласованную сумму".

46. Комиссия отметила, что данная статья отражает компромисс между двумя подходами к взаимосвязи между правом кредитора на согласованную сумму и его правом требовать возмещения убытков. В соответствии с первым подходом кредитор имеет право лишь на согласованную сумму и не может требовать возмещения убытков даже в случае, если понесенный им ущерб в результате неисполнения обязательств должником не полностью компенсируется согласованной суммой. В соответствии со вторым подходом кредитор может в данных обстоятельствах требовать возмещения убытков сверх согласованной суммы. Было отмечено, что каждый из двух подходов имеет свои положительные и отрицательные стороны и что, в частности, при втором подходе снижается роль согласованной суммы, в том что касается гарантии получения компенсации при неисполнении обязательства. Вместе с тем было выражено мнение о том, что при каждом из этих двух подходов определенность в отношении прав и обязанностей сторон, в том что касается получаемой компенсации, выше, чем при компромиссном подходе, изложенном в данной статье. Было выражено мнение о том, что в случае принятия данного компромиссного подхода будут часто возникать споры о том, действительно ли ущерб, понесенный кредитором, значительно превышает согласованную сумму.

47. Была выражена поддержка указанного выше второго подхода, однако еще более значительная поддержка была выражена в отношении первого подхода. Значительную поддержку также получила та точка зрения, что данная статья отражает приемлемый компромисс, при котором степень неопределенности не слишком высока.

48. Комиссия рассмотрела другие компромиссные решения, которые могли бы

быть признаны более приемлемыми, нежели то, которое отражено в данной статье. Была выражена поддержка в пользу точки зрения, в соответствии с которой можно было бы принять различные нормы в зависимости от того, составляет ли согласованная сумма заранее оцененные убытки, или выполняет иную функцию. Если она составляет заранее оцененные убытки, кредитор не должен иметь права требовать возмещения убытков сверх согласованной суммы, в то время как в других случаях кредитору может быть предоставлено право требовать возмещения ущерба в части, не покрываемой согласованной суммой, если согласованную сумму нельзя разумно рассматривать как компенсацию за ущерб. Данный подход был далее детально развит в предложениях, согласно которым пересмотренный проект данной статьи можно было бы считать приемлемым, если вместо фразы "если только он не сможет доказать, что его убытки значительно превышают согласованную сумму" в заключительной части статьи, включить либо фразу "если только согласованную сумму нельзя разумно рассматривать в качестве замены выполнения обязательств", либо фразу "если только согласованную сумму нельзя разумно рассматривать в качестве заранее оцененных убытков". Эти последние предложения также получили значительную поддержку.

49. После подробного обсуждения Комиссия, однако, пришла к выводу о том, что отраженная в данной статье норма в ее существующей формулировке является наиболее приемлемой. Было достигнуто широкое согласие относительно того, что слово "значительно" следует заменить более подходящим. Соответственно, пересмотренный проект был направлен Редакционной группе для рассмотрения в свете итогов обсуждений, проведенных Комиссией.

50. Комиссия рассмотрела следующий текст статьи X:

Статья X (новая статья)

"Стороны могут путем договоренности лишь отступить от или заменить действие статей D, E и F настоящей (Конвенции) (Закона)".

51. Было высказано предложение о том, что сторонам не следует предоставлять право отступать от или изменять действие статьи D. Однако многие высказались в поддержку существа этой статьи в настоящей форме. Было отмечено, что может оказаться полезным предоставить возможность сторонам определить, на чей счет могут быть отнесены убытки, вызванные неисполнением должником своего обязательства, даже в том случае, если он не несет ответственности за такое неисполнение. Отнесение убытков на счет должника в подобных обстоятельствах предотвратило бы возникновение спора относительно того, несет ли должник ответственность за неисполнение своего обязательства, и это не обязательно является несправедливым по отношению к должнику.

52. Было отмечено, что согласно этой статье стороны свободны, прямо или косвенно, изменить действие статей D, E и F и что это необходимо пояснить,

либо включив соответствующее указание, либо исключив слова "путем договоренности", которые могли бы предполагать необходимость наличия прямо выраженной договоренности.

53. Комиссия передала эту статью на рассмотрение Редакционной группе в свете ее обсуждения Комиссией.

54. Комиссия рассмотрела следующий текст статьи G:

Статья G

Пересмотренный проект

"I) Согласованная сумма не может быть уменьшена судом или арбитражем.

2) Несмотря на положения пункта I настоящей статьи, согласованная сумма может быть уменьшена подлежит уменьшению однако не ниже ущерба, понесенного кредитором:

а) если доказано, что согласованная сумма чрезмерно непропорциональна убыткам, понесенным чрезмерно превышает убытки, понесенные кредитором; или

б) i) если стороны предусмотрели, что кредитор имеет право на согласованную сумму, даже когда должник не несет ответственности за неисполнение обязательства, и

ii) если кредитор требует согласованную сумму, когда должник не несет ответственности за неисполнение обязательства, и

iii) если право на согласованную сумму было бы явно несправедливым при данных обстоятельствах".

55. Был детально обсужден вопрос о необходимости норм, изложенных в пункте 2 (b) этой статьи. Согласно одной точке зрения, необходимо сохранить эти нормы, поскольку они представляют собой метод снижения возможного бремени, которое может возникнуть для должника, если стороны изменяют правило, изложенное в измененной статье D и предоставляют кредитору право предъявлять требование в отношении согласованной суммы, даже когда должник не несет ответственности за неисполнение его обязательства. Было также отмечено, что желательно сохранить упомянутые в пункте 2 (b) слова "явно несправедливым" в качестве критерия для уменьшения согласованной суммы, поскольку могут иметься случаи, когда договоренность между сторонами об установлении согласованной суммы может носить несправедливый характер. Было отмечено далее, что явная несправедливость также должна использоваться в

качестве критерия для уменьшения согласованной суммы в том случае, когда стороны изменили правила, изложенные в статьях Е и F, и такое изменение привело к несправедливости по отношению к должнику. Вместе с тем, по мнению большинства, пункт 2 (b) следует исключить. Было отмечено, что если стороны изменили правило, изложенное в статье D, то эта статья не должна наносить ущерб их договоренности. Далее было отмечено, что понятие явной несправедливости не является точным. Более того, пункт 2 (b) в существующей формулировке является сложным и трудным для понимания, а уменьшение согласованной суммы, предусматриваемое в соответствии с ним, во многих случаях может быть осуществлено согласно пункту 2 (a).

56. Было достигнуто общее согласие относительно того, что принципы, изложенные в пунктах 1 и 2 (a) следует сохранить. Многие высказались за объединение этих принципов в одном пункте, так как это приведет к упрощению. В связи с этим была высказана поддержка мнению о необходимости принять упрощенное правило, согласно которому суд или арбитраж могут сократить согласованную сумму, если только такую сумму нельзя рассматривать в качестве заранее оцененных убытков. Однако преобладающая точка зрения заключалась в том, что такое правило не будет достаточным руководством для суда или арбитража.

57. Комиссия рассмотрела вопрос о том, должна ли данная статья - если условия для сокращения согласованной суммы выполнены - обязывать суд или арбитраж сократить согласованную сумму (т.е. следует ли указать, что согласованная сумма подлежит уменьшению) или же она должна оставлять вопрос о сокращении этой суммы на усмотрение суда или арбитража (т.е. следует ли указать, что согласованная сумма может быть уменьшена). Мнение о необходимости возложить на суд или арбитраж такое обязательство было поддержано, исходя из того, что это привело бы к большей определенности при применении данной статьи. Более того, отмечалось, что согласно статье F, если ущерб чрезмерно превышает согласованную сумму, кредитор имеет право требовать возмещения убытков и тем самым получить более значительную компенсацию. Соответственно, статья G должна устанавливать параллельное правило, согласно которому должник имеет право на сокращение уплачиваемой им суммы, если согласованная сумма чрезмерно превышает ущерб. Однако несколько более широкую поддержку получило мнение о том, что данный вопрос должен быть оставлен на усмотрение суда или арбитража. Было отмечено, что если условия для сокращения согласованной суммы налицо, то на практике суд или арбитраж всегда примут решение о сокращении согласованной суммы.

58. Комиссия также рассмотрела вопрос о том, целесообразно ли установить руководящие принципы с целью оказания помощи суду или арбитражу при установлении размера сокращения, когда налицо условия для такого сокращения. Была высказана поддержка мнению о необходимости сохранить слова "однако не

ниже ущерба, понесенного кредитором", и тем самым установить предел, ниже которого любое сокращение недопустимо. Однако значительную поддержку получило мнение о том, что определение размера сокращения должно быть оставлено на усмотрение суда или арбитража, которые в этом случае могут определить справедливый размер сокращения с учетом всех обстоятельств данного случая. Отмечалось также, что нелегко составить исчерпывающий перечень принципов для включения в данную статью, которыми должен руководствоваться суд или арбитраж.

59. Комиссия передала данную статью Редакционной группе для рассмотрения в свете обсуждений, проведенных в Комиссии.

Предлагаемая структура проекта единообразных правил

60. Комиссия рассмотрела предложение Секретариата относительно структуры единообразных правил. В этом предложении содержатся некоторые статьи, составляющие "Часть I: Сфера применения и общие положения", и в нем указано, что "Часть II: Основные положения" может включать статьи D, E, F и G, рассмотренные Комиссией. В документе изложены следующие статьи, составляющие часть I:

Статья A

"Настоящие Правила применяются к международным договорам, стороны которых договорились о том, что в случае неисполнения какого-либо обязательства одной из сторон (должником), другая сторона (кредитор) имеет право на получение от должника согласованной суммы, будь то в качестве штрафной санкции или в качестве компенсации [за такое неисполнение]".

Статья A-бис

"Для целей настоящих Правил:

- а) договор считается международным, если в момент заключения договора коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах;
- б) то обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами;
- с) ни национальная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящих Правил".

Статья В

"Для целей настоящих Правил:

а) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, ее коммерческим предприятием считается то, которое с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с договором и его исполнением;

б) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство".

Статья С

"Настоящие Правила не применяются к договорам, касающимся товаров, другого имущества или услуг, которые предназначаются для личного, семейного или домашнего использования одной из сторон, за исключением случаев, когда другая сторона в любое время до или в момент заключения договора не знала и не должна была знать, что договор заключается для таких целей".

Статья Х

"Стороны путем договоренности могут лишь частично отменить или изменить действие статей D, E и F настоящих Правил".

61. Комиссия отметила, что вышеизложенный текст статьи А, в которой дается определение договоров, к которым применяется проект правил, а также текст статьи Х были рассмотрены Комиссией по существу, переданы ею в Редакционную группу и будут рассмотрены Комиссией на более позднем этапе, по получении ею текстов, подготовленных Редакционной группой.

62. Комиссия отметила, что вышеизложенный пункт (а) статьи А-бис сформулирован на основе пункта (а) статьи 2 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров, Нью-Йорк, 1974 год*, и что пункты (б) и (с) статьи А-бис являются идентичными, соответственно пунктом 2 и 3 статьи I Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Вена, 1980 год (именуемой далее Венской конвенцией о купле-продаже)**. Комиссия также отметила, что вышеизложенная статья В идентична статье IO Венской конвенции о купле-продаже и что вышеизложенная статья С сформулирована на основе пункта (а) статьи 2 Венской конвенции о купле-продаже.

* Ежегодник..., 1974 год, часть третья, I, В (A/CONF.63/15).

** Ежегодник..., 1980 год, часть третья, I, В (A/CONF.97/18, Приложение I).

63. Была высказана точка зрения о том, что следует изменить пункт (с) статьи А-бис и статью С таким образом, чтобы предусмотреть применение данных правил лишь в отношении договоров коммерческого характера. Несмотря на широкое согласие с тем, что в принципе эти правила должны применяться лишь к коммерческим контрактам, а не к потребительским сделкам, мнение большинства заключалось в том, что будет трудно дать определение термина "коммерческий", поскольку в разных правовых системах он определяется по-разному.

64. В соответствии с этим Комиссия утвердила правила, изложенные в статьях А-бис, В и С, и эти положения были переданы Редакционной группе.

Возможные оговорки в конвенции

65. Комиссия рассмотрела предложение секретариата о возможных оговорках, которые могут быть включены в конвенцию, если единообразные правила будут составлять приложение к конвенции. Комиссия отметила, что на более раннем этапе своей работы она уже указывала положения, которые могут быть включены в конвенцию, аналогичные по существу данным оговоркам.

66. Комиссия рассмотрела следующие оговорки:

Оговорка о применении по соглашению сторон

"Любое государство может заявить в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения к настоящей Конвенции, что оно будет применять Единообразные правила только к договору, стороны которого согласились о применении к нему Единообразных правил".

Требование, касающееся письменной формы

"Договаривающееся государство, законодательство которого требует, чтобы договоры заключались или подтверждались в письменной форме, может в любое время сделать заявление о том, что оно будет применять Единообразные правила только в отношении договора, заключенного или подтвержденного в письменной форме, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве".

67. Комиссия пришла к согласию по существу данных оговорок, но не приняла по ним решений, поскольку в том случае, если единообразные правила примут форму типового закона, такие решения могут не понадобиться. В отношении письменной формы одна делегация указала, что для достижения результата, аналогичного Венской конвенции, необходимо использовать такой подход, выраженный в статье 12 этой Конвенции, либо найти иное подходящее решение.

Предложение Редакционной группы

68. Комиссия рассмотрела текст Правил в том виде, в котором он был представлен Редакционной группой. Комиссия отметила, что в Редакционной группе достигнуто согласие относительно текстов всех статей, за исключением текста пункта 2 статьи Е. Положения, представленные Редакционной группой, за исключением пункта 2 статьи Е, соответствуют тем, которые в настоящее время фигурируют в приложении I к настоящему докладу.

69. Пункт 2 статьи Е в том виде, в котором он был представлен Редакционной группой, гласит:

"В случае, когда договор предусматривает право кредитора на получение согласованной суммы при ином неисполнении обязательства, нежели просрочка, кредитор имеет право либо на исполнение обязательства, либо на согласованную сумму. Если, однако, согласованная сумма не может разумно рассматриваться не была предусмотрена как замена исполнения как компенсация за неисполнение, кредитор имеет право как на исполнение обязательства, так и на согласованную сумму".

70. После обсуждения Комиссия согласилась с тем, что слова "не может разумно рассматриваться" следует предпочесть словам "не была предусмотрена", а слова "как компенсация за неисполнение" выглядят предпочтительнее, чем слова "как замена исполнения". Комиссия приняла текст пункта 2 статьи Е, сохранив в нем те упомянутые слова, которые, по ее мнению, выглядят предпочтительнее.

71. Было высказано мнение, что правило, касающееся определения коммерческого предприятия стороны, которое содержится в пункте I статьи В, является неясным, так как коммерческое предприятие определяется со ссылкой на связь как с договором, так и с его исполнением. Поэтому было предложено оставить упоминание о связи с чем-то одним (например, с местом исполнения), что позволило бы внести ясность. При этом, однако, преобладало мнение, что текст, содержащийся в этой статье, был принят в Венской конвенции о купле-продаже, и поэтому в интересах согласованности его следует также принять и в данной статье.

72. Комиссия отметила, что замена слова "чрезмерно" на слово "существенно" в статьях F и G носит редакционный характер и не ставит целью изменение смысла.

73. Комиссия согласилась с той точкой зрения, что пункт I-бис статьи А пересмотренного проекта, изложенного в пункте 22 настоящего доклада, выше, не является необходимым. Комиссия также согласилась с тем, что статью X, изложенную выше в пункте 43 настоящего доклада, следует включить в конвенцию, если Единообразные правила примут форму приложения к конвенции.

74. Были высказаны некоторые предложения редакционного и лингвистического характера с целью обеспечить единообразие текста на всех рабочих языках Комиссии. Секретариату было предложено принять эти предложения к сведению и обеспечить такое единообразие.

75. Комиссия обсудила вопрос о том, является ли подходящим название "Единообразные нормы, касающиеся оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках". Было выражено мнение о том, что данное название является подходящим и в нем указываются два вида оговорок, о которых идет речь в нормах. Вместе с тем преобладало мнение о том, что желательно изменить название, так как в системах гражданского права термин "штрафная неустойка" охватывает как штрафные санкции, так и заранее оцененные убытки, как они понимаются в общем праве. Было предложено изменить название следующим образом: "Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства". Было достигнуто согласие с принятием этого названия в предварительном порядке.

Решение Комиссии

76. После обсуждения Комиссия завершила свою работу по вопросу о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, приняв проект правил по существу вопроса в том виде, как он изложен в Приложении I к настоящему докладу II/.

77. Комиссия отметила, что в ходе прений по вопросу о возможной форме проекта правил первоначально рассматривались три возможных варианта: форма общих условий, форма типового закона или форма конвенции, соответствующей по структуре Венской конвенции о купле-продаже. После того, как выявились расхождения во мнениях относительно той формы, которую мог бы принять проект правил, была констатирована также четвертая возможность в качестве компромиссного решения, а именно, принять форму конвенции, в приложении к которой будет изложен проект правил, что может удовлетворить как тех, кто выступает за форму конвенции, так и тех, кто выступает за форму типового закона. Государства, которые не желают принимать конвенцию, могут использовать приложение в качестве типового закона. (См. пункты I4 и 20 настоящего доклада.) Комиссия также приняла к сведению образец проекта конвенции, подготовленный секретариатом, на тот случай, если будет принята указанная четвертая возможность. Этот проект конвенции изложен в Приложении II к настоящему докладу.

78. Хотя большее предпочтение выявилося в пользу формы типового закона, имелась значительная поддержка подходу, основанному на конвенции с правилами в виде приложения к ней. Однако Комиссия не смогла достичь консенсуса в отношении формы, которую должен принять проект правил. С учетом

важности этого вопроса, в котором заинтересованы все государства, Комиссия признала, что решение об окончательной форме проекта правил следовало бы принять Шестому комитету Генеральной Ассамблеи 12/.

ГЛАВА III

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ 13/

A. Проект конвенции о международных переводных и международных простых векселях и проект конвенции о международных чеках

79. На своих четырнадцатой и пятнадцатой сессиях Комиссия обсудила возможные будущие направления деятельности в отношении проекта конвенции о международных переводных и международных простых векселях * и проекта конвенции о международных чеках ** 14/. Различные мнения были высказаны по вопросу о том, следует ли рассматривать и пересматривать с учетом замечаний, полученных от правительств и международных организаций, проекты этих текстов самой Комиссией или сначала это должна сделать Рабочая группа по международным оборотным документам. Комиссия отложила окончательное решение этого вопроса до своей семнадцатой сессии, но включила этот пункт в повестку дня нынешней сессии, чтобы дать возможность для обсуждения в случае получения соответствующей информации.

80. На нынешней сессии Комиссия рассмотрела предложение Секретариата о том, чтобы в ходе семнадцатой сессии уделить значительную часть времени обсуждению существа ключевых проблем и основных вопросов, вызывающих разногласия, которые будут определены Секретариатом при анализе всех замечаний, полученных от правительств и международных организаций. Это предложение было выдвинуто после получения замечаний от правительств и ввиду возникновения необходимости ускорить решение вопросов, и, в частности, оказать помощь в долгосрочном планировании программы работы будущих сессий.

81. После прений Комиссия приняла это предложение в принципе. Однако были выражены различные мнения относительно оптимальной продолжительности такого обсуждения. Хотя определенную поддержку получило мнение об определении продолжительности уже на нынешней сессии, преобладала точка зрения, что точную оценку можно дать только после получения Секретариатом замечаний по проектам текстов.

* Ежегодник... 1982 год, часть вторая, II, А, 3 (А/СН.9/211).

** Ежегодник... 1982 год, часть вторая, II, А, 5 (А/СН.9/212 и Corr.1 (только на испанском языке)).

82. После прений Комиссия уполномочила Секретариат определить с учетом полученных к 30 сентября 1983 года замечаний оптимальную продолжительность обсуждения, которая, однако, не должна превышать двух недель.

В. Электронный перевод средств

83. На своей пятнадцатой сессии Комиссия постановила, что Секретариату следует приступить к подготовке правового руководства по электронному переводу средств совместно с Исследовательской группой ЮНСИТРАЛ по международным платежам 15/. Было предложено составить правовое руководство таким образом, чтобы в нем определялись правовые вопросы, давалось описание различных подходов, указывались преимущества и недостатки каждого подхода и предлагались альтернативные решения.

84. На нынешней сессии Комиссия приняла к сведению доклад о ходе работы, в котором говорилось, что Секретариат приступил к работе по подготовке правового руководства (А/СН.9/242)*. В прошлом году Исследовательская группа провела одно заседание, а в следующем году предварительно намечено провести два заседания. Ожидается, что несколько проектов глав правового руководства будут представлены для общего обсуждения на семнадцатой сессии Комиссии.

ГЛАВА IV

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ 16/

Типовой закон о международном торговом арбитраже

85. На своей четырнадцатой сессии Комиссия поручила Рабочей группе по международной договорной практике подготовить проект типового закона о международном торговом арбитраже 17/. На своей пятнадцатой сессии Комиссия приняла к сведению доклад этой Рабочей группы о работе ее третьей сессии (А/СН.9/216)** и предложила ей продолжать свою работу ускоренными темпами 18/.

86. На нынешней сессии Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее четвертой сессии, состоявшейся в Вене 4-15 октября 1982 года (А/СН.9/232)***, и ее пятой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 22 февраля - 4 марта 1983 года (А/СН.9/233)***.

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, II.

** Ежегодник... 1982 год, часть вторая, III, А.

*** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, III, А и D, соответственно.

87. Комиссия приняла к сведению эти доклады и выразила признательность Председателю Рабочей группы г-ну Ивану Сасу. Она отметила, что Рабочая группа обсудила проекты статей I - 36 (A/CN.9/WG.II/WR.37 и 38)* и 37 - 41 (A/CN.9/WG.II/WR.42)**, пересмотренные проекты статей I - XII, XXV и XXVI (A/CN.9/WG.II/WR.40)** и некоторые другие вопросы, которые, возможно, будут регулироваться типовым законом (A/CN.9/WG.II/WR.41)**.

88. Комиссия согласилась с тем, что подготовка типового закона представляет большой интерес как для развивающихся, так и для развитых стран и что он сможет помочь облегчить международный торговый арбитраж, являющийся надлежащим методом урегулирования споров в международных торговых сделках. В качестве дополнительного шага, направленного на развитие международного торгового арбитража, было предложено обсудить соответствующие меры, при помощи которых Комиссия и ее секретариат могли бы оказать помощь региональным арбитражным центрам и аналогичным учреждениям в развивающихся странах. Другое предложение, которое следовало бы обсудить на более позднем этапе, заключалось в том, чтобы включить в типовый закон об арбитраже некоторые положения в отношении согласительной процедуры. Одна делегация отметила, что Рабочей группе следует тщательно изучить все аспекты взаимоотношений между судом и арбитражем.

89. Комиссия предложила Рабочей группе продолжать свою работу ускоренными темпами.

ГЛАВА V

НОВЫЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПОРЯДОК:

ДОГОВОРЫ В ОБЛАСТИ ПРОМЫШЛЕННОСТИ 19/

90. Комиссии был представлен доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее четвертой сессии (A/CN.9/234)***. В докладе отражена работа, проделанная Рабочей группой по обсуждению доклада Генерального секретаря, озаглавленного "Проект правового руководства по разработке договоров на строительство промышленных объектов: отдельные главы" (A/CN.9/WG.V/WR.9 и Add. 1-5)***. В докладе отмечается, что

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, III, B, I и 2 соответственно.

** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, III, D, 3, I и 2 соответственно.

*** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, A.

Рабочая группа рассмотрела проект структуры руководства (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1)* и проекты отдельных глав "Выбор вида договора" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2)*, "Освобождение от ответственности" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.3)** и "Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.4)*.

91. В докладе далее отмечается, что в рабочей группе было достигнуто общее согласие относительно того, что проект структуры в целом является приемлемым. Общее признание получило мнение о том, что по мере продвижения работы возможно потребуются некоторые изменения порядка расположения глав, и Секретариату было предоставлено право осуществлять такие коррективы в случае необходимости с учетом мнений, высказанных в ходе обсуждений в Рабочей группе. Рабочая группа согласилась с тем, что руководство должно быть разработано таким образом, чтобы оно представляло практическую ценность для различных категорий лиц, связанных с заключением или составлением международных договоров на строительство промышленных объектов, например для административных работников и предпринимателей, равно как и для юристов. При этом был подчеркнут контекст нового международного экономического порядка, и было отмечено, что руководство будет особенно полезным для покупателей из развивающихся стран.

92. Комиссия выразила признательность Рабочей группе и ее председателю за прогресс, достигнутый в этой крайне сложной области. Была подчеркнута важность руководства для развивающихся стран, и Комиссия согласилась с мнением Рабочей группы о необходимости скорейшей подготовки правового руководства.

93. Говорилось о том, что другие правовые аспекты нового международного экономического порядка также являются важными, и было выражено мнение о том, что следует рассмотреть долгосрочную программу работы Рабочей группы. В этой связи было указано, что вопросы, перечисленные в докладе Рабочей группы о работе ее первой сессии (A/CN.9/176)**, должны быть учтены в связи с будущей работой, поскольку они были включены в программу работы Комиссии. Было отмечено, что следует также избегать дублирования, которое может возникнуть в результате рассмотрения вопросов, которыми занимаются другие международные организации. Одна делегация заявила, что правовые вопросы в области добычи полезных ископаемых с морского дна должны быть рассмотрены органом, специально предусмотренным в Конвенции по морскому праву 20/.

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, В.

** Ежегодник... 1980 год, часть вторая, У.

ГЛАВА VI
КООРДИНАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ 21/

A. Общая координация деятельности

94. Комиссии был представлен доклад Генерального секретаря, в котором изложены основные мероприятия Секретариата по координации деятельности в области права международной торговли, проведенные в период после пятнадцатой сессии (A/СН.9/239)*. Представители ряда международных организаций, осуществляющих деятельность в области права международной торговли, представили Комиссии информацию о сотрудничестве между их организациями и Комиссией.

95. Представитель Европейского совета указал, что его организация продолжает сотрудничать с Комиссией в отношении правовых проблем, возникающих в области международных платежей. Было решено отложить принятие решения по вопросу о том, должен ли Совет осуществить пересмотр Женевской конвенции 1930 года о Единообразном законе о переводных и простых векселях до завершения Комиссией ее работы в отношении оборотных документов. Совет также сотрудничает с Комиссией в ее работе по вопросам электронного перевода средств. Что касается правового значения компьютерных записей - вопроса, по которому Европейский совет принял Рекомендацию правительствам - то Совет поделится своим опытом с Комиссией. Представитель Европейского совета также сообщил о состоянии работы, проводимой Европейским советом по подготовке проектов конвенций о сохранении права собственности и о банкротстве.

96. Представитель Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ) сообщил, что в апреле 1983 года в Москве состоялся региональный семинар по Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) и Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). На семинаре, в котором принимал участие секретариат комиссии, присутствовали руководители правовых управлений министерств внешней торговли стран, входящих в СЭВ.

97. Представитель Гаагской конференции по международному частному праву сообщил, что вновь избранные члены Комиссии, не являющиеся членами Гаагской конференции, были приглашены на вторую специальную сессию комиссии, созданной Гаагской конференцией для рассмотрения подготовительной работы по пересмотру Гаагской конвенции 1955 года о праве, применимом в международной купле-продаже товаров. Эта сессия состоится в ноябре 1983 года. На

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, V, А.

четырнадцатой сессии Конференции было решено отложить работу по пересмотру Женевской конвенции 1931 года, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях.

98. Представитель Организации американских государств сообщил, что проект повестки дня третьей Межамериканской специальной конференции по международному частному праву (CIDIP-III), которая состоится в Вашингтоне в марте 1984 года, включает вопросы, касающиеся перевозки пассажиров и грузов наземным транспортом, а также морских перевозок. Что касается морских перевозок, то ожидается, что Конференция не будет подготавливать по этому вопросу региональную конвенцию, а, возможно, примет резолюцию в поддержку ратификации или присоединения к Гамбургским правилам. Было выдвинуто предложение наладить сотрудничество между Комиссией и Организацией американских государств в области содействия вступлению в силу таких представляющих всеобщий интерес конвенций, как Гамбургские правила.

99. Было указано также, что секретариат Комиссии принял участие в работе семинара, организованного в прошлом году Организацией американских государств, путем чтения лекций, посвященных Венской конвенции о купле-продаже, и что планируется, что он примет в этом году аналогичное участие, выступив с лекциями, посвященными промышленным контрактам и Гамбургским правилам*.

100. Представитель Международного института по унификации частного права (МИУЧП) сообщил, что в работе состоявшейся в Женеве 31 января - 18 февраля 1983 года дипломатической конференции, посвященной принятию Конвенции о единообразном законе об агентских отношениях в международной купле-продаже товаров, приняли участие 58 государств. Эта конвенция разработана в дополнение к Венской конвенции о купле-продаже, подготовленной Комиссией. Представитель МИУЧП сообщил также, что работа, связанная с рядом вопросов, представляющих интерес для Комиссии, в том числе с договорами лизинга, факторными операциями, кодификацией права международной торговли и единообразными правилами, касающимися ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в ходе перевозки опасных грузов наземным транспортом, продвигается удовлетворительными темпами.

101. Представитель Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК) рассказал о помощи, которую могла бы оказать Комиссия региональным арбитражным центрам, созданным ААКПК.

102. Представитель Всемирного банка проинформировал о тесном сотрудничестве между его организацией и Комиссией в отношении работы Комиссии по вопросам, касающимся промышленных контрактов. Он упомянул, что Всемирный банк

* Ежегодник... 1978 год, часть третья, I, B (A/CONF.89/13, Приложение I).

часто имеет отношение к такому виду договоров, особенно в связи с проектами в области промышленного развития, осуществляемыми в развивающихся странах. Он заявил, что Банк готов предоставить поддержку Комиссии и ее секретариату в подготовке правового руководства, касающегося договоров в области промышленности, которое будет иметь большую ценность.

Решение Комиссии

103. Комиссия одобрила деятельность секретариата в области координации. Она также приветствовала заявления представителей других организаций. Секретариату было настоятельно рекомендовано продолжить его усилия в этом направлении. Что касается организаций, упомянутых в резолюции 34/142 Генеральной Ассамблеи о координационной роли Комиссии, то было обращено внимание на особую необходимость укреплять сотрудничество с Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию. Секретариату было предложено представить семнадцатой сессии Комиссии доклад о мерах, принятых по укреплению сотрудничества между этими двумя организациями с целью осуществления положений пункта 8 (f) и пункта 10 раздела II резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи.

В. Текущая деятельность международных организаций по согласованию и унификации права международной торговли

104. Генеральная Ассамблея в резолюции 34/142 просила Генерального секретаря представлять Комиссии на каждой из ее сессий доклад о деятельности других организаций, связанных с вопросами права международной торговли, включающий рекомендации в отношении мер, которые следует принять Комиссии.

105. На своей пятнадцатой сессии Комиссия вновь изъявила выраженное на четырнадцатой сессии желание, чтобы ей на рассмотрение на регулярной основе представлялся доклад о всей деятельности других организаций в области права международной торговли. В соответствии с этой просьбой на рассмотрение Комиссии на нынешней сессии был представлен доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Текущая деятельность международных организаций по согласованию и унификации права международной торговли" (A/CN.9/237 и Add. 1-3)*.

106. Было достигнуто общее согласие с тем, что этот доклад является информативным и полезным для правительственных должностных лиц и преподавателей права и что он содействует координации деятельности международных организаций.

107. Было предложено, чтобы в будущих докладах освещалась также работа ряда других международных неправительственных организаций.

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, У, В.

Решение Комиссии

108. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению доклад о текущей деятельности международных организаций по согласованию и унификации права международной торговли.

С. Международная перевозка грузов: ответственность операторов международных терминалов

109. На рассмотрение Комиссии был представлен доклад Генерального секретаря о ряде последних явлений в области международной перевозки грузов (А/СН.9/236)*. В докладе дается описание деятельности других организаций в области морского страхования, контейнерных перевозок и экспедирования грузов. В нем также дается описание работы Международного института по унификации международного частного права (МИУЧП) по вопросу об ответственности операторов международных терминалов, и обсуждаются основные правовые вопросы, связанные с предварительным проектом конвенции об операторах транспортных терминалов, подготовленным МИУЧП. В докладе отмечается, что предварительный проект конвенции направлен на унификацию отличных друг от друга правовых норм, регулирующих ответственность операторов международных терминалов, а также на ликвидацию пробелов в режиме ответственности за международную перевозку грузов, оставленных без урегулирования международными транспортными конвенциями, такими как Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила). В докладе отмечается также, что в своих основных чертах данный предварительный проект конвенции соответствует Гамбургским правилам.

110. Комиссия с удовлетворением отметила, что Совет управляющих МИУЧП утвердил предварительный проект конвенции на своей шестьдесят второй сессии, состоявшейся в мае 1983 года. Наблюдатель от МИУЧП сообщил Комиссии, что при утверждении текста Совет управляющих проявил большой интерес к возможности сотрудничества с Комиссией в работе над этим проектом. Совет управляющих постановил, что в случае, если Комиссия начнет работу по этому вопросу, МИУЧП по просьбе Комиссии передаст ей текст на рассмотрение и воздержится от дальнейшей работы над этой темой.

111. Было достигнуто общее согласие о том, что работа МИУЧП в вопросе об ответственности операторов международных терминалов выполнена на высоком уровне и имеет важное значение.

112. Было высказано мнение о том, что сотрудничество Комиссии с МИУЧП и осуществление работы по вопросу об ответственности операторов международных

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, V, С.

терминалов явилось бы конкретным примером выполнения Комиссией координирующей роли, возложенной на нее Генеральной Ассамблеей.

II3. Было предложено, что работа Комиссии по формулированию единообразных правил по этому вопросу не должна ограничиваться вопросами хранения и обеспечения сохранности грузов в международных перевозках, а должна также охватывать вопросы хранения и сохранности товаров вне транспортной цепи. Кроме того, предлагалось, что Комиссии не следует на этой стадии предопределять окончательную форму, которую должны принять единообразные правила по этому вопросу, например форму конвенции или типового закона.

II4. Комиссия с признательностью приняла к сведению заявление секретаря Комиссии о том, что работа над этой темой, даже в рамках Рабочей группы, может покрываться за счет существующего бюджета Комиссии и не будет сопряжена с дополнительными финансовыми последствиями. Комиссия также с удовлетворением приняла к сведению заявление секретаря Комиссии о том, что данный проект сам по себе не вызовет необходимости в использовании дополнительного персонала в секретариате, хотя, как отмечалось в Среднесрочном плане на период 1984-1989 годов 22/, который был утвержден Комиссией на ее четырнадцатой сессии 23/, общее возрастание роли и увеличение обязанностей Комиссии вызывает потребность в двух дополнительных сотрудниках категории специалистов в секретариате.

Решение Комиссии

II5. Комиссия постановила включить вопрос об ответственности операторов международных терминалов в свою программу работы, просить МИУЧП представить подготовленный им предварительный проект конвенции на рассмотрение Комиссии и поручить работу по подготовке единообразных правил по этому вопросу Рабочей группе. Комиссия отложила до своей следующей сессии решение вопроса о составе Рабочей группы. Секретариату было предложено представить Комиссии на ее следующей сессии исследование по важным вопросам, вытекающим из предварительного проекта конвенции, подготовленного МИУЧП, и рассмотреть в этом исследовании возможность расширения сферы единообразных правил, с тем чтобы они охватывали вопросы хранения и обеспечения сохранности товаров вне транспортной цепи 24/.

D. Пересмотр Единообразных правил и практики в отношении документарных аккредитивов

II6. Комиссию информировали о том, что окончательный текст разрабатываемого в настоящее время пересмотренного варианта Единообразных правил и практики в отношении документарных аккредитивов (ЕПД) от 1974 года будет, как ожидается, вскоре завершен Комиссией по банковским методам и практике Международной торговой палаты (МТП) и одобрен Советом МТП в течение июня 1983

года. Ожидается также, что этот новый вариант ЕПТ будет представлен Комиссии на ее семнадцатой сессии с просьбой об одобрении, аналогичном одобрению, полученному от Комиссии в 1975 году в отношении варианта ЕПТ 1974 года 25/.

Е. Правовые аспекты автоматической обработки данных

II7. Комиссия рассмотрела записку секретариата, в приложении к которой содержался доклад о правовых аспектах автоматической обработки данных, представленный Рабочей группой ЕЭК/ЮНКТАД по упрощению международных торговых процедур (A/CN.9/238)*. В докладе Рабочей группы дано описание правовых проблем, возникающих при передаче по телеграфу и телексу торговых данных, и предлагаются меры, которые могут быть предприняты различными международными организациями в их соответствующих областях компетенции. В докладе Рабочей группы говорилось о том, что, поскольку эти проблемы в основном относятся к праву международной торговли, Комиссия в качестве центрального правового органа в области права международной торговли является, как представляется, соответствующим главным форумом для осуществления и координации необходимых действий.

II8. Комиссия приняла к сведению намерение секретариата представить ее семнадцатой сессии доклад о мерах, которые Комиссия может принять с целью координации деятельности в этой области с учетом компетенции различных заинтересованных международных организаций.

ГЛАВА VII

СТАТУС КОНВЕНЦИЙ 26/

II9. Комиссия рассмотрела вопрос о статусе конвенций, являющихся результатом ее работы, а именно: Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год)**; Протокола о поправках к Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 1980 год)***; Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов от 1978 года (Гамбург)****; Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)*****.

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, У, D.

** Ежегодник... 1974 год, часть третья, I, B (A/CONF.63/15).

*** Ежегодник... 1980 год, часть третья I, C (A/CONF.97/18, Приложение II).

**** Ежегодник... 1978 год, часть третья, I, B (A/CONF.89/13, Приложение I).

***** Ежегодник... 1980 год, часть третья, I, B (A/CONF.97/18, Приложение I).

Комиссия располагала запиской Генерального секретаря, озаглавленной "Положение с подписанием, ратификацией конвенций и присоединением к ним" (А/СН.9/241)*, в которой содержится упомянутая в названии этого документа информация в отношении этих конвенций.

120. Секретарь Комиссии информировал ее членов о том, что секретариат активизировал свои усилия в направлении содействия вступления в силу этих конвенций, в частности, путем осуществляемых им программ координации и подготовки кадров и оказания помощи 27/. В отношении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров и Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров секретарь отметил, что во всем мире растет интерес к упомянутым конвенциям и что, учитывая эту обнадеживающую тенденцию, можно ожидать их вступления в силу уже в 1984 году. В этой связи секретарь Комиссии сообщил, что Совет Экономической Взаимопомощи (СЭВ) организовал семинар по двум упомянутым конвенциям, на котором этим конвенциям была выражена общая поддержка. Кроме того, секретарь выразил надежду, что, учитывая взаимодополняемость Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и "ИНКОТЕРМС", Международная торговая палата (МТП) может оказать содействие вступлению в силу упомянутой Конвенции в связи с "ИНКОТЕРМС".

121. В отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров Комиссию информировали о том, что в ряде государств предпринимаются шаги в направлении ратификации данной Конвенции и что некоторые из этих государств предполагают ратифицировать ее в 1984 году.

122. Секретарь Комиссии заявил, что после того как Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров и Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров вступят в силу, секретариат сможет сосредоточить усилия на содействии вступлению в силу Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов. В отношении этой последней Конвенции секретарь Комиссии сообщил, что Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию также принимает меры по содействию вступлению в силу этой Конвенции, поскольку статус Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов во многом зависит от вступления в силу Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов. Кроме того, секретарь отметил, что если бы Комиссия провела работу по вопросу об операторах международных терминалов, то это могло бы способствовать повышению интереса к Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов.

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, VI.

123. Несколько государств отметили, что вопрос о присоединении к Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов в настоящее время активно обсуждается и что в различных кругах эта Конвенция получила положительную оценку.

124. Было высказано мнение о том, что следует ускорить процесс выявления и обсуждения вопросов и проблем, связанных с этой Конвенцией. Указывалось, что, вероятно, эту работу можно было бы проводить путем региональных консультаций между государствами, заинтересованными в вопросах морских перевозок.

ГЛАВА VIII

ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ 28/

Введение

125. На своей четырнадцатой сессии 29/ Комиссия согласилась, что ей следует продолжать организацию симпозиумов и семинаров по праву международной торговли. Было признано желательным организовывать такие семинары на региональной основе. Было сочтено, что таким образом можно расширить число участников из данного региона, а семинары, в свою очередь, будут содействовать принятию текстов, являющихся результатом работы Комиссии. Комиссия приветствовала возможность организации региональных семинаров совместно с региональными организациями. Секретариату было предложено принять в этом отношении такие меры, какие он сочтет целесообразными. На своей пятнадцатой сессии 30/ Комиссия обсудила результаты, достигнутые секретариатом в организации таких симпозиумов и семинаров, и согласилась, что секретариату следует продолжать поиск различных возможностей сотрудничества с другими организациями и учреждениями в деле организации таких симпозиумов и семинаров.

126. В своей резолюции 37/106 от 16 декабря 1982 года Генеральная Ассамблея вновь подтвердила значение, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии, касающейся подготовки кадров и оказания помощи в области права международной торговли, и приветствовала инициативы по организации региональных симпозиумов и семинаров. Генеральная Ассамблея выразила также свою признательность тем государствам, которые сделали взносы для финансирования симпозиумов и семинаров, а также других аспектов программы Комиссии по подготовке кадров и оказанию помощи, и тем правительствам и учреждениям, которые проводят симпозиумы или семинары в области права международной торговли. Кроме того, Генеральная Ассамблея предложила правительствам, соответствующим органам Организации Объединенных Наций, учреждениям и отдельным лицам оказать секретариату содействие в финансировании симпозиумов и семинаров.

127. Комиссия располагала докладом Генерального секретаря, озаглавленным "Подготовка кадров и оказание помощи" (А/СН.9/240)*. В этом докладе изложены меры, принятые секретариатом по осуществлению решений Комиссии и Генеральной Ассамблеи. В докладе, в частности, отмечается связь секретариата с некоторыми региональными семинарами в области права международной торговли. Секретариат сотрудничал с Организацией американских государств (ОАГ) в рамках семинара, организованного Межамериканским юридическим комитетом ОАГ в августе 1982 года в Рио-де-Жанейро, на котором в числе прочих вопросов рассматривалась деятельность Комиссии и, в частности, Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Секретариат принял участие в семинаре, организованном Советом Экономической Взаимопомощи (СЭВ) (Москва, 14-15 апреля 1983 года), посвященном Венской конвенции о купле-продаже. Секретариат также сотрудничал с Региональным центром по арбитражу, Куала-Лумпур (созданным под эгидой Афро-азиатского консультативно-правового комитета) в рамках семинара, организованного этим центром (Куала-Лумпур, 2-3 ноября 1982 года), посвященного аспектам работы Комиссии в области международного торгового арбитража. В докладе отмечалось, что планируется сотрудничество в проведении других региональных семинаров. В докладе также отмечается, что, несмотря на основное ограничение на пути организации симпозиумов и семинаров, заключающееся в нехватке средств для этой цели, секретариат будет продолжать свои усилия по изысканию всех подходящих возможностей для подготовки кадров и оказания помощи и популяризации работы Комиссии.

128. Секретарь Комиссии выступил с заявлением, в котором он рассказал о некоторых проектах, запланированных на предстоящий год. Он, в частности, отметил, что секретариат Межамериканского юридического комитета ОАГ согласился включить вопрос, касающийся Гамбургских правил, в повестку дня ежегодного международного семинара ОАГ по правовым вопросам, который намечено провести в августе 1983 года в Рио-де-Жанейро. Он также отметил, что планируется осуществлять сотрудничество с Международным торговым центром ЮНКТАД/ТАТТ в проекте по обучению служащих правительственных внешнеторговых учреждений и организаций частного сектора в развивающихся странах методам консультирования экспортеров и импортеров по правовым аспектам внешней торговли.

Обсуждение в ходе сессии

129. Было высказано мнение о том, что в будущих докладах по вопросу подготовки кадров и оказания помощи следует более четко указывать степень и характер участия секретариата в упоминаемых в этих докладах проектах.

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, VII.

Предлагалось также обдумать вопрос о разработке учебных пособий в области права международной торговли, которые можно было бы использовать в высших учебных заведениях.

Решение Комиссии

130. Комиссия выразила удовлетворение усилиями секретариата в области подготовки кадров и оказания помощи и одобрила общий подход секретариата к этому вопросу.

ГЛАВА IX

СООТВЕТСТВУЮЩИЕ РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ, БУДУЩАЯ РАБОТА И ДРУГИЕ ВОПРОСЫ 31/

A. Соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи

i) Резолюция Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии

131. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению резолюцию 37/106 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1982 года о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии.

ii) Резолюция Генеральной Ассамблеи о положениях в отношении расчетной единицы и корректировки пределов ответственности

132. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению резолюцию 37/107 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1982 года о положениях в отношении расчетной единицы и корректировки пределов ответственности, принятых Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

iii) Резолюция Генеральной Ассамблеи о международном экономическом праве

133. Комиссия приняла к сведению резолюцию 37/103 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1982 года о прогрессивном развитии принципов и норм международного права, касающихся нового международного экономического порядка. Она также приняла к сведению, что Секретариат передал Учебному и научно-исследовательскому институту Организации Объединенных Наций (ЮНИТАР) информацию о деятельности Комиссии, связанной с исследованием, осуществляемым ЮНИТАР по этому вопросу.

134. Было высказано мнение, что это исследование связано с аспектами права международной торговли и что Комиссии следует принять в нем более активное участие.

В. Бюллетень

135. На своей пятнадцатой сессии Комиссия просила секретариат подготовить для шестнадцатой сессии записку, в которой рассматривался бы вопрос о возможной форме бюллетеня, посвященного работе Комиссии, а также об административных и финансовых последствиях. На текущей сессии Комиссии была представлена записка секретариата, в которой с учетом различных финансовых и административных причин высказывалось предложение о том, что для секретариата было бы предпочтительным выпускать неофициальный бюллетень, в котором освещались бы вопросы, связанные с работой Комиссии, и который был бы предназначен для участников заседаний Комиссии и рабочих групп и, возможно, для тех представителей общественности, которые проявляют постоянный интерес к работе Комиссии (A/CN.9/XVI/R.1)*.

136. Было высказано мнение о том, что неофициальный бюллетень, выпускаемый один или два раза в год, мог бы позволить лицам, проявляющим интерес к работе Комиссии, и особенно участникам заседаний Комиссии и ее рабочих групп быть в курсе новых событий.

137. Было также высказано мнение о том, что необходимо обдумать вопросы о методах, с помощью которых информацию о решениях судов, связанных с толкованием конвенций, подготовленных Комиссией, можно было бы широко распространять, когда эти конвенции вступят в силу, что ожидается в ближайшие несколько лет. В этой связи обращалось внимание на то, что МИУЧП на протяжении многих лет широко освещал в своем Обзоре об унификации права решения, касающиеся применения и толкования наиболее важных конвенций, действующих в области права международной торговли. В этой связи было выражено мнение о том, что, учитывая опыт, накопленный МИУЧП в осуществлении этой сложной задачи, которая требует значительных затрат финансовых средств и рабочего времени персонала, Комиссии следует просить Секретариат рассмотреть совместно с МИУЧП возможность согласованных действий в этом направлении.

138. Комиссия просила секретариат представить на ее семнадцатой сессии более подробную информацию.

С. Другие вопросы

139. Одна делегация выразила мнение о том, что Комиссии следует хорошо продумать свою программу работы. Перечень возможных вопросов - краткосрочного и среднесрочного характера - следует подготовить и представить государствам-членам Комиссии заблаговременно, с тем чтобы правительства могли проконсультироваться с различными заинтересованными министерствами

* Не воспроизводится в данном томе.

и департаментами и принять решение о порядке очередности вопросов, которые следует рассмотреть. Следует избегать принятия специальных решений по отдельным вопросам. Приоритет следует придавать таким вопросам, которые относятся к проблеме развития и непосредственно связаны с международной торговлей. При определении порядка очередности вопросов Комиссии следует сотрудничать с Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, а также Организацией Объединенных Наций по промышленному развитию. Следует также избегать дублирования в работе. Настало время для того, чтобы Комиссия также сама провела анализ собственных целей и методов и, в частности, рассмотрела вопрос о том, каким образом можно добиться единообразия, поскольку вопрос о "конвенции" или "типовом законе" будет стоять на повестке дня до тех пор, пока не будет найдено какое-либо решение. Комиссия не должна тратить драгоценное время на бесконечные дискуссии по этому вопросу. Секретариату следует попытаться найти компромиссное решение. Кроме того, Комиссии надлежит следовать своей давней традиции принимать решения консенсусом.

Д. Дата и место проведения семнадцатой сессии Комиссии

I40. Было принято решение о том, что семнадцатая сессия Комиссии начнется 25 июня 1984 года в Нью-Йорке. Секретариат просили решить вопрос о продолжительности сессии (две или три недели), когда он получит замечания правительств и заинтересованных международных организаций по проекту конвенции о международных переводных и международных простых векселях и по проекту конвенции о международных чеках.

Е. Сессии рабочих групп

I41. Было принято решение о том, что Рабочая группа по международной договорной практике проведет свою шестую сессию в период с 29 августа по 9 сентября 1983 года в Вене, а свою седьмую сессию - в период с 6 по 17 февраля 1984 года в Нью-Йорке.

I42. Было принято решение о том, что пятая сессия Рабочей группы по новому международному экономическому порядку будет проходить с 23 января по 3 февраля 1984 года в Нью-Йорке.

Г. Состав Рабочей группы

I43. Было принято решение о расширении членского состава Рабочей группы по международной договорной практике, с тем чтобы в ней были представлены все государства - члены Комиссии.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ЕДИНООБРАЗНЫЕ ПРАВИЛА, КАСАЮЩИЕСЯ ДОГОВОРНЫХ УСЛОВИЙ
О СОГЛАСОВАННОЙ СУММЕ, ПРИЧИТАЮЩЕЙСЯ В СЛУЧАЕ
НЕИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

└ Приложение воспроизводится в Части третьей, II, А, настоящего тома_7

ПРИЛОЖЕНИЕ II

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
О ДОГОВОРНЫХ УСЛОВИЯХ О СОГЛАСОВАННОЙ СУММЕ,
ПРИЧИТАЮЩЕЙСЯ В СЛУЧАЕ НЕИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

└ Приложение воспроизводится в Части третьей, II, В, настоящего тома_7

ПРИЛОЖЕНИЕ III

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ, ПРЕДСТАВЛЕННЫХ КОМИССИИ

└ Приложение не воспроизводится. См. Перечень документов ЮНСИТРАЛ
в конце настоящего тома_7

Сноски

1/ В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из числа нынешних членов 19 были избраны Генеральной Ассамблеей на ее тридцать четвертой сессии 9 ноября 1979 года (решение 34/308) и 17 были избраны Генеральной Ассамблеей на ее тридцать седьмой сессии 15 ноября 1982 года (решение 37/308). В соответствии с резолюцией 31/99 от 15 декабря 1976 года срок полномочий членов, избранных Генеральной Ассамблеей на ее тридцать четвертой сессии, истекает в день, предшествующий открытию девятнадцатой очередной ежегодной сессии Комиссии в 1986 году, а срок полномочий членов, избранных Генеральной Ассамблеей на ее тридцать седьмой сессии, истекает в день, предшествующий открытию двадцать второй очередной ежегодной сессии Комиссии в 1989 году.

2/ Выборы проводились на 269-м и 274-м заседаниях 24 и 26 мая 1983 года. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее первой сессии, Комиссия имеет трех заместителей Председателя, с тем чтобы этими лицами вместе с Председателем и Докладчиком в Бюро Комиссии были представлены все пять групп государств, перечисленных в пункте I раздела II резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи (см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 16 (A/72/16), пункт 14 (Ежегодник... 1968-1970 годы, часть вторая, I, A).

3/ Комиссия рассмотрела этот вопрос на своих 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276-м и 277, 278, 282-м и 283-м заседаниях, состоявшихся 24, 25, 26, 27 и 30 мая и 1 и 2 июня 1983 года. Краткие отчеты заседаний воспроизводятся в настоящем томе, часть третья, I, B, 2.

4/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двенадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/34/17) пункт 31 (Ежегодник... 1979 год, часть первая, II, A).

5/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 44 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, A).

6/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/37/17), пункт 18 (Ежегодник... 1982 год, часть первая, A).

7/ Там же, пункт 40.

8/ Краткие отчеты об обсуждении см. в документах A/CN.9/SR.270-278, 282 и 283.

9/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/37/17), пункт 17 (Ежегодник... 1982 год, часть первая, A).

10/ Комиссия располагала текстом конкретных статей в документе A/CN.9/235 (воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, I).

II/ Одна из делегаций заявила, что несмотря на значительные усилия, предпринятые Комиссией, и дух компромисса, проявленный всеми делегатами в ходе работы, она все еще не убеждена в том, что тема заранее оцененных убытков и штрафных неустоек является по самой своей сути вопросом, подходящим для унификации.

12/ Одна делегация заявила, что, по ее мнению, в ходе обсуждения большинство недвусмысленно высказалось за форму типового закона. В связи с этим Комиссии следует принять правила в форме типового закона. Еще одна делегация отметила, что именно она явилась автором предложения о принятии конвенции с нормами в виде приложения к ней и что в то время, когда это предложение было выдвинуто, оно, как представлялось, завоевало широкую поддержку. Однако на заключительном этапе обсуждения было неясно, пользуется ли это предложение такой же поддержкой. В сложившихся обстоятельствах Комиссии целесообразнее было бы выяснить мнения делегаций в ходе данного совещания и в соответствии с этим принять решение в отношении формы, а не оставлять решение этого вопроса на усмотрение Шестого комитета.

13/ Комиссия рассмотрела этот вопрос на своем 280-м заседании 31 мая 1983 года.

14/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункты 17-21 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, А); доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17, (A/37/17), пункты 44-50 (Ежегодник... 1982 год, часть первая, А).

15/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/37/17), пункт 73 (Ежегодник... 1982 год, часть первая, А).

16/ Комиссия рассмотрела этот вопрос на своем 279-м заседании 31 мая 1983 года.

17/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 70 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, А).

18/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/37/17), пункты 88-89 (Ежегодник... 1982 год, часть первая, А).

19/ Комиссия рассмотрела этот вопрос на своем 283-м заседании 2 июня 1983 года.

20/ См. A/CN.9/234, пункт 22.

21/ Комиссия рассмотрела этот вопрос на своих 269, 281-м и 282-м заседаниях 24 мая и 1 июня 1983 года.

22/ A/CN.9/XIV/R.1, пункт 50 (не воспроизводится в Ежегоднике... 1981 год).

23/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 122 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, А).

24/ Два представителя зарезервировали свои позиции по этим вопросам, так как они предпочитают отложить принятие решений до следующей сессии Комиссии, с тем чтобы они могли проконсультироваться с соответствующими кругами в своих странах. Один из них указал также, что вопрос об операторах международных терминалов существенно отличается от вопроса о хранении и обеспечении сохранности товаров вне транспортной цепи. Этот вопрос также не имеет отношения к праву международной торговли.

25/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восьмой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 17 (A/10017), пункт 41. (Ежегодник... 1975 год, часть первая, II, А).

26/ Комиссия рассмотрела этот вопрос на своем 269-м заседании 24 мая 1983 года.

27/ См. пункты 98-99 ("Координация деятельности") и пункты 127-128 ("Подготовка кадров и оказание помощи").

28/ Комиссия рассмотрела этот вопрос на своем 283-м заседании 2 июня 1983 года.

29/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 109 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, А).

30/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/37/17), пункт 132 (Ежегодник... 1982 год, часть первая, А).

31/ Комиссия обсудила этот вопрос на своем 283-м заседании 2 июня 1983 года.

В. Конференция Организации Объединенных Наций
по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из
доклада Совета по торговле и развитию о работе
его двадцать седьмой сессии
(Женева, 3-20 октября 1983 года) (TD/B/973)*

"В. Прогрессивное развитие права международной торговли:
шестнадцатый годовой доклад Комиссии Организации
Объединенных Наций по праву международной торговли

"(Пункт 7 (б) повестки дня)

"499. При рассмотрении данного пункта повестки дня Совет располагал докладом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее шестнадцатой сессии 67/, изданным в документе TD/B/968.

Решение Совета

500. На своем 619-м заседании 4 октября 1983 года Совет принял к сведению доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее шестнадцатой сессии".

67/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия,
Дополнение № 17 (A/38/17) (Воспроизводится в настоящем томе, часть
первая, А).

* 9 декабря 1983 года. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи,
тридцать восьмая сессия. Дополнение № 17 (A/38/15) (16 февраля 1984 года),
том II, глава II, раздел C: Прочие решения; Прочие решения, принятые
Советом.

С. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета (А/38/667)*

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своем 3-м пленарном заседании 23 сентября 1983 года Генеральная Ассамблея постановила включить в повестку дня своей тридцать восьмой сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее шестнадцатой сессии". На своем 4-м пленарном заседании, проходившем в тот же день, Ассамблея приняла решение передать этот пункт на рассмотрение Шестому комитету.
2. Шестой комитет рассмотрел данный пункт повестки дня на своих 2-м - 8-м заседаниях, состоявшихся 28 сентября - 7 октября, а также на 59-м заседании 30 ноября 1983 года. В кратких отчетах об этих заседаниях (А/С.6/38/SR.2-8 и 59) изложены мнения представителей, которые выступили при обсуждении этого пункта.
3. На 2-м заседании 28 сентября Председатель шестнадцатой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли внес на рассмотрение доклад о работе этой сессии I/.
4. В дополнение к этому докладу Комитету была представлена по данному пункту повестки дня записка Генерального секретаря (А/С.6/38/L.18), касающаяся рассмотрения доклада Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ

5. На 59-м заседании 30 ноября представитель Австрии внес проект резолюции А/С.6/38/L.15, авторами которого являлись Австралия, Австрия, Аргентина, Бразилия, Венгрия, Германия, Федеративная Республика, Греция, Египет, Италия, Канада, Кения, Нигерия, Нидерланды, Сенегал, Сингапур, Таиланд, Филиппины, Финляндия, Франция, Чили, Швеция, Югославия и Япония, к которым позднее присоединились Бельгия, Испания, Кипр, Марокко, Тринидад и Тобаго, Турция и Ямайка, а также проект резолюции А/С.6/38/L.16, авторами которого являлись Австралия, Австрия, Германия, Федеративная Республика, Греция, Египет, Нигерия, Сингапур, Таиланд, Филиппины, Финляндия и Чили, к которым позднее присоединились Кипр и Япония.

* 8 декабря 1983 года, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, пункт 127 повестки дня.

I/Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, дополнение № 17 (А/38/17) (воспроизводится в настоящем томе, часть первая, А). Доклад был представлен в соответствии с решением Шестого комитета, принятым на его 1096-м заседании 13 декабря 1968 года (См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Приложения, пункт 88 повестки дня, документ А/7408, пункт 3) (Ежегодник ... 1968-1970 года, часть вторая, I, В, 2).

6. На том же заседании Комитет принял проект резолюции A/C.6/38/L.15 путем консенсуса (см. пункт 8, проект резолюции I) и проект резолюции A/C.6/38/L.16 без голосования (см. пункт 8, проект резолюции II).

7. Представители Алжира и Туниса выступили с разъяснением мотивов голосования до проведения голосования, а представитель Соединенного Королевства выступил с разъяснением мотивов голосования после проведения голосования в отношении проекта резолюции A/C.6/38/L.16.

III. РЕКОМЕНДАЦИИ ШЕСТОГО КОМИТЕТА

8. Шестой Комитет рекомендует Генеральной Ассамблее утвердить следующие проекты резолюций:

Текст в данном разделе не приводится. Эти проекты резолюций были утверждены с редакторскими поправками в качестве резолюции 38/134 и 38/135 Генеральной Ассамблеи. См. ниже, раздел D.]

В. Резолюции 38/134 и 38/135 Генеральной Ассамблеи
от 19 декабря 1983 года *

38/134. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли

(A/RES/38/134)**

Генеральная Ассамблея,

рассмотрев доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее шестнадцатой сессии I/,

напоминая, что цель Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли заключается в содействии прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,

ссылаясь в этой связи на свои резолюции 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года, 34/142 от 17 декабря 1979 года, 36/32 от 13 ноября 1981 года, 36/III от 10 декабря 1981 года и 37/106 от 16 декабря 1982 года, а также на свои предыдущие резолюции по докладам Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее ежегодных сессий,

ссылаясь также на свои резолюции 3201 (S-VI) и 3202 (S-VI) от 1 мая 1974 года, 3281 (XXIX) от 12 декабря 1974 года и 3362 (S-VII) от 16 сентября 1975 года,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что прогрессивное согласование и унификация права международной торговли в целях сокращения или устранения правовых препятствий в международной торговле, особенно препятствий, наносящих ущерб развивающимся странам, в значительной степени будут содействовать всеобщему экономическому сотрудничеству между всеми государствами на основе равенства, справедливости и общих интересов и ликвидации дискриминации в международной торговле и, таким образом, благосостоянию всех народов,

* Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, пункт 127 повестки дня.

** 27 января 1984 года.

принимая во внимание необходимость учитывать различные социальные и правовые системы при согласовании и унификации норм права международной торговли,

подчеркивая полезность и важность проведения симпозиумов и семинаров, в том числе организуемых на региональной основе, для содействия более глубокому изучению и пониманию права международной торговли и, особенно, для подготовки юристов из развивающихся стран в этой области,

1. с признательностью принимает к сведению доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее шестнадцатой сессии;

2. выражает признательность Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за прогресс, достигнутый в ее работе, и за принятие решений путем консенсуса;

3. призывает Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, в частности ее Рабочую группу по новому международному экономическому порядку, по-прежнему принимать во внимание соответствующие положения резолюций, касающихся нового международного экономического порядка, которые приняты Генеральной Ассамблеей на ее шестой и седьмой специальных сессиях;

4. с признательностью отмечает начало Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с помощью своей Рабочей группы по новому международному экономическому порядку работы по составлению проекта правового руководства по разработке договоров о строительстве промышленных объектов, поставках для них, в котором определяются правовые вопросы, связанные с такими договорами и предлагаются возможные решения в помощь участвующим в переговорах сторонам, в особенности из развивающихся стран 2/;

5. отмечает, что Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли приняла Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства 3/;

6. отмечает с признательностью прогресс, достигнутый Рабочей группой по международной договорной практике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в подготовке проекта типового закона о международном торговом арбитраже, подлежащего принятию Комиссией 4/;

7. вновь подтверждает мандат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли по координации правовой деятельности в этой области, для того чтобы избежать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и координации в унификации и согласовании права международной торговли, и в этой связи:

а) рекомендует Комиссии по-прежнему поддерживать тесное сотрудничество с другими международными органами и организациями, осуществляющими активную деятельность в области права международной торговли, в частности с Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, Комиссией международного права, Организацией Объединенных Наций по промышленному развитию, Комиссией по транснациональным корпорациям, Международным институтом по унификации частного права и Гаагской конференцией по международному частному праву;

б) приветствует тесное сотрудничество с Комиссией региональных организаций, осуществляющими активную деятельность в области права международной торговли;

с) вновь подтверждает важность участия наблюдателей от всех государств и заинтересованных международных организаций в сессиях Комиссии и ее рабочих групп;

8. вновь подтверждает значение вступления в силу конвенций, являющихся результатом работы Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, для глобальной унификации и согласования права международной торговли;

9. вновь подтверждает также значение, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, касающейся подготовки кадров и оказания помощи в области права международной торговли, и желательность проведения Комиссией симпозиумов и семинаров, в том числе организуемых на региональной основе, для содействия подготовке кадров и оказания помощи в области права международной торговли и в этой связи:

а) с удовлетворением отмечает сотрудничество региональных организаций с секретариатом Комиссии в организации региональных семинаров, включая, в частности, Афро-азиатский консультативно-правовой комитет, Совет Экономической Взаимопомощи и Организацию американских государств, подтверждает важность этого сотрудничества и рекомендует Комиссии продолжать поддерживать такое тесное сотрудничество;

б) приветствует новые инициативы, предпринимаемые Комиссией и ее секретариатом в целях сотрудничества с другими организациями и учреждениями в проведении региональных семинаров;

с) выражает свою признательность правительствам и учреждениям за проведение семинаров или симпозиумов в области права международной торговли, в частности правительству Австралии за помощь в организации Азиатско-Тихоокеанского регионального семинара по праву торговли и за предоставление стипендий, и предлагает таким правительствам и учреждениям предоставить секретариату Комиссии копии документов или отчетов об этих семинарах или симпозиумах для оказания помощи в планировании будущих региональных семинаров;

д) предлагает правительствам, соответствующим органам Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и отдельным лицам оказать содействие секретариату Комиссии в финансировании и проведении симпозиумов и семинаров;

10. рекомендует Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли продолжать свою работу над вопросами, включенными в ее программу работы;

11. вновь подтверждает значение программы работы Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли;

12. вновь подтверждает также значение возрастающей роли Отделения по праву международной торговли Управления по правовым вопросам Секретариата в качестве постоянного секретариата Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в содействии осуществлению программы работы Комиссии и с удовлетворением принимает к сведению его ценные услуги в выполнении этой роли;

13. просит Генерального секретаря направить Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли отчеты об обсуждении на тридцать восьмой сессии Генеральной Ассамблеи доклада Комиссии о работе ее шестнадцатой сессии.

101-е пленарное заседание,
19 декабря 1983 года

Сноски

I/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № I7 (A/38/I7) (воспроизводится в настоящем томе, часть первая, А).

2/ Там же, пункты 90-93.

3/ Там же, пункты II-78 и приложение I; см. также резолюцию 38/135.

4/ Там же, пункты 85-89.

38/135. Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства, принятые Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

(A/RES/38/135)*

Генеральная Ассамблея,

сознавая, что в целом ряде международных торговых договоров содержатся положения, обязывающие сторону, не исполнившую обязательства по контракту, выплатить согласованную сумму другой стороне,

отмечая, что значение и действенность таких положений нередко теряют определенность в результате различного толкования таких положений в разных правовых системах,

считая, что такая неопределенность сдерживает развитие международной торговли,

полагая, что было бы желательно согласовать правовые нормы, применимые к таким положениям, с тем чтобы уменьшить или ликвидировать неопределенность в отношении таких положений и устранить такую неопределенность как преграду на пути международных торговых обменов,

отмечая, что Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли приняла Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства I/,

признавая, что государства могут избрать разные пути выполнения Единообразных правил, касающихся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства, и считая, что рекомендация государствам со стороны Генеральной Ассамблеи применять Единообразные правила соответствующим образом не мешает Генеральной Ассамблее делать новые рекомендации или предпринимать дальнейшие шаги в связи с Единообразными правилами, если того потребуют обстоятельства,

* 27 января 1984 года.

I/См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/38/17), пункты 11-78 и приложение I (воспроизводится в настоящем томе, часть первая, А).

рекомендует государствам серьезным образом рассмотреть принятые Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Единые правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства, и, где это уместно, применять их либо в форме типового закона, либо в форме конвенции.

101-е пленарное заседание,
19 декабря 1983 года

I. МЕЖДУНАРОДНАЯ ДОГОВОРНАЯ ПРАКТИКА*

Доклад Генерального секретаря: пересмотренный текст
проекта единообразных норм, касающихся оговорок
о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках

(Вена, 24 мая - 3 июня 1983 года) (A/CN.9/235)**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	56
ЧАСТЬ I: СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	57
Статья А	57
Статья В	59
Статья С	59
Статья Х	59
Статья У	59
ЧАСТЬ II: ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ	59
Статья D	59
Статья Е	60
Статья F	61
Статья G	61
СНОСКИ	63

* Рассмотрение этого вопроса Комиссией см. Доклад, глава II (часть первая, А).

** 31 марта 1983 года. Упоминается в Докладе, пункт I3 (часть первая, А). См. также приложения I и II к Докладу (часть третья, II).

В связи с конвенциями Организации Объединенных Наций, в настоящем документе в сносках отмечаются следующие ежегодники:

Ежегодник... 1974 год, часть третья, I, в (A/CONF.63/5) в связи с Конвенцией об исковой давности в международной купле-продаже товаров.

Ежегодник... 1980 год, часть третья, I, в (A/CONF.97/18, Приложение I) в связи с Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров.

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей четырнадцатой сессии Комиссия рассмотрела проект единообразных норм, касающихся оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках, применимых к широкому кругу международных торговых договоров, разработанных ее Рабочей группой по международной договорной практике 1/. На этой же сессии Комиссия обратилась с просьбой к Генеральному секретарю включить в проект единообразных норм такие дополнительные положения, которые могут потребоваться, если нормы примут форму конвенции или типового закона, а также подготовить комментарий по типовому закону. На своей пятнадцатой сессии Комиссия имела на своем рассмотрении единообразные нормы, включающие упомянутые дополнительные положения наряду с комментарием к ним 2/.

2. На своей пятнадцатой сессии Комиссия рассмотрела вопрос о том, должны ли единообразные нормы принять форму конвенции, типового закона или общих положений. Комиссия постановила отложить принятие решения по данному вопросу до своей шестнадцатой сессии 3/.

3. Комиссия также обсудила по существу статьи А, пункт I (тип оговорки, на который распространяются единообразные нормы) D, E, F и G проекта единообразных норм 4/. После своего обсуждения Комиссия передала упомянутые статьи на рассмотрение Редакционной группы в свете обсуждения в Комиссии. Редакционная группа выразила мнение, что она не сможет завершить работу по подготовке пересмотренного текста проекта единообразных норм в течение отведенного ей периода времени. Соответственно, Комиссия решила, что секретариат должен представить пересмотренный текст на рассмотрение Комиссии на ее шестнадцатой сессии с учетом дискуссии, имевшей место в ходе пятнадцатой сессии и в рамках Редакционной группы 5/.

4. Настоящий документ был подготовлен в ответ на это решение. В нем содержится проект статей, рассмотренных на пятнадцатой сессии (озаглавленный "предыдущий проект"), а далее приводится соответствующий пересмотренный проект статей (озаглавленный "пересмотренный проект"). Два проекта статей (статьи X и Y) являются новыми статьями, составленными в ходе обсуждения. Проекты статей снабжены пояснительными сносками. В ходе подготовки пересмотренного проекта была предпринята попытка отрезать большую часть предложений, касающихся изменения правил и пользовавшихся поддержкой в ходе дискуссий на пятнадцатой сессии. В тех случаях, когда отсутствовала преобладающая точка зрения в отношении возможного изменения правил, выдвинуты альтернативные предложения. Имеются также предложения чисто редакционного характера.

5. Из соображений удобства пользования в данном документе приведены также статьи, не рассмотренные на пятнадцатой сессии (статьи А, пункты 2 и 3, В и С).

* Текст сносок приводится в конце данного доклада.

ПРАВИЛА

ЧАСТЬ I: СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья А, пункт I

Предыдущий проект (проект конвенции)

" I) Настоящая Конвенция применяется к договорам, стороны которых согласились в письменной форме 6/ о том, что в случае полного или частичного невыполнения обязательства одной из сторон (должником) другая сторона (кредитор) имеет право на возмещение или получение согласованной суммы денег 7/ в случаях, когда в момент заключения договора места официальной регистрации сторон находятся в разных Договаривающихся государствах".

Предыдущий проект (проект типового закона)

" I) Настоящий закон применяется к договорам, стороны которых согласились в письменной форме 6/ о том, что в случае полного или частичного невыполнения обязательства одной из сторон (должником) другая сторона (кредитор) имеет право на возмещение или получение согласованной суммы денег 7/:

а) когда в момент заключения договора места официальной регистрации сторон находятся в разных государствах; или

б) когда согласно нормам международного частного права применимо право (государства, принимающего Типовой закон)".

Пересмотренный проект (проект конвенции)

" I) Настоящая Конвенция применяется:

а) к договорам, стороны которых согласились о том, что в случае полного и частичного невыполнения обязательства одной из сторон (должником), другая сторона 8/ (кредитор) имеет право на возмещение или удержание 7/ согласованной суммы с должника 8/, когда такая сумма рассматривается как предварительная оценка убытка или гарантия выполнения обязательства, или то и другое 7/ когда такая сумма рассматривается как предварительная оценка убытка, подлежащего выплате должником за нанесенный кредитору ущерб, как следствие такого невыполнения, или как неустойка за такое невыполнение, или то и другое 9/, и

б) когда в момент заключения договора места официальной регистрации сторон находятся в разных Договаривающихся государствах /или когда места официальной регистрации сторон находятся в разных государствах и согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства 10//.

I-бис) За исключением случаев, когда это прямо предусмотрено данной Конвенцией, она не затрагивает вопроса действительности договора или любого из его положений" II/.

Пересмотренный проект (проект типового закона)

" I) Настоящий закон применяется:

а) к договорам, стороны которых согласились о том, что в случае полного или частичного невыполнения обязательства одной из сторон (должником), другая сторона 8/ (кредитор) имеет право на Возмещение или удержание 7/ согласованной суммы с должника 8/ Когда такая сумма рассматривается как предварительная оценка убытка, или гарантия выполнения обязательства, или то или другое Когда такая сумма рассматривается как предварительная оценка убытка, подлежащая выплате должником за нанесенный кредитору ущерб как следствие такого невыполнения, или как неустойка за такое невыполнение, или то и другое 9/, и

б) когда в момент заключения договора места официальной регистрации сторон находятся в разных государствах, и согласно нормам международного частного права применимо право (государства, принимающего Типовой закон).

I-бис) За исключением случаев, когда это прямо предусмотрено данным законом, он не затрагивает вопроса действительности договора или любого из его положений" II/.

Статья А, пункты 2 и 3 12/

" 2) То обстоятельство, что места официальной регистрации сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами.

3) Ни национальная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящей (Конвенции) (закона)".

Статья В 13/

"Для целей настоящей (Конвенции) (закона):

1) Если сторона имеет более одного места официальной регистрации, местом ее официальной регистрации считается то, которое, с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с договором и его исполнением.

2) Если сторона не имеет места официальной регистрации, принимается во внимание ее постоянное местонахождение".

Статья С 14/

"Настоящая (Конвенция) (закон) не применяется к договорам, касающимся товаров, другой собственности или услуг, которые предназначаются для личного, семейного или домашнего пользования одной из сторон, за исключением случаев, когда другая сторона в любое время до или в момент заключения договора не знала и не должна была знать, что договор заключается для такой цели".

Статья Х (новая статья) 15/

"Стороны путем договоренности могут лишь частично отменить или изменить действие статей D, E и F данной (Конвенции) (закона)".

Статья У (новая статья) 16/

"Если, согласно положениям настоящей (Конвенции) (закона), кредитор имеет право потребовать выполнения обязательства, то суд не обязан выносить решение о выполнении в натуре, кроме случаев, когда он сделал бы это в отношении аналогичных договоров, не регулируемых настоящей (Конвенцией) (законом)".

ЧАСТЬ II: ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья D

Предыдущий проект

"Если стороны не договорились об ином 17/, кредитор не имеет права на возмещение или получение согласованной суммы, если должник не несет ответственности за невыполнение обязательства".

Пересмотренный проект

"Если имеет место невыполнение обязательства, в отношении которого стороны договорились, что кредитор имеет право на согласованную сумму, то кредитор имеет право на упомянутую согласованную сумму, за исключением случаев, когда должник представляет доказательство, что он 18/ не несет ответственности 18a/ за невыполнение этого обязательства".

Статья Е

Предыдущий проект

" 1) Если согласованная сумма подлежит возмещению или получению в случае задержки выполнения обязательства, то кредитор имеет право как на выполнение обязательства, так и на согласованную сумму.

2) Если согласованная сумма подлежит возмещению или получению при невыполнении, или при ненадлежащем выполнении обязательства ином, нежели задержка, кредитор имеет право либо на выполнение обязательства, либо на возмещение или получение согласованной суммы, за исключением того случая, когда согласованная сумма не может разумно рассматриваться в качестве замены выполнения.

3) Вышеизложенные правила не затрагивают любой договоренности об ином, которая может быть достигнута сторонами" 19/.

Пересмотренный проект 20/

" 1) Если в договоре предусмотрено, что кредитор имеет право на согласованную сумму в случае задержки выполнения обязательства, то кредитор имеет право как на требование в отношении выполнения обязательства, так и на согласованную сумму 21/.

2) Если в договоре предусмотрено, что кредитор имеет право на согласованную сумму за невыполнение обязательства, или за ненадлежащее выполнение, иное, чем задержка, то кредитор имеет право либо на требование в отношении выполнения, либо на согласованную сумму. Если, однако, кредитор представит доказательство, что 22/ согласованная сумма не может разумно рассматриваться в качестве замены выполнения, кредитор имеет право как на требование в отношении невыполнения обязательства, так и на согласованную сумму" 23/, 24/.

Статья F

Предыдущий проект

"Если стороны не договорились об ином 25/, если имеет место невыполнение обязательства, в отношении которого стороны договорились, что должна быть возмещена или получена определенная сумма денег, то кредитор в отношении этого невыполнения обязательства имеет право на возмещение или получение такой суммы и имеет право на возмещение убытков 26/, не покрываемых согласованной суммой, но лишь при том условии, что он сможет доказать, что его убытки значительно превышают согласованную сумму ".

Пересмотренный проект 27/

"Если кредитор имеет право на согласованную сумму, то он не имеет права на возмещение убытков не может предъявить требование о возмещении убытков в объеме, покрываемом согласованной суммой 27a/. Он также не имеет права на возмещение убытков также не может предъявить требование о возмещении убытков 26/ в объеме, покрываемом согласованной суммой, но лишь при условии, что он может доказать, что такие убытки значительно превышают согласованную сумму" 28/.

Статья G

Предыдущий проект

" 1) Согласованная сумма не может быть уменьшена судом или арбитражем.

2) Однако, согласованная сумма может быть уменьшена, если доказано, что она чрезмерно непропорциональна по отношению к убытку, понесенному кредитором, и если согласованную сумму нельзя разумно рассматривать в качестве добросовестной предварительной оценки сторонами вероятного размера убытка, который мог бы понести кредитор" 29/.

Пересмотренный проект 30/

" 1) Согласованная сумма не может быть уменьшена судом или арбитражным судом.

2) Несмотря на положения пункта I настоящей статьи 31/, согласованная сумма может быть уменьшена уменьшается однако в результате сокращения она не должна быть меньше удержания, нанесенного кредитору 32/:

а) если доказано, что согласованная сумма чрезмерно непропорциональна убыткам чрезмерно превышает 33/ убытки, нанесенные кредитору; или

б) 34/ 1) если стороны предусмотрели, что кредитор имеет право на согласованную сумму, даже когда должник не несет ответственности за невыполнение обязательства, и

ii) если кредитор предъявляет требование в отношении согласованной суммы, когда должник не несет ответственности за невыполнение обязательства, и

iii) если право на согласованную сумму выглядело бы явно неоправданным при данных обстоятельствах".

Сноски

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии (1981 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), глава III, А (Ежегодник... 1981 год, часть первая, А).

2/ A/CN.9/218 (Ежегодник... 1982 год, часть вторая, I, А).

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии (1982 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/37/17), глава II, пункт 17 (Ежегодник... 1982 год, часть первая, А).

4/ Там же, пункты 18-39.

5/ Там же, пункт 40.

6/ "[в письменной форме]". В ходе обсуждения не был достигнут консенсус о том, следует ли сохранить это требование; однако превалировало следующее мнение: если составлять единообразные правила в форме типового закона, то вопрос, касающийся официальных требований в отношении достижения договоренности, должен быть оставлен на усмотрение государства, принимающего закон. Если избрать форму конвенции, то следует использовать решение, принятое в статьях II, 29 и 96 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) (далее именуемой "Конвенция о купле-продаже").

7/ "Получение". Была достигнута общая договоренность о том, что правила должны распространяться на получение, четко определенное в комментарии к предыдущему проекту правил (A/CN.9/218, пункт 20) (Ежегодник... 1982 год, часть вторая, I, А); в то же самое время была высказана озабоченность, что перевод слова "forfeit" в документах на различных языках неясен и неидентичен. В пересмотренном проекте правил даются альтернативные решения. В соответствии с первым решением (предложенным Редакционной группой, учрежденной на пятнадцатой сессии Комиссии) предлагается заменить фразу "имеет право на возмещение или получение согласованной суммы" на фразу "имеет право на согласованную сумму". В комментарии затем будет объяснено, как широко следует понимать фразу "имеет право на". Второе решение просто предусматривает замену слова "получать" на слово "удержать", поскольку перевод слова "withhold" не представляет особых трудностей.

8/ Исключение гарантий. Была достигнута общая договоренность о том, что вышеупомянутые правила не применяются, когда стороны предусмотрели, что в рамках гарантий может быть предъявлено требование в отношении суммы, согласованной в качестве заранее оцененных убытков или штрафных неустоек (то есть, стороны договорились, что должник должен обеспечить гарантию в одном из финансовых учреждений в пользу кредитора и что в рамках этой гарантии кредитор может затребовать у данного финансового учреждения согласованную сумму, если она ему причитается). С целью исключить подобные случаи слова "какая-либо другая сторона (кредитор)" были заменены словами "другая сторона (кредитор)", и были добавлены слова "с должника".

9/ Типы соглашений, на которые распространяются правила. Было указано, что предположительно правила распространяются лишь на соглашения о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках; однако формулировка предыдущего проекта правил такова, что они могут также охватывать и другие типы соглашений (например, стороны предусмотрели, что согласованная сумма должна рассматриваться в качестве платы за надлежащее выполнение обязательства; однако эта сумма удерживается, если такое выполнение является неудовлетворительным; стороны предусмотрели, что аванс, уплаченный одной стороной, может быть взыскан указанной стороной в случае ненадлежащего выполнения

обязательства другой стороной; стороны предусмотрели, что одна сторона может осуществлять оплату в рассрочку; однако при неуплате какого-либо очередного взноса все остальные взносы подлежат немедленной выплате). В пересмотренном проекте правил содержатся альтернативные решения. Первое из них (предложенное Редакционной группой, учрежденной на пятнадцатой сессии Комиссии) заключается в том, чтобы добавить к словам "согласованную сумму с должника" следующие слова: "когда такая сумма рассматривается как предварительная оценка убытка, или гарантия выполнения обязательства, или то и другое". Ввиду многозначности "security" в рамках данного решения предлагается альтернативное решение, в котором выражается та же самая мысль, однако более точно путем добавления следующих слов: "когда такая сумма рассматривается как предварительная оценка убытка, подлежащая выплате должником за нанесенный кредитору ущерб как следствие такого невыполнения, или как неустойка за такое невыполнение, или то и другое". Использование как термина "предварительная оценка убытка", так и термина "неустойка" в последней формулировке внесет ясность для лиц, привыкших к концепциям общего права, а именно, что данные правила охватывают и заранее оцененные убытки и штрафные неустойки в соответствии с тем, как это понимается в обычном праве.

10/ Если единообразные правила примут форму конвенции, то предлагается согласовать условия применения будущей конвенции с условиями применения Конвенции о купле-продаже. Соответственно, данная статья была изменена с учетом упомянутого согласования.

11/ В новом пункте I-бис содержится ясное указание на договоренность, косвенно подразумеваемую в предыдущем проекте единообразных правил. Его формулировка основана на статье 4 (а) Конвенции о купле-продаже. Этот пункт был добавлен к тексту в свете вопросов, поднятых в ходе обсуждения и касающихся того, в какой степени упомянутые правила затрагивают проблему действительности договора.

12/ Дополнительные положения Секретариата. Пункт 2 идентичен статье 2 (б) Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) (далее именуемой "Конвенция об исковой давности") и статье 1 (2) Конвенции о купле-продаже. Пункт 3 идентичен статье 2 (е) Конвенции об исковой давности и статье 1 (3) Конвенции о купле-продаже.

13/ Дополнительное положение Секретариата. Идентично статье 10 Конвенции о купле-продаже и по существу идентично статье 2 (с) и (d) Конвенции об исковой давности.

14/ Дополнительное положение Секретариата. Частично текст этой статьи взят из статьи 4 (а) Конвенции об исковой давности и статьи 2 (а) Конвенции о купле-продаже.

15/ В отношении существа этой новой статьи достигнута общая договоренность. См. сноски 17, 19, 25 и 30, ниже.

16/ См. сноску 20, ниже.

17/ Желательность полномочий, касающихся внесения изменений. Хотя мнения в отношении того, следует ли предоставлять сторонам полномочия вносить изменения, расходятся, была выражена общая поддержка следующей точке зрения: такие полномочия могут быть приемлемы, если в рамках статьи 6 в дополнение к случаю, предусмотренному в настоящее время, суд или арбитражный суд должен получить право на уменьшение согласованной суммы при условии, что стороны внесли изменение в правила, содержащиеся в данной статье и что при данных обстоятельствах возмещение или удержание суммы кредиторм выглядело бы явно несправедливо. (См. пункт 2 (б) пересмотренной статьи и сноску 34, ниже). Что касается формулировки, то была достигнута общая договоренность о том, что ссылка на полномочия сторон в отношении внесения изменений в правила, содержащаяся в этой статье, должна быть опущена и

выделена в отдельную статью. В этой отдельной статье должны быть также изложены полномочия, касающиеся внесения изменений в правила в статьях Е и F. Соответственно, к правилам была добавлена статья X, выше.

18/ Бремя доказательства. Согласно одной точке зрения, выраженной в ходе обсуждения, в статье должно указываться, что на должника возлагается бремя доказательства того, что он не несет ответственности за невыполнение обязательств в случае, если он хочет отклонить требование кредитора в отношении выплаты согласованной суммы. Согласно другой точке зрения вопрос, касающийся бремени доказательства, должен решаться в рамках применимого права. В случае принятия за основу второй точки зрения можно добавить к тексту слова "представляет доказательство, что он". Можно напомнить, что в статье 79 (I) Конвенции о купле-продаже ясно оговаривается, кто несет бремя доказательства, если одна из сторон ссылается на оговорку об освобождении от ответственности:

статья 79 (I): "Сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля..." (подчеркнуто авторами настоящего документа).

18a/ Вопрос о том, несет должник ответственность или нет, будет определяться путем ссылки на условия договора и закон, который, в рамках норм частного международного права, является применимым при определении прав и обязанностей сторон. Должник не несет ответственности, если он в достаточной степени обоснует невыполнение обязательства (например: применяется оговорка об освобождении от ответственности).

19/ Полномочия сторон в отношении изменения правил, содержащихся в данной статье, в настоящее время изложены в отдельной статье (статья X, выше), и, соответственно, данный пункт опускается.

20/ Право предъявить требование, касающееся выполнения обязательства, пункты 1 и 2. На широкой основе была достигнута договоренность относительно целесообразности включения статьи, подобной настоящей статье, охарактеризовывающей взаимосвязь между правом кредитора потребовать выполнение обязательства и его правом на согласованную сумму. Однако было отмечено, что в различных правовых системах используются различные подходы к проблеме обеспечения выполнения обязательства, было также выражено общее мнение, что единообразные правила не должны нарушать условия, в соответствии с которыми правовые системы обеспечивают выполнение обязательств, а также нарушать методы такого обеспечения. Если кредитор решает потребовать выполнение обязательства, то сфера его средств правовой защиты должна быть определена судом. Соответственно, была добавлена к тексту Статья У, основанная на статье 28 Конвенции о купле-продаже, согласно которой суд не обязан выносить решение об исполнении в натуре, за исключением случаев, когда он это сделал бы в отношении аналогичных договоров, не регулируемых упомянутой Конвенцией или законом. Фраза "имеет право на выполнение обязательства" была изменена на фразу "имеет право на требование в отношении выполнения обязательства" в соответствии с терминологией, используемой в Конвенции о купле-продаже.

21/ Существо пункта I. Если не считать упомянутого выше условия в отношении обеспечения выполнения обязательства, то существо пункта I нашло широкую поддержку.

22/ Бремя доказательства. В ответ на рекомендацию о том, что в пункте должно ясно указываться, на ком лежит бремя доказательства того, что согласованная сумма не может разумно рассматриваться в качестве замены выполнения обязательства, предлагается добавить к тексту слова "кредитор представит доказательство, что".

23/ Формулировка пункта 2. Существует общее мнение, что в отдельных предложениях следует охарактеризовать обстоятельства, при которых кредитор может либо добиться выполнения обязательства, либо получить согласованную сумму, а также обстоятельства, когда он может получить и то и другое.

24/ Существо пункта 2. Большинство придерживается мнения, что существо пункта 2 можно рассматривать как приемлемый компромисс. Меньшинство считает, что достаточно предусмотреть в пункте возможность альтернативного выбора между требованием о выполнении обязательства или возмещением или удержанием согласованной суммы; накопление средств правовой защиты, предусмотренное во втором предложении, при определенных обстоятельствах может несправедливо обогатить кредитора.

25/ Полномочия сторон в отношении внесения изменений в правила, содержащиеся в данной статье, в настоящее время изложены в отдельной статье (статья X, выше). Соответственно, упомянутая вступительная фраза опущена.

26/ Возможное внесение ясности в концепцию права на возмещение убытков. Обсуждение показало необходимость возможного внесения ясности во фразу "имеет право на возмещение убытков", содержащуюся в предыдущем проекте. Предлагается интерпретировать эти слова как дающие право на возмещение убытков в рамках самой статьи при оговоренных в этой статье обстоятельствах (то есть, когда кредитор может представить доказательство того, что его убытки чрезмерно превышают согласованную сумму), без необходимости доказывать наличие ответственности в рамках применимого права. Сфера такой интерпретации может быть ограничена путем использования фразы, аналогичной альтернативной фразе "не может предъявить требования о возмещении убытков", предложенной в пересмотренном проекте.

27/ Статья была изменена в соответствии с мнением, нашедшим широкую поддержку в ходе обсуждения, а именно: необходимо изложить в данной статье право кредитора на возмещение согласованной суммы, и статья должна лишь указывать на обстоятельства, при которых кредитор имеет право на возмещение убытков в дополнение к получению согласованной суммы.

27а/ Отмечается, что хотя в ходе обсуждения было ясно признано, что кредитор не имеет права на возмещение убытков в объеме, покрываемом согласованной суммой, в предыдущем проекте был затронут лишь вопрос, касающийся права кредитора на возмещение убытков в объеме, не покрываемом согласованной суммой. Данная статья была изменена, с тем чтобы она ясно отражала договоренность, достигнутую в ходе обсуждения.

28/ Значительной поддержкой пользовалось мнение о том, что в предыдущем проекте прослеживалась тенденция завуалировать тот факт, что очень часто согласованная сумма рассматривалась сторонами как потолок ответственности и что в то же время стороны старались делать основной упор на обстоятельствах, при которых можно было бы избежать такого потолка. Были внесены редакционные изменения в целях обеспечения большей сбалансированности текста, не меняя при этом существа статьи.

29/ Мнение большинства заключалось в следующем: статья не должна требовать в качестве условия упомянутого сокращения, чтобы согласованная сумма не могла разумно рассматриваться сторонами как добросовестная предварительная оценка убытка, который может понести кредитор.

30/ Императивный характер статьи G. Было выражено общее мнение, что стороны не должны иметь полномочий вносить изменения в статью G и что это следует недвусмысленно оговорить (см. статью X, выше).

31/ Было предложено более ясно указать, что пункт 2 содержит оговорку по отношению к пункту I. Соответственно, слово "Однако" в предыдущем проекте было заменено словами "Несмотря на положения пункта I данной статьи". Последняя фраза составлена по образцу статьи 44 Конвенции о купле-продаже.

32/ Усмотрение сторон в отношении сокращения согласованной суммы.

Было отмечено, что в статье решение двух вопросов оставляется на усмотрение суда или арбитражного суда: следует ли сокращать согласованную сумму, даже если условия такого сокращения удовлетворены; степень, до которой следует сокращать согласованную сумму, если принято решение относительно такого сокращения. Согласно одной точке зрения такое положение порождает некоторое чувство неуверенности в отношении действия статьи. Слова "уменьшается" и "однако в результате сокращения она не должна быть меньше ущерба, нанесенного кредитору" содержат предложения, позволяющие решить вышеупомянутые вопросы.

33/ В рамках статьи F, с целью получить возмещение убытков сверх согласованной суммы, кредитор должен представить доказательство того, что его убытки "чрезмерно превышают" согласованную сумму. В настоящей статье предлагается использование той же фразы вместо фразы "чрезмерно непропорциональна по отношению к", содержащейся в предыдущем проекте. По всей вероятности, в контексте настоящей статьи последняя фраза имеет то же значение, что и предыдущая.

34/ Связь между статьей D и новым пунктом 2 (b). Пункт 2 (b) был добавлен к тексту по причинам, изложенным в сноске 17, выше, к статье D. Расширение полномочий в отношении сокращения согласованной суммы в рамках настоящей статьи было предложено лишь как средство правовой защиты применительно к случаям "особо затруднительных обстоятельств", которые могут возникнуть, если разрешить сторонам изменить Правило D, а именно: когда стороны предусмотрели, что кредитор будет иметь право на согласованную сумму, даже если должник не несет ответственности за невыполнение обязательства, и кредитор действительно предъявляет требование, в то время как должник не несет ответственности. Если согласованная сумма, затребованная таким образом, чрезмерно превышает убытки, понесенные кредитором, должник может потребовать сокращения согласованной суммы в соответствии с пунктом 2(a) настоящей статьи. В ходе обсуждения было, однако, предложено, что даже если согласованная сумма не превышает чрезмерно убытки, понесенные кредитором, должник должен иметь право на частичное освобождение от ответственности и что суд и арбитражный суд должны обладать полномочиями сократить согласованную сумму при условии, что требование относительно обязательной выплаты такой суммы совершенно определенно является несправедливым по отношению к должнику. Статья 4(1) общих положений, включенных в приложение к Бенилюкской конвенции, касающейся оговорки о неустойках и принятой в Гааге 26 ноября 1973 года, предусматривает: "По просьбе должника судья может, если это явно диктуется соображениями справедливости, смягчить действие оговорки, предусматривающей наказание...".

II. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ*

Записка Секретариата: Финансовые расчеты с использованием ЭВМ.

Доклад о проделанной работе

(Вена, 24 мая - 3 июня 1983 года) (А/СН.9/242)**

1. На своей одиннадцатой сессии Комиссия включила в свою программу работы вопрос "Правовые вопросы, возникающие в связи с электронным переводом средств"1/. На своей двенадцатой сессии Комиссия, признавая сложность технических аспектов данного вопроса, просила Секретариат продолжить подготовительную работу в этом направлении в рамках Исследовательской группы ЮНСИТРАЛ по международным платежам - консультативного органа, состоящего из представителей банковских и торговых учреждений 2/.
2. На своей пятнадцатой сессии Комиссия рассмотрела доклад Генерального секретаря (А/СН.9/221)***, содержащий описание некоторых возникших в данной области правовых проблем, а также рекомендации Исследовательской группы относительно работы, которую Комиссия может провести в будущем.
3. В свете содержащихся в данном докладе рекомендаций Комиссия на своей пятнадцатой сессии постановила, что Секретариат должен начать разработку правового руководства по электронному переводу средств в сотрудничестве с Исследовательской группой ЮНСИТРАЛ по международным платежам 3/. Согласно внесенному предложению упомянутое правовое руководство должно быть составлено таким образом, чтобы оно отражало имеющиеся правовые проблемы, содержало характеристику различных подходов, замечания относительно преимуществ и недостатков каждого подхода, а также предлагаемые альтернативные решения.
4. После пятнадцатой сессии Комиссии по приглашению Банка международных расчетов представители Секретариата приняли участие в работе совещания экспертов-юристов Центрального банка Группы IO и Швейцарии, состоявшегося в Базеле с 20 по 21 октября 1982 года, для обмена мнениями по некоторым правовым аспектам электронного перевода средств. Среди участников заранее был распространен доклад Генерального секретаря для представления пятнадцатой сессии Комиссии (А/СН.9/221). Совещание пришло к выводу, что

* Рассмотрение вопроса Комиссией см. Доклад, глава III, В (часть первая, А).

** 6 мая 1983 года. Упоминается в Докладе, пункт 84 (часть первая, А).

*** Ежегодник ... 1982 года, часть вторая, II, С.

правовое руководство по электронному переводу средств, задуманное Комиссией, найдет широкое применение и что Комиссия является наиболее подходящим форумом для обсуждения проекта такого рода.

5. Секретариат начал работу в направлении составления упомянутого правового руководства. На основе законодательства о банках и практики, применяемой в ряде стран, Секретариатом был подготовлен проект исследовательского документа. Данный исследовательский документ лег в основу дискуссии на совещании Исследовательской группы, состоявшемся во Флоренции, Италия, с 27 по 29 апреля 1983 года.

6. Исследовательская группа продолжит сотрудничество с Секретариатом в разработке некоторых проектов статей упомянутого правового руководства на своей следующей сессии, намеченной на октябрь в Вене, и на последующей сессии, предварительно намеченной на апрель 1984 года.

7. Ожидается, что некоторые проекты статей правового руководства будут представлены на общее обсуждение на семнадцатой сессии Комиссии.

Сноски

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее одиннадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 17 (A/33/17), пункт 67 (Ежегодник... 1978 год, часть первая, II, А).

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двенадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/34/17), пункт 56 (Ежегодник... 1979 год, часть первая, II, А).

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/37/17), пункт 73; A/CN.9/230, пункт 73 (Ежегодник... 1982 год, часть первая, А).

III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ *

А. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее четвертой сессии

(Вена, 4-15 октября 1982 года) (A/CN.9/232)**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	I-9
ХОД ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	10-12
I. РАССМОТРЕНИЕ ВОЗМОЖНЫХ ЧЕРТ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ	13-23
- Средства обжалования (вопросы 6-6 - 9-9)	13-22
- Прочие проблемы арбитражной процедуры	23
II. РАССМОТРЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫХ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ (I-36)	24-189
- Сфера применения	26-36
- Арбитражное соглашение	37-56
- Арбитры	57-98
- Арбитражная процедура	99-131
- Арбитражное решение	132-189

* Рассмотрение вопроса Комиссией см. Доклад, глава IV (часть первая, А).

** 10 ноября 1982 года. Упоминается в Докладе, пункт 86 (часть первая, А).

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей четырнадцатой сессии Комиссия постановила поручить Рабочей группе по международной договорной практике подготовку проекта типового закона о международном торговом арбитраже 1/.
2. Рабочая группа начала работу на своей третьей сессии, обсудив все вопросы, за исключением четырех, из подготовленного Секретариатом перечня вопросов, с целью определения основных черт проекта типового закона 2/.
3. В состав Рабочей группы входят следующие государства-члены Комиссии: Австрия, Венгрия, Гана, Гватемала, Индия, Кения, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Союз Советских Социалистических Республик, Сьерра-Леоне, Тринидад и Тобаго, Филиппины, Франция, Чехословакия и Япония.
4. Рабочая группа провела свою четвертую сессию в Вене 4-15 октября 1982 года. Были представлены все члены Рабочей группы, за исключением Ганы, Гватемалы, Индии, Сьерра-Леоне и Тринидада и Тобаго.
5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Аргентины, Бельгии, Бразилии, Ватикана, Венесуэлы, Германской Демократической Республики, Греции, Египта, Италии, Китая, Корейской Республики, Мексики, Панамы, Таиланда, Федеративной Республики Германии, Финляндии, Чили, Швейцарии, Швеции и Эквадора.
6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих межправительственных организаций: Гаагской конференции по международному частному праву и от следующих международных неправительственных организаций: Международного совета по торговому арбитражу и Международной торговой палаты.
7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

<u>Председатель:</u>	г-н И. Сас (Венгрия)
<u>Докладчик:</u>	г-н С.К. Мучуи (Кения)
8. На сессии были представлены следующие документы:
 - а) Доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Возможные черты типового закона о международном торговом арбитраже" (A/CN.9/207)*.
 - б) Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее третьей сессии (Нью-Йорк, 16-26 февраля 1982 года) (A/CN.9/216).

- c) Записка Секретариата, озаглавленная "Возможные черты типового закона о международном торговом арбитраже: вопросы для обсуждения Рабочей группой" (A/CN.9/WG.II/WR.35)**.
- d) Предварительная повестка дня сессии (A/CN.9/WG.II/WR.36)***.
- e) Записка Секретариата, озаглавленная "Типовой закон о международном торговом арбитраже: проекты статей I-24 о сфере применения, арбитражном соглашении, арбитраже и арбитражной процедуре" (A/CN.9/WG.II/WR.37)****.
- f) Записка Секретариата, озаглавленная "Типовой закон о международном торговом арбитраже: проекты статей 25-36 об арбитражном решении" (A/CN.9/WG.II/WR.38)*****.

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

- a) Выборы должностных лиц
- b) Утверждение повестки дня
- c) Рассмотрение возможных черт и проектов статей типового закона о международном торговом арбитраже
- d) Прочие вопросы
- e) Утверждение доклада

ХОД ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

Ю. Рабочая группа продолжила и завершила предварительный обмен мнениями по вопросам, содержащимся в записке Секретариата (A/CN.9/WG.II/WR.35). Группа рассмотрела вопросы 6-6 - 6-9 и некоторые другие проблемы арбитражной процедуры.

II. Рабочая группа рассмотрела также предварительные проекты статей I-36 типового закона о международном торговом арбитраже, подготовленные Секретариатом (изложены в документах A/CN.9/WG.II/WR.37 и 38). Группа обратилась к Секретариату с просьбой переработать эти статьи в свете ее обсуждения и решений, упомянутых на нынешней сессии.

12. Рабочая группа постановила провести свою пятую сессию с 22 февраля по 4 марта 1983 года в Нью-Йорке в соответствии с решением Комиссии, принятым на ее пятнадцатой сессии 3/.

* Ежегодник... 1981 год, часть первая, III.

** Ежегодник... 1982 год, часть вторая, III, В.

*** Не воспроизводится в настоящем томе.

**** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, III, В, I.

***** Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, III, В, 2.

I. РАССМОТРЕНИЕ ВОЗМОЖНЫХ ЧЕРТ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА
О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ

I3. Рабочая группа решила начать свою работу с рассмотрения подготовленных Секретариатом четырех вопросов, которые не были рассмотрены на третьей сессии Рабочей группы.

Средства обжалования

Отмена или аннулирование арбитражного решения (и аналогичные процедуры)

Вопрос 6-6: Должен ли в типовом законе предусматриваться только один тип иска по "оспариванию" арбитражного решения, то есть об отмене (здесь не рассматривается обжалование экзекватуры, но см. вопрос 6-8)?

I4. Было выражено общее согласие с тем, что типовый закон должен ограничить круг различных видов обжалования арбитражного решения и предусматривать лишь один тип иска по "оспариванию" решения. Однако было отмечено, что приемлемость такого подхода может зависеть от решения о том, какие арбитражные решения являются международными и таким образом подпадают под этот закон, и что позиция по этому вопросу, возможно, не является окончательной.

Вопрос 6-7: В случае положительного ответа, какими должны быть основания иска, чтобы он мог быть удовлетворен? Например, приемлемо ли свести эти основания до тех, которые перечислены в пунктах I (a-d) и 2 (b) статьи У Нью-Йоркской конвенции 1958 года * с возможным ограничением основания "публичный порядок" до "международного публичного порядка".

I5. Было выражено общее согласие с тем, что следует принять ограничительный подход при перечислении оснований для отмены арбитражного решения. Было выражено некоторое сомнение в отношении того, следует ли ограничивать основания для отмены арбитражного решения теми, которые упомянуты в Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Однако преобладающее мнение заключалось в том, что основания для отмены арбитражных решений следует ограничить теми, которые перечислены в пунктах I (a-d) и 2 (b) статьи У этой Конвенции.

* United Nations, Treaty Series, vol. 330, No. 4739 (1959), p. 38.

16. Согласно одной точке зрения, такое основание как "публичный порядок" для отказа в признании или приведении в исполнение Пункт 2 (b) статьи V следует еще более ограничить и определить как "международный публичный порядок". В этой связи отмечалось, что прецедентное право и доктрина многих стран указывает на четкую тенденцию к применению различного понимания "публичного порядка" в случаях международного торгового арбитража и внутреннего арбитража 4/.

17. Согласно другой точке зрения, введение концепции "международного публичного порядка" не является необходимым и может вызвать трудности при толковании. Отмечалось, что может существовать противоречие между основаниями для отмены арбитражного решения вследствие нарушения "международного публичного порядка" в соответствии с типовым законом и основаниями для отказа в исполнении иностранного арбитражного решения в связи с нарушением "публичного порядка" в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 года.

18. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект положений, касающихся оспаривания арбитражного решения, в котором отражались бы два альтернативных подхода. В одном из таких подходов должна применяться концепция "международного публичного порядка", в то время как в другом следует сохранить традиционную концепцию публичного порядка и оставить соответствующее толкование этой концепции на усмотрение судов.

19. В этой связи Рабочая группа напомнила о своей позиции в отношении вопросов 6-3, 6-4 и 6-5, которая отражена в пункте 109 доклада о работе ее третьей сессии (A/CN.9/216), где указывается, что типовой закон не должен устанавливать нормы в отношении средств правовой защиты против решений, допускающих или запрещающих приведение в исполнение арбитражных решений. С учетом дискуссии, имевшей место на текущей сессии, в ходе которой сложилось мнение в пользу перечисления оснований для оспаривания арбитражных решений, Рабочая группа постановила пересмотреть на более позднем этапе свою позицию в отношении вопросов 6-3, 6-4 и 6-5, принятую на третьей сессии.

Вопрос 6-8: Допуская, что иск об отмене решения может быть возбужден только по тем же основаниям, что и обжалование приказа о приведении в исполнение того же решения, должна ли система обжалования быть ограниченной, например, путем разрешения только иска об отмене и рассмотрением его как подразумевающим апелляцию против экзекватуры, или путем требования при процедуре приведения в исполнение, чтобы стороне, в отношении которой испрашивается приведение в исполнение решения, была предоставлена возможность выдвинуть возражения и, если она сделает это, вести дело в порядке процедуры по отмене?

20. Рабочая группа выразила различные точки зрения в отношении того, в какой степени можно ограничить круг различных средств обжалования арбитражных решений. Согласно одному мнению, желательно максимальное ограничение в отношении процедуры и оснований для оспаривания арбитражных решений. Согласно другой точке зрения, можно унифицировать лишь существенные основания, но не многочисленные процедурные аспекты различных средств обжалования. Задача осложняется тем, что в некоторых странах не существует специальной процедуры экзекватуры и арбитражное решение подлежит исполнению сразу же после того, как оно вынесено.

21. Рабочая группа решила, что в проекте типового закона не следует подробно указывать процедурные нормы в отношении экзекватуры и отмены арбитражных решений, а следует уделить основное внимание основаниям для оспаривания решений. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект положений в соответствии с этими принципами.

Вопрос 6-9: Какие правила процедуры, касающиеся иска об отмене арбитражного решения, должен установить типовой закон, включая любые ограничения срока для предъявления такого иска?

22. Было выражено общее согласие с тем, что в типовой закон не следует включать процедурные нормы, касающиеся оспаривания решения, за исключением нормы в отношении срока, в течение которого решение может быть оспорено. Было выражено общее согласие с тем, что этот срок должен быть довольно коротким. Предлагалось установить срок продолжительностью примерно в три месяца. Однако указывалось, что такой срок должен быть достаточным для подготовки и перевода необходимых документов. Было также выражено мнение о том, что в проекте типового закона следует указать, с какого момента начинается этот срок.

Прочие проблемы арбитражной процедуры

23. Рабочая группа отметила, что на своей третьей сессии она пришла к мнению о том, что существуют другие проблемы арбитражной процедуры, которые должны быть рассмотрены в типовом законе 5/. Наряду с предложениями, принятыми Рабочей группой на ее четвертой сессии, для возможного включения в типовой закон подлежат рассмотрению следующие вопросы:

- момент, в который срок исковой давности считается прерванным в связи с началом арбитражного разбирательства;
- срок, в течение которого должен быть заявлен иск для обеспечения исполнения арбитражного решения;

- минимальное содержание искового заявления и возражения по иску;
- прекращение арбитражного разбирательства;
- язык, который следует использовать при арбитражном разбирательстве.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫХ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ (1-36)

24. Рабочая группа приступила к рассмотрению предварительных проектов статей типового закона о международном торговом арбитраже, подготовленных Секретариатом на основе дискуссии и решений Рабочей группы на ее третьей сессии 6/.

25. Рабочая группа отметила, что структура и классификация проблем, принятые в основном докладе о возможных чертах типового закона (A/CN.9/207) и в рабочем документе, представленном на ее третьей сессии (A/CN.9/WG.II/WR.35), а также в докладе этой сессии (A/CN.9/216) были сохранены при изложении проектов статей, с тем чтобы облегчить ссылки на более ранние документы. Группа согласилась, что порядок статей, а также заголовки и подзаголовки, будут изменены, как только будет достигнуто более четкое представление о содержании типового закона.

Сфера применения

Статья I

26. Текст двух альтернативных вариантов статьи I, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Вариант А

Статья I

Настоящий закон применяется:

а) к арбитражным соглашениям, заключенным сторонами торговой или экономической сделки, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах или, если их коммерческие предприятия находятся в одном и том же государстве, когда их договор должен исполняться за пределами этого государства, или в случаях, когда предмет спора является имуществом, находящееся за пределами этого государства; если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, соответствующим коммерческим предприятием считается то, которое имеет наиболее тесную связь с договором и его исполнением Заключением арбитражного соглашения;

б) к подготовке и ведению арбитражного разбирательства, основанного на соглашениях, упомянутых в пункте (а);

с) к арбитражным решениям, вынесенным в результате разбирательства, упомянутого в пункте (б).

Вариант В:

Статья I

1) Настоящий закон применяется к международному торговому арбитражу, как он определен в пунктах 2, 3 и 4 настоящей статьи.

2) "Арбитраж" включает арбитражные соглашения, подготовку и ведение арбитражного разбирательства, основанного на таких соглашениях, независимо от того, производится ли оно постоянным арбитражным учреждением или нет, и арбитражные решения, являющиеся его результатом.

3) "Торговый" относится к урегулированию спора, возникающего в контексте любой торговой сделки или аналогичных экономических отношений включая поставку товаров или обмен ими, строительные работы, финансирование, совместные предприятия и другие формы делового сотрудничества, предоставление услуг, за исключением рабочей силы по договору о найме.

4) "Международный" относится к тем случаям, когда арбитражное соглашение заключено сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах или, если их коммерческие предприятия находятся в одном и том же государстве, когда их договор должен исполняться за пределами этого государства, или в тех случаях, когда предмет спора является имуществом, находящемся за пределами этого государства. Если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, соответствующим коммерческим предприятием считается то, которое имеет наиболее тесную связь с договором и его исполнением заключением арбитражного соглашения.

Общие замечания

27. По общему мнению, формулировки, использованные в варианте В, являются более точными, чем те, которые были использованы в варианте А, и поэтому они должны быть использованы в типовом законе.

28. Было отмечено, что государство может изменить положения типового закона при его принятии. Однако, Группа выразила мнение, что включение специального положения для этой цели не является обязательным.

Вариант В:

Пункт 2

29. Согласно одной точке зрения, пункт 2 является излишним и может быть исключен. Согласно другому мнению, пункт 2 является полезным, поскольку он дает широкое определение понятия "международный торговый арбитраж" и четко указывает на то, что оно относится как к институциональному арбитражу, так и к арбитражу *ad hoc*. Было также отмечено, что данное определение соответствует тому, которое было использовано в отношении сферы применения Женевской конвенции 1961 года.

Пункт 3

30. По общему мнению, термину "торговый" необходимо дать широкое определение. Были выражены различные мнения относительно того, как сделать это наилучшим образом, особенно учитывая тот факт, что в некоторых правовых системах понятие "торговый" определяется более узко, чем в других.

31. Согласно одной точке зрения, нет необходимости включать определение понятия "торговый". Более того, никакое определение не может разграничить случаи, которые должны быть включены, и случаи, которые следует исключить.

32. Среди предложений, направленных на изменение этого определения, были следующие: а) закончить предложение словами "торговой сделки", исключив оставшуюся часть определения, б) заменить слово "торговый" словом "деловой" или по операциям по внешней торговле и другим видам внешнеэкономической деятельности; в) включить в перечень торговых сделок такие дополнительные примеры, как инвестиции, представительство и лизинг, и г) термин "торговый" определить путем перечисления правоотношений, не являющихся торговыми (например, правоотношений в области потребления и найма). Имелась широкая поддержка включению инвестиций, если будет принят иллюстративный перечень видов торговой деятельности. Был предложен также комбинированный подход, при котором это положение включало бы примеры правоотношений обоих типов, как те, которые рассматриваются как торговые, так и те, которые таковыми считаться не могут.

33. Было также выражено мнение о том, что некоторые проблемы можно было бы решить с помощью официального комментария к тексту.

Пункт 4

34. По общему мнению, "международный характер" должен определяться характером сторон, а не предметом спора.

35. Согласно одной точке зрения, определяющим фактором должна быть национальная принадлежность сторон, независимо от того, являются ли они физическими или юридическими лицами. Было предложено для этой цели определять национальность юридического лица либо по месту регистрации, либо по элементу контроля.

36. Однако, по мнению большинства, определяющим фактором должно быть местонахождение коммерческих предприятий сторон, даже несмотря на то, что, как было признано, концепция коммерческого предприятия является сложной и ее в ряде случаев трудно применять (например, в том случае, когда сторона временно осуществляет коммерческую деятельность в каком-либо государстве или когда спор касается коммерческой деятельности какого-либо государства). Было высказано мнение, что желательно привести критерии понятия "международный" в соответствие с критериями, применяемыми в Женевской конвенции 1961 года* и Венской конвенции 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров**.

Арбитражное соглашение

Форма, содержание, стороны, область применения

Статья 2

37. Текст статьи 2, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 2

"Арбитражное соглашение" - это обязательство [сторон] [физических лиц или юридических лиц частного или публичного права] передавать на арбитраж все или некоторые разногласия, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с определенными правоотношениями, независимо от того, носят они или нет договорный характер, [касающиеся вопроса, который стороны могут решить по договоренности в соответствии с применимым правом].

38. Группа пришла к выводу, что "арбитражное соглашение" следует определять как "соглашение", а не "обязательство", чтобы не возникало сомнений в отношении отличия соглашения от обязательства.

* United Nations, Treaty Series, vol. 484, No. 7041 (1963-1964), p. 484.

** Ежегодник... 1980 год, часть третья, I, B (A/CONF.97/18, приложение I).

39. По мнению большинства, термин "стороны" предпочтительнее, чем "физические лица или юридические лица частного или публичного права". Было отмечено, что термин "стороны" достаточно ясен и что его использование не потребует обсуждения Рабочей группой вопросов правоспособности, которые, как было решено на ее предыдущих сессиях, не должны рассматриваться в типовом законе.

40. Было также решено исключить слова "касающиеся вопроса, который стороны могут решить по договоренности в соответствии с применимым правом". Было выражено мнение о том, что нет необходимости упоминать в данном контексте о национальных законах. Было также отмечено, что позднее Рабочая группа обсудит общие вопросы, связанные с выбором закона.

Статья 3

41. Текст статьи 3, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 3

1) Арбитражное соглашение, будь то арбитражная оговорка в договоре или отдельное соглашение закljučается или подтверждается в письменном виде.

2) "Соглашение в письменном виде" включает соглашение, содержащееся в документе, подписанном сторонами, или содержащееся в обмене письмами, телеграммами или сообщениями в другой видимой и достаточно постоянной форме. Ссылка в договоре на общие условия, содержащие арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение при условии, что договор заключен в письменном виде. Однако арбитражное соглашение существует и в том случае, если одна сторона договора ссылается в своем письменном предложении, встречном предложении или в подтверждении договора на общие условия или использует формуляр договора или стандартный договор, содержащий арбитражную оговорку, а другая сторона не возражает против этого, при условии, что в действующем законодательстве признается заключение договоров таким образом.

42. По мнению большинства, слова "закljučается или подтверждается" необходимо исключить. Было выражено мнение о том, что они не придают какого-либо дополнительного смысла этому положению. С другой стороны, было отмечено, что слово "подтверждается" может быть истолковано таким образом, что устное соглашение, подтвержденное в письменной форме, будет рассматриваться как арбитражное соглашение в письменной форме.

43. По общему мнению, типовой закон должен содержать широкое определение понятия "письменная форма", по возможности более широкое, чем существующие в настоящее время определения в области международного торгового арбитража. В этой связи было выражено согласие с тем, что слова "в другой видимой и достаточно постоянной форме" являются полезными, поскольку они относятся к новым техническим средствам передачи и хранения данных, в том числе касающихся арбитражных соглашений. С другой стороны, было отмечено, что это положение само по себе не является достаточно четким и что не ясно, на какие технические средства оно будет распространяться.

44. Идея второго предложения пункта 2, в котором говорится об арбитражных соглашениях, содержащихся в общих условиях, в принципе была одобрена. Однако, по мнению Рабочей группы, термин "ссылка", отражающий то, каким образом арбитражное соглашение становится частью договора, является слишком расплывчатым. В связи с этим было предложено несколько подходов. Согласно одной точке зрения, для того чтобы текст арбитражного соглашения носил обязательный характер для обеих сторон, он должен находиться в их распоряжении. Согласно другой точке зрения, достаточно ссылки в договоре между сторонами на общие условия или другие документы, содержащие арбитражную оговорку. В качестве компромиссного решения было предложено, чтобы документ, содержащий арбитражную оговорку, был упомянут в договоре таким образом, чтобы он стал частью договора. Было также выражено мнение, что при решении этой проблемы необходимо учитывать тот факт, что общие условия обычно подготавливаются стороной, более сильной в экономическом отношении.

45. Что касается последнего предложения пункта 2, то было отмечено, что проблема, рассматриваемая в нем, часто возникает на практике. Однако Рабочая группа решила исключить данное положение, поскольку оно влечет за собой сложные проблемы толкования.

46. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, будут ли национальные нормы, находящиеся за пределами настоящего типового закона, регулировать устное арбитражное соглашение. По мнению большинства, настоящий типовой закон должен регулировать все международные торговые арбитражные соглашения.

Независимость арбитражной оговорки

Статья 4

47. Текст статьи 4, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 4

Для целей определения того, имеет ли арбитражный суд юрисдикцию, арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, рассматривается как соглашение, которое не зависит от других условий договора. Признание арбитражным судом недействительности договора не влечет за собой юридической недействительности арбитражной оговорки.

48. Рабочая группа выразила мнение о том, что текст статьи 4 является удовлетворительным.

Последствия соглашения

Статья 5

49. Текст статьи 5, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 5

Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, по просьбе любой из сторон направляет стороны в арбитраж, если не найдет, что это соглашение ничтожно, недействительно или не может быть исполнено.

50. Была достигнута общая договоренность о необходимости включения статьи 5 в типовой закон. Была также достигнута общая договоренность о необходимости включения положения, аналогичного положению пункта I статьи VI Женевской конвенции 1961 года, ограничивающего сроки, в течение которых сторона может оспаривать компетенцию государственного суда на основе наличия арбитражного соглашения.

51. Было предложено изменить статью 5 с тем, чтобы позволить суду отказать в направлении сторон в арбитраж, если вынесенное таким арбитражем решение не может быть исполнено в данном государстве. Однако подчеркивалось, что такое предложение противоречит идее типового закона, который имеет целью распространение практики международного торгового арбитража. Кроме того, до вынесения арбитражного решения может быть неизвестно, может ли оно быть исполнено в данном государстве. Во всяком случае арбитражное решение вполне может подлежать исполнению в других государствах.

Статья 6

52. Текст статьи 6, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 6

Обращение любой стороны в суд с просьбой о принятии промежуточных мер защиты, будь то до или во время арбитражного разбирательства, не рассматривается как несовместимое с соглашением об арбитраже или как отказ от этого соглашения.

53. Рабочая группа пришла к выводу о необходимости сохранения принципа, изложенного в данном тексте. В то же время было предложено изменить формулировку положения, чтобы выразить точку зрения, согласно которой именно действия суда при предоставлении промежуточных мер защиты совместимы с арбитражным соглашением. Указывалось на то, что текст статьи 6 основан на тексте статьи 26(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который сформулирован с точки зрения сторон, в то время как для типового закона представляется более целесообразным использование другого подхода.

54. С другой стороны, указывалось на то, что идея данного положения заключается в том, что сторона имеет право требовать промежуточных мер защиты от суда в ожидании принятия окончательного решения в арбитраже. Такой подход к этому вопросу уже отражен в пункте 4 статьи VI Женевской конвенции 1961 года.

55. Рабочая группа решила пока сохранить данный текст.

56. Было внесено предложение редакционного характера о том, чтобы пользоваться выражением "любой стороны" в случаях арбитража, охватывающего несколько сторон, и "одной из двух сторон", если предполагается арбитраж, в котором участвуют только две стороны.

Арбитры

Требования, отвод (и замена)

Статья 7

57. Текст статьи 7, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 7

Будущий арбитр сообщает тем, кто обращается к нему в связи с возможным его назначением, любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр, будучи назначен или выбран, сообщает о таких обстоятельствах сторонам, за исключением случаев, когда они уже были ранее уведомлены им об этих обстоятельствах.

58. Было высказано общее согласие относительно приемлемости данной статьи. Было высказано мнение о том, что обязанность осведомления сторон носит постоянный характер и, что это необходимо более ясно отразить в тексте статьи.

Статья 8

59. Текст статьи 8, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 8

1) Арбитру может быть заявлен отвод, только если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости.

2) Сторона может заявить отвод назначенному ею арбитру только по основанию, которое стало известно ей после такого назначения.

60. Отмечалось, что слово "только" в пункте I (которое было опущено во французском тексте) имеет целью ограничить основание для отвода арбитра по обстоятельствам, вызывающим оправданное сомнение в его беспристрастности или независимости. Это решение было предложено пересмотреть ввиду возможности наличия других оснований у той или иной стороны для отвода арбитра. В этой связи был поднят вопрос о связи между статьей 8 и статьей II.

Статья 9

61. Текст статьи 9, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 9

1) С учетом положений статьи 10 стороны могут договориться о процедуре отвода арбитра.

2) При отсутствии такой договоренности используется следующая процедура:

- а) сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, в течение пятнадцати дней после того, как ей стало известно о назначении этого арбитра, или об обстоятельствах, упомянутых в статьях 7 и 8, направляет письменное извещение о причинах отвода другой стороне и всем арбитрам;
- б) когда отвод арбитру был заявлен одной стороной, другая сторона может согласиться на отвод; после заявки отвода арбитр может также отказаться от должности; в обоих случаях это не означает признания обоснованности отвода;

- с) если в течение [20] дней после заявки отвода другая сторона не соглашается на отвод и арбитр, получивший отвод, не отказывается от должности, [решение об отводе принимается Органом, указанным в статье I7] [сторона, заявившая отвод, может заявить свои возражения в суде только при заявлении иска об отмене арбитражного решения или при представлении возражений против признания и исполнения решения].

62. Было решено изменить статьи 9, 10 и II, чтобы сделать их более краткими. Далее предлагалось уточнить взаимосвязь между 15-дневным сроком, указанным в пункте 2 (а), и 20-дневным сроком, указанным в пункте 2 (с), а также момент, с которого начинается исчисление этих сроков. Отмечалось, что в случае изъятия сроков из пересмотренного текста настоящей статьи может оказаться ненужным выполнение этого предложения.

63. В пользу обоих вариантов, предусмотренных в пункте 2 (с), выдвигались практические и теоретические доводы. Рабочая группа решила сохранить оба варианта для целей будущей дискуссии, несмотря на то, что точка зрения, высказанная в пользу первого варианта, получила большую поддержку, чем точка зрения, высказанная в пользу второго варианта.

Статья 10

64. Текст статьи 10, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 10

Если в соответствии с какой-либо процедурой отвода, согласованной сторонами, арбитр, которому заявлен отвод, не отказывается от должности или если отвод не утверждается лицом или органом, уполномоченным принимать решение относительно отвода, сторона, заявившая отвод, может [просить Орган, указанный в статье I7, принять окончательное решение относительно отвода] [заявить свои возражения в суде только при заявлении иска об отмене арбитражного решения или при представлении возражений против признания и исполнения решения].

65. Рабочая группа отложила дискуссию по этой статье до пересмотра статей 9, 10 и II в соответствии с решением, принятым в связи со статьей 9.

Статья II

66. Текст статьи II, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья II

Если стороны не договорились об ином, следующая процедура используется в том случае, когда арбитр бездействует не выполняет свои функции в соответствии с инструкциями сторон, причем беспристрастно, надлежащим образом и быстро, или в случае юридической или фактической невозможности выполнения им своих функций:

- а) любая из сторон, которая желает, чтобы по какой-либо из этих причин мандат арбитра был прекращен, направляет письменное извещение о причинах другой стороне и всем арбитрам;
- б) если в течение 20 дней после извещения другая сторона не соглашается на прекращение мандата и арбитр не отказывается от своей должности, сторона может просить Орган, указанный в статье I7, вынести окончательное решение по этому вопросу.

67. Было высказано мнение о том, что положения настоящей статьи чрезмерно детальны и что та или иная сторона может воспользоваться ими ради затяжки арбитражного разбирательства.

68. Большинство считало более подходящим текст первой альтернативы, приведенный в квадратных скобках. Было найдено, что текст второй альтернативы слишком широк, поскольку он охватывает как случаи, когда действия арбитра приводят к его отводу, так и случаи, когда недостаточно быстро ведется разбирательство.

69. Высказывалось мнение, согласно которому выражение "бездействует" может оказаться в некоторых случаях недостаточно точным и что, возможно, будет целесообразным добавить некоторые положения для уточнения. Однако было сочтено, что дальнейшее уточнение не облегчит истолкования статьи и сделает ее недостаточно гибкой.

Статья I2

70. Текст статьи I2, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья I2

В случае прекращения мандата арбитра или в случае его смерти или отставки во время арбитражного разбирательства назначается другой арбитр в соответствии с правилами, которые применялись при назначении заменяемого арбитра, если стороны не договорились о другой процедуре назначения или решили прекратить арбитражное разбирательство.

71. Рабочая группа согласилась с принципом данной статьи. Было согласовано, что статья 12 охватывает также случаи, когда мандат арбитра прекращается или когда арбитр отказывается от должности в результате его отвода в соответствии со статьями 9-II.

72. Было выражено мнение, что следует ясно указать на право сторон отступать от этого положения. При наличии такого уточнения, последние слова в квадратных скобках могут быть опущены. Было предложено специальное положение для тех случаев, когда арбитр, поименованный в соглашении об арбитраже, не в состоянии выполнять свои функции или умер. Было выражено мнение, что в подобных случаях соглашение об арбитраже становится недействительным. Было предложено статьи об отводе и замене поместить после статей о назначении арбитров.

Число и назначение арбитров

Статья 13

73. Текст статьи 13, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 13

1) При арбитраже, регулируемом настоящим законом, граждане любого государства могут назначаться в качестве арбитров.

2) Арбитражное соглашение недействительно [если] [в той мере, в какой] оно дает одной из сторон преимущественное положение в отношении назначения арбитров.

74. Рабочая группа поддержала принцип, лежащий в основе пункта 1 статьи 13. Было также решено, что такое правило должно предназначаться для национальных законодателей, которые в некоторых случаях ограничивают свободу сторон в данном отношении, а не для сторон или назначенных сторонами арбитров. Одним из возможных способов достичь этого было бы включение в пункт 1 слов "при условии соблюдения арбитражного соглашения". Было также предложено уточнить этот момент путем включения положения о том, что ни одно лицо не должно лишаться на основе закона права быть назначенным арбитром по причине его национальной принадлежности.

75. Что касается пункта 2, то в соответствии с одной точкой зрения он затрагивает исключительную ситуацию, которую нет необходимости регулировать в типовом законе. Однако в соответствии с преобладающей точкой зрения типовой закон должен обеспечивать стороне защиту в том случае, когда другая сторона имеет преимущественное положение в отношении назначения арбитров.

76. Были выдвинуты аргументы в поддержку обеих альтернативных формулировок в квадратных скобках, и не было достигнуто какого-либо решения. В соответствии с одним мнением, соглашение об арбитраже, обеспечивающее преимущественное положение одной из сторон, должно считаться недействительным. В поддержку этого мнения было заявлено, что соглашение об арбитраже, противоречащее основному принципу равенства сторон, не должно иметь юридическую силу. В соответствии с другим мнением, лишь процедура назначения арбитров, обеспечивающая преимущественное положение одной из сторон, должна считаться недействительной, в то время как основное соглашение между сторонами относительно использования арбитража должно соблюдаться.

77. При обсуждении этой статьи была сделана общая рекомендация о целесообразности ясно указать в типовом законе (возможно, в рамках отдельной статьи), от каких положений типового закона стороны не могут отступать.

Статья I4

78. Текст статьи I4, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья I4

1) С учетом положений статьи I3 (2) стороны свободны определять число арбитров.

2) Если они не определяют это число,

Вариант А: назначаются три арбитра.

Вариант В: число арбитров должно быть равно числу сторон, но увеличивается на единицу, если число сторон четное.

Вариант С: назначается один арбитр.

79. Было отмечено, что начальные слова в данной статье "с учетом положений статьи I3 (2)" были включены ошибочно.

80. Была достигнута договоренность, что вариант В в пункте 2 является неприемлемым. Было отмечено, что если бы сторона начинала арбитражное разбирательство против десяти ответчиков по одному делу, то истец назначил бы со своей стороны одного арбитра, а ответчики назначили бы со своей стороны десять арбитров.

81. В поддержку вариантов А и С были высказаны веские аргументы. Согласно одному мнению, высказанному в поддержку варианта А, большее внимание следует уделить предположению о том, что группа из трех арбитров скорее гарантирует одинаковый режим для обеих сторон. Согласно другому мнению,

соображения относительно расходов на арбитраж говорят в пользу назначения одного арбитра. Согласно третьему мнению, в типовом законе должно быть предусмотрено назначение одного арбитра, однако, по просьбе любой из сторон, Орган, предусмотренный в статье I7, должен обладать полномочиями принять решение относительно назначения в связи с данными обстоятельствами дела трех арбитров.

82. Рабочая группа постановила отложить принятие решения по данному пункту. В целях оказания помощи Рабочей группе в принятии ею решения было предложено провести оценку практики международного торгового арбитража, с учетом того, что политика в отношении числа арбитров в международном и национальном арбитраже может отличаться.

Статья I5

83. Текст статьи I5, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья I5

1) С учетом положений статьи I3 (2) стороны могут договориться о процедуре назначения арбитра или арбитров.

2) Если сторона не выполняет свои обязательства в соответствии с согласованной процедурой назначения, другая сторона может просить Орган, указанный в статье I7, принять вместо нее необходимые меры.

84. Цели данной статьи были поддержаны Рабочей группой. Было выражено мнение, что следует доработать пункт 2, с тем чтобы внести ясность в положение о том, что к услугам Органа, указанного в статье I7, следует прибегать лишь в крайнем случае, после того, как использованы все другие имеющиеся возможности назначения арбитров. В этом отношении было отмечено, что возможность прибегнуть к услугам Органа, указанного в статье I7, должна обеспечиваться лишь в том случае, когда назначающий в соответствии с соглашением об арбитраже орган не в состоянии назначить арбитра, и что добросовестная сторона должна сначала обратиться к назначающему органу, прежде чем она сможет обратиться к Органу, указанному в статье I7.

85. В качестве альтернативы было предложено, что в случае, если сторона не выполняет своих обязательств в соответствии с согласованной процедурой назначения, арбитр, назначенный добросовестной стороной выступает в качестве единственного арбитра. В ответ было заявлено, что такое решение было бы излишне строгим, и оно было бы эффективно лишь в правовой системе, в которой суды осуществляют более высокий уровень надзора, чем тот, который предусмотрен данными проектами статей.

Статья 16

86. Текст статьи 16, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 16

- 1) Если стороны не договорились о процедуре назначения,
- а) при арбитраже с одним арбитром - арбитр назначается Органом, указанным в статье 17;
 - б) при арбитраже с тремя арбитрами - каждая сторона назначает одного арбитра и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего арбитра;
 - в) при арбитраже с числом арбитров, которое равно числу сторон или кратному числу, - каждая сторона назначает одного арбитра или соответствующее кратное число;
 - г) при арбитраже с участием многих сторон, когда число арбитров превышает число сторон на единицу, - каждая сторона назначает одного арбитра, а дополнительный арбитр назначается Органом, указанным в статье 17.

2) Если при арбитраже, упомянутом в пункте 1 (б) [в) или (г)], сторона не делает необходимого назначения в течение [30] дней после того, как она получила просьбу другой стороны, или если при арбитраже, упомянутом в пункте 1 (б), два арбитра не назначают третьего арбитра в течение [30] дней после их назначения, назначение осуществляется Органом, указанным в статье 17.

87. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что подпункты (в) и (г) пункта 1 могут быть опущены. Было предложено включить в подпункт (б) положение об арбитраже с участием многих сторон и о соглашениях в отношении назначения более трех арбитров.

88. Было выражено общее мнение, что текст данной статьи должен быть переработан, с тем чтобы она содержала ясные указания на то, что стороны прежде всего должны попытаться достигнуть договоренности о процедуре назначения арбитров и что они могут воспользоваться положениями данной статьи лишь в том случае, когда они не смогли прийти к соглашению.

Статья 17

89. Текст статьи 17, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья I7

1) Органом, упомянутым в статьях 9 (2) (о), 10, 11 (б), 15 (2), 16 (1) (а), (а), (2) и..., является..... (например, конкретная палата определенного суда, председатель конкретного суда, что будет определяться каждым государством при принятии типового закона).

2) Орган действует по просьбе любой из сторон или арбитражного суда, если иное не предусмотрено каким-либо положением настоящего закона.

3) При назначении арбитра Орган учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, а в случае назначения одного или дополнительного арбитра согласно статье 16 (1) (а), (б) [или (а)] учитывает также целесообразность назначения арбитра иной национальности, чем национальности сторон.

90. Было решено, что в типовом законе будет оставлено свободное место для включения названия Органа и что каждое государство, принявшее типовой закон, будет иметь возможность назначить тот Орган, который оно считает наиболее подходящим. Была достигнута договоренность, что, поступая таким образом, государство должно назначить судебный орган. Было выражено мнение, что Орган должен обладать опытом в области арбитража, и, соответственно, было бы желательно, если бы его компетенция, по возможности, была централизованной.

91. Было отмечено, что процедура, используемая Органом, будет определяться нормами гражданского процесса, применяемыми в данном суде.

92. В соответствии с общим мнением, процедура, предложенная Органу, должна быть как можно более оперативной. С этой целью было предложено не прибегать к обжалованию решений Органа. В соответствии с другим мнением, любое положение в отношении обжалования решений Органа не должно противоречить основным принципам судебного контроля над арбитражем. Сторонники данной точки зрения предложили принять окончательное решение по данному вопросу лишь после того, как будут проанализированы все дела, которые, возможно, Органу придется решать.

93. Был поднят вопрос в отношении того, Орган какого государства должен выполнять функции Органа в соответствии со статьей I7. В данной связи были выражены различные точки зрения в отношении характера норм, которые должны быть изложены в типовом законе.

94. В соответствии с одним мнением, не следовало бы излагать специальные нормы международной компетенции Органа, поскольку такие нормы должны быть слишком подробными. В соответствии с этим мнением, вопрос о международной компетенции может решаться в рамках общих норм, касающихся международных коллизий в отношении компетенции.

95. В соответствии с другой точкой зрения, типовой закон должен включать систему норм о международной компетенции. Такая система должна основываться на особых функциях Органа. В этой связи было предложено в качестве основного критерия считать место арбитража. В том случае, когда место арбитража не указывается, соответствующим критерием может служить процессуальное право, применимое к арбитражу. Было также отмечено, что на сторону, отказывающуюся от сотрудничества в области процедуры назначения арбитров, следует возложить риск того, что другая сторона может обратиться к Органу своей страны.

96. В соответствии с третьим мнением, было бы полезно использовать некоторые нормы международной компетенции, и в данном контексте место арбитража следует считать решающим фактором. Секретариату предлагается разработать проекты положения в этом отношении и указать, что в тех случаях, когда отсутствует решение относительно места арбитража, следует сослаться на нормы международного частного права.

97. Что касается пункта 2 этой статьи, было предложено, что в Орган могут обращаться отдельные арбитры в случаях, когда не назначены все члены арбитражного суда и когда поэтому не представляется возможным образовать арбитражный суд. Была также внесена рекомендация о том, что арбитрам разрешается обращаться в Орган лишь для назначения других арбитров, но не в других случаях, когда стороны могут прибегать к услугам Органа.

98. Было высказано мнение относительно целесообразности уполномочить Орган предоставлять консультативные услуги арбитражным учреждениям в выполнении ими их функций. В ответ на это было высказано мнение, что Орган имеет право консультировать учреждения по своему выбору и что нет необходимости в специальном положении для этой цели.

Арбитражная процедура

Место арбитража

Статья 18

99. Текст статьи 18, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 18

1) Стороны арбитражного соглашения могут определить место арбитража или уполномочить на это третье лицо или учреждение.

2) При отсутствии такого соглашения арбитражный суд определяет место арбитража с учетом обстоятельств арбитража и, в том числе удобства для сторон⁷.

100. Было решено исключить слова "в том числе удобства для сторон" из пункта 2. Было указано, что существует много других обстоятельств, которые необходимо принимать во внимание, и было бы неправильно упоминать только об одном из них.

Арбитражное разбирательство в целом, доказательства, эксперты

Статья 19

101. Текст статьи 19, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 19

1) Арбитражный суд может вести разбирательство таким образом, каким он считает целесообразным

- а) с учетом положений статей 20-24 и любых указаний, которые даны сторонами арбитражного соглашения;
- б) при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на любой стадии разбирательства всех возможностей для изложения своей позиции.

2) Полномочия, которыми наделяется арбитражный суд согласно пункту 1, включают полномочия принимать собственные правила о доказательствах и определять допустимость, относимость, существенность и весомость представленных доказательств. Невзирая на положение пункта 1 (а), стороны не могут запретить арбитражному суду пригласить эксперта, если он считает это необходимым для решения спора.⁷

102. Было предложено более четко указать в формулировке пункта 1 данной статьи, что стороны свободны определять либо непосредственно, либо на основе арбитражных правил процедуру, которой следует придерживаться, и только в случае отсутствия такого соглашения сторон арбитражный суд может вести разбирательство таким образом, каким он считает целесообразным.

103. Рабочая группа договорилась принимать решения о том, в какой мере положения статей 20-24 должны быть императивными при обсуждении каждой из этих статей.

104. Было высказано мнение о том, что слова "на любой стадии" в пункте I (b) могут быть использованы стороной, желающей затянуть разбирательство или представлять ненужные доводы. Поэтому было предложено переформулировать это положение в целях исключения подобной возможности.

105. В отношении пункта 2 было предложено исключить предложение, заключенное в квадратные скобки. Было высказано мнение о том, что подобное положение неправомерно ограничивает принцип свободы сторон.

106. Было предложено также исключить положение о праве арбитражного суда принимать правила о доказательствах.

Статья 20

107. Текст статьи 20, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 20

1) Если какая-либо из сторон на любой стадии разбирательства заявит соответствующую просьбу, арбитражный суд проводит заседания для заслушивания показаний свидетелей, включая свидетелей-экспертов, или устных прений. При отсутствии такой просьбы арбитражный суд принимает решение, проводить ли такие слушания или вести разбирательство на основании документов и других материалов.

2) Все документы или информация, представляемые одной из сторон арбитражному суду, одновременно передаются этой стороной другой стороне.

108. Рабочая группа пришла к мнению о том, что содержащееся в пункте I правило, требующее проводить заседание для заслушивания по просьбе той или другой стороны, может быть изменено по соглашению сторон. Однако, если стороны не придут к такому соглашению, это правило является обязательным для арбитражного суда.

109. Рабочая группа пришла также к мнению о том, что стороны не могут изменить изложенное в пункте 2 правило, предусматривающее, что все документы и информация, предоставляемые одной из сторон арбитражному суду, должны передаваться другой стороне. Однако метод их передачи другой стороне может определяться сторонами или арбитражным судом.

110. Было предложено перенести пункт 2 в статью 19 (I) (b) в качестве примера принципа равенства.

III. Рабочая группа высказала мнение о том, что положение, допускающее просьбу об устных заслушаниях "на любой стадии" разбирательства, является слишком широким и что это право должно быть соответствующим образом ограничено так, чтобы к нему можно было прибегнуть на соответствующей стадии процесса в целях ускорения разбирательства. В этой связи было предложено, чтобы сторона располагала правом просить о проведении устных заслушаний для изложения аргументов только по существу спора, а не по процедуре.

Статья 21

II2. Текст статьи 21, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 21

Невзирая на положения статьи 18, арбитражный суд может

- а) заслушивать свидетелей и проводить заседания для консультаций между своими членами в любом месте, которое он считает надлежащим, с учетом обстоятельств арбитража;
- б) собраться в любом месте, которое он считает надлежащим, для осмотра товаров, другого имущества или документов; стороны должны быть уведомлены об этом заблаговременно, чтобы дать им возможность присутствовать при таком осмотре.

II3. Было решено уточнить в тексте то обстоятельство, что в случае предстоящего заслушания свидетелей стороны должны быть всегда заблаговременно уведомлены об этом, чтобы дать им возможность присутствовать на таком заслушании. Рабочая группа сочла, что, за исключением требования об уведомлении, это положение не является обязательным для сторон.

Статья 22

II4. Текст статьи 22, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 22

- I) Арбитражный суд может назначить одного или несколько экспертов, с тем чтобы они в письменном виде представили ему доклад по конкретным вопросам, указанным судом.
- 2) Если иное не предусмотрено арбитражным соглашением,
 - а) копия документа о поручении, возложенном арбитражным судом на эксперта, направляется сторонам;

- б) стороны представляют эксперту любую относящуюся к делу информацию и передают ему для осмотра любые относящиеся к делу документы или товары, которые он может затребовать у них; любые споры между стороной и таким экспертом в отношении обоснованности его требования о предоставлении информации, документов или товаров разрешаются арбитражным судом;
- с) по получении доклада эксперта арбитражный суд препровождает копию доклада сторонам, которым должна быть предоставлена возможность выразить в письменном виде свое мнение по докладу; каждая из сторон имеет право ознакомиться с любым документом, на который эксперт ссылается в своем докладе;
- д) по просьбе любой из сторон эксперт после передачи своего доклада может быть должен быть заслушан на заседании, на котором сторонам должна быть предоставлена возможность присутствовать, задавать вопросы эксперту и выставять свидетелей-экспертов для дачи показаний по рассматриваемым вопросам.

II5. Было решено, что в тексте пункта I следует уточнить то обстоятельство, что это положение может быть изменено соглашением сторон об ином.

II6. Было также решено исключить из пункта I требование о представлении доклада в письменном виде. Было сочтено, что вопрос о форме изложения мнения эксперта может решаться на основе арбитражной практики и по соглашению сторон.

II7. Было достигнуто общее согласие о том, что пункт 2 должен излагать только принципиальные положения и что процедурные элементы должны быть исключены. Однако были высказаны различные мнения относительно того, какие подпункты содержат принципиальные положения. Предложение о сохранении подпунктов (b) и (d) получило широкую поддержку, а предложение о сохранении подпунктов (a) и (c) - меньшую поддержку. Было предложено включить некоторые положения пункта 2 в статью 20.

II8. Было достигнуто общее согласие в том, что выражение "должен" в подпункте (a) более уместно, чем выражение "может", и соответствуют ходу обсуждения статьи 20.

Промежуточные меры защиты

Статья 23

II9. Текст статьи 23, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 23

Арбитражный суд [, если его уполномочат на это стороны,] может распорядиться осуществить [или принять] по просьбе любой из сторон [любые обеспечительные меры, которые он сочтет необходимыми, в отношении предмета спора, включая] меры по сохранению товаров, являющихся предметом спора, как, например, передача их на хранение третьей стороне или продажа скоропортящихся товаров. Арбитражный суд вправе затребовать предоставление обеспечения расходов по осуществлению таких мер.

I20. Были выражены различные точки зрения по вопросу о том, подразумевает ли наличие арбитражного соглашения право арбитражного суда вынести решение о промежуточных мерах защиты. В соответствии с одним мнением, арбитражный суд может вынести решение об осуществлении таких мер лишь в случае, если стороны уполномочили его на это. В соответствии с другим мнением, предполагается, что арбитражный суд уполномочен вынести решение об осуществлении таких мер, если только стороны прямо не исключили таких полномочий.

I21. Что касается типа промежуточных мер, о которых арбитражный суд уполномочен вынести решение, то было выражено мнение о том, что арбитражный суд должен быть вправе вынести решение в отношении любых промежуточных мер защиты, которые он сочтет необходимыми. Согласно другой точке зрения, промежуточные меры защиты, о которых арбитражный суд может вынести решение, должны быть ограничены, а именно, мерами по сохранению товаров, являющихся предметом спора.

I22. В качестве основы для дальнейшей дискуссии было предложено подготовить текст, в котором признавалось бы, что арбитражный суд обладает подразумеваемым правом вынести решение о промежуточных мерах защиты, но что круг промежуточных мер защиты, о которых арбитражный суд может вынести решение, должен быть ограничен. Далее было указано, что, если отделить вопрос о принятии решения о промежуточных мерах защиты от вопроса об исполнении такого решения, то это облегчило бы достижение договоренности в отношении принципов, которым надлежит следовать в этом вопросе.

I23. Было решено опустить слова "или принять" во вторых квадратных скобках.

Статья 24

124. Текст статьи 24, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Альтернатива А:

Статья 24

1) Если в течение срока, установленного арбитражным судом, истец без указания уважительной причины не представляет свое исковое заявление, арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства.

2) Если в течение срока, установленного арбитражным судом, ответчик без указания уважительной причины не представляет своих возражений по иску, арбитражный суд постановляет продолжить арбитражное разбирательство.

3) Если одна из сторон, получив письменное приглашение по крайней мере за [20] дней, не является на слушания без указания уважительной причины такой неявки, арбитражный суд может продолжить арбитражное разбирательство; если суд примет такое решение, он уведомляет стороны в письменном виде.

4) Если одна из сторон, приглашенных в письменном виде для представления документальных доказательств в течение установленного срока продолжительностью не менее [20] дней, не делает этого, арбитражный суд может вынести решение на основе имеющихся у него доказательств; если суд примет такое решение, он уведомляет стороны в письменном виде.

[5) В течение пятнадцати дней после вынесения постановления, упомянутого в пункте 1 или 2, или уведомления, упомянутого в пункте 3 или 4, неявившаяся сторона может просить Орган, указанный в статье 17, пересмотреть решение арбитражного суда для определения того, были ли выполнены условия, изложенные в соответствующем пункте настоящей статьи.]

Альтернатива В:

Статья 24

Если без указания уважительной причины

- а) ответчик не представляет своих возражений по иску в течение срока, установленного арбитражным судом, или
- б) одна из сторон, приглашенных в письменном виде по крайней мере за [20] дней, не является на слушание, или
- с) одна из сторон, приглашенных в письменном виде представить документальные доказательства в течение установленного срока продолжительностью не менее [20] дней, не делает этого,

другая сторона может просить Орган, указанный в статье 17, уполномочить дать указание арбитражный суд продолжить арбитражное разбирательство.

125. Рабочая группа поддержала идею, лежащую в основе пунктов 1-4 варианта А. Было достигнуто общее мнение, что данные положения могут быть изменены, если стороны договорились об ином. Было отмечено, что слова "без указания уважительной причины такого непредставления" были ошибочно опущены в пункте 4 статьи 24 (вариант А) и должны быть включены после слов "не делает этого".

126. Было решено опустить пункт 5 варианта А, а также весь текст варианта В, поскольку они предусматривают определенную степень судебного надзора над международным торговым арбитражем, что не является ни необходимым, ни желательным.

127. Было выражено мнение, что данная статья должна содержать принципы общего характера без конкретных процедурных правил.

128. Рабочая группа согласилась с тем, что данная статья в итоге должна обеспечить равенство сторон. В то же время было указано, что трудно сохранить формальное равенство, поскольку стороны находятся в неравном положении. Истец имеет все основания продолжать возбужденное дело, если он считает, что его иск обоснован, так как в противном случае он понесет ненужные расходы. С другой стороны, ответчик может не участвовать в арбитражном разбирательстве с тем, чтобы воспрепятствовать таким образом арбитражному разбирательству.

129. Было высказано мнение, что стороны оказались бы в более равноправном положении, если бы непредставление ответчиком своего возражения по иску рассматривалось как возражение против иска. В таких случаях, если даже ответчик не выполняет требований арбитражной процедуры, истец обязан изложить существо своего дела в арбитражном суде.

130. Было высказано мнение, что сроки, предусмотренные в данной статье, являются, возможно, слишком короткими, если принять во внимание расстояния и возможные задержки при использовании средств связи. Было также выражено мнение о том, что целесообразно принять гибкий подход и предоставить арбитражному суду некоторую свободу действий в отношении определения сроков.

131. Было также выражено мнение, что в пункте 3 следовало бы указать ясно на то, что арбитражный суд должен предоставить стороне определенный срок, позволяющий ей доказать, что она имела достаточно уважительные причины неявки на слушание дела.

Арбитражное решение

Типы арбитражных решений

Статья 25

132. Текст статьи 25, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 25

В случае, если арбитражный суд выносит решение, которое Очевидно указывает на то, что оно не предназначается для окончательного разрешения спора, вынесение такого (промежуточного, предварительного или частичного) решения не прекращает мандата арбитражного суда.

133. Рабочая группа согласилась с тем, что было бы полезно располагать положением, касающимся арбитражных решений, которые не разрешают окончательного спора.

134. Рабочая группа пришла к мнению о том, что если необходимо вообще сохранить перечисление различных типов арбитражных решений, которые не разрешают окончательного спора (то есть промежуточных, предварительных или частичных), то это следует сделать лишь иллюстративным способом. С помощью такого подхода можно будет избежать трудностей, вытекающих из возможных расхождений в понимании этих слов в различных правовых системах.

135. Рабочая группа отметила, что и статья 25, и статья 34 стремятся обеспечить сохранение мандата арбитражного суда в случаях вынесения арбитражных решений, которые не разрешают окончательно спора, и что было бы целесообразным согласовать формулировки этих двух статей.

Вынесение решения

Статья 26

136. Текст статьи 26, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 26

1) При наличии трех или иного нечетного числа арбитров любое арбитражное решение или иное решение арбитражного суда выносится всеми или большинством арбитров при условии, что все арбитры принимают участие в обсуждении, результатом которого является арбитражное решение или решение.

12) В отношении процедурных вопросов, если отсутствует большинство или если так постановляет арбитражный суд, председательствующий арбитр может принять решение по собственному усмотрению, подлежащее пересмотру, если в таковом возникнет необходимость, арбитражным судом.7

137. Все согласились с тем, что данная статья не является обязательной для сторон и что об этом должно быть сказано в самой статье.

138. Все согласились с тем, что фактическое участие всех арбитров в обсуждении не должно быть одним из условий действительности арбитражного решения. Согласно преобладающей точке зрения, в данной статье следует прямо указать, что арбитражное решение может быть вынесено большинством арбитров при условии, что все арбитры имели возможность принять участие в обсуждении. Согласно другой точке зрения, такое условие является очевидным и, если о нем прямо упомянуть в типовом законе, это может создать ложное впечатление, что арбитр имеет право отказаться от участия в обсуждении. Поэтому сторонники данной точки зрения предложили не упоминать в типовом законе об условии, согласно которому арбитрам необходимо предоставлять возможность участвовать в обсуждении.

139. Было предложено, чтобы формулировка этой статьи не оставляла никаких сомнений в том, что термин "большинство" означает "свыше половины всех назначенных арбитров", а не "свыше половины тех арбитров, которые вынесли решение".

140. По общему согласию, положения пункта 2 следует сохранить, несмотря даже на то, что, как было признано, не всегда легко провести различие между существом спора и процедурой. Было выражено мнение о том, что если председательствующий арбитр решил какой-либо процедурный вопрос по своему усмотрению, то другие арбитры не должны располагать возможностью изменить его решение. Однако преобладающая точка зрения заключалась в том, что арбитражный суд должен сохранять возможность контролировать все решения, принятые председательствующим арбитром.

Форма арбитражного решения

Статья 27

141. Текст статьи 27, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 27

1) Арбитражное решение выносится в письменной форме и подписывается арбитражным судом. В случае, если при проведении арбитражного разбирательства более чем одним арбитром не представляется возможным заполнить подпись

одного из арбитров, считается достаточным наличие подписи большинства арбитров при условии изложения факта и причины отсутствия подписи.

2) Арбитражное решение выносится в месте арбитража (статья 18). В нем указывается место и дата его вынесения. [Арбитражное решение считается вынесенным в месте и в день, которые в нем указаны.] [В случае отсутствия такого указания считается, что арбитражное решение вынесено в месте арбитража и в день, когда оно было подписано арбитражным судом.]

3) Арбитражный суд указывает мотивы, на которых основано его решение, за исключением случаев, когда стороны согласились, что арбитражное решение не должно быть мотивировано. Арбитражный суд не обязан излагать мотивы арбитражного решения на согласованных условиях.

142. Соображения, лежащие в основе пункта 1 этой статьи, встретили определенную поддержку. Было предложено заменить слова "арбитражный суд" в первом предложении текста пункта 1 словом "арбитры", с тем чтобы уточнить, что именно арбитры должны подписывать арбитражное решение, а не, например, председательствующий арбитр или секретарь арбитражного суда от имени суда. Было также отмечено, что в тех случаях, когда арбитражные суды состоят из пяти или более арбитров, арбитражное решение может быть действительным, даже если отсутствуют свыше одной подписи. Было решено, что пункт 1 охватывает все такие случаи.

143. В отношении пункта 2 этой статьи выявилось общее согласие о том, что в принципе арбитражный суд должен выносить решение в месте арбитража. Однако было признано, что по причинам удобства для арбитров и сторон арбитражное решение зачастую выносится и подписывается в каком-либо другом месте.

144. Согласно преобладающей точке зрения, типовой закон не должен ставить под сомнение действительность арбитражного решения по единственной причине, что окончательное согласие арбитров в отношении данного решения не было достигнуто в месте арбитража. Однако было предложено, чтобы типовой закон не подразумевал, что арбитражный суд имеет право указать фиктивное место вынесения решения. Поэтому, согласно данной точке зрения, в типовой закон не следует включать положения, устанавливающего презумпцию в отношении места вынесения решения. После обсуждения этого вопроса было решено, что основой его дальнейшего обсуждения могло бы стать положение, которое должно быть разработано Секретариатом и должно предусматривать, что место арбитража должно быть указано в арбитражном решении и что арбитражное решение считается вынесенным в месте арбитража.

145. По общему согласию, пункт 3 данной статьи является приемлемым.

Оспаривание арбитражной юрисдикции

Статья 28

146. Текст статьи 28, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 28

1) [Согласно положениям пункта 3 данной статьи,] заявление об отсутствии юрисдикции арбитражного суда, включая любые возражения в отношении наличия или действительности арбитражного соглашения, может быть сделано лишь в ходе арбитражного разбирательства и не позднее представления возражений по иску или - в отношении встречного иска - возражений по встречному иску. [Заявление, основанное на том, что арбитражный суд превысил свои полномочия, должно быть сделано в ходе арбитражного разбирательства сразу после того, как поставлен вопрос, который, по мнению выдвигающей возражение стороны, выходит за пределы компетенции арбитражного суда.] [Заявление об отводе, сделанное на более поздних стадиях арбитражного процесса, может быть принято, если арбитражный суд найдет причину просрочки уважительной.]

[2) Тот факт, что сторона назначила или участвовала в назначении арбитра, не лишает эту сторону права оспаривания юрисдикции, о котором говорится в пункте 1 данной статьи.]

[3) Если одна из сторон арбитражного соглашения возбудила арбитражный процесс до обращения в суд, то суд, к которому могут в последующем обратиться с просьбой рассмотреть тот же предмет спора между теми же сторонами или вопрос об отсутствии, недействительности или утрате силы арбитражным соглашением, должен отложить вынесение решения по вопросу о юрисдикции арбитражного суда до вынесения арбитражным судом своего решения, если только у суда нет достаточно существенных оснований поступить иначе.]

147. Согласно одному из мнений, принцип, изложенный в пункте 1, о том, что вмешательство суда по вопросу о юрисдикции арбитражного суда не должно быть разрешено до вынесения окончательного арбитражного решения, является правильным. Было отмечено, что во многих странах суды не готовы быстро решать такие вопросы, в результате чего арбитражное разбирательство может неоправданно затянуться.

148. Однако согласно преобладающему мнению, хотя арбитражные суды и должны иметь право выносить свое решение относительно своей собственной юрисдикции, как это признано в статье 29, было бы неправильным лишать суды одновременно существующего права выносить решения относительно юрисдикции

арбитражного суда. В отношении формулировки пункта I такой результат был достигнут путем опущения в первом предложении слова "лишь". Однако было отмечено, что это опущение не подтверждает право судов в этом отношении.

I49. Было предложено разъяснить в типовом законе, что арбитражный суд может продолжать рассматривать дело в тот период, когда суд рассматривает вопрос о том, имеет ли арбитражный суд юрисдикцию в этом споре.

I50. С учетом такого признания параллельных полномочий суда и арбитражного суда оставшаяся часть пунктов I и 2 в целом приемлема для Рабочей группы.

I51. Была высказана широкая поддержка изъятию пункта 3. Однако было признано, что пункт 3 взят из существующей конвенции и что поэтому его нельзя изъять без каких-либо оговорок. В качестве возможного решения Секретариату предлагается подготовить текст, охватывающий основные положения пункта 3, для включения его в расширенную статью 5.

Статья 29

I52. Текст статьи 29, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 29

1) Арбитражный суд вправе вынести решение о своей собственной юрисдикции, включая любые возражения в отношении наличия или действительности арбитражной оговорки, в соответствии с положениями статьи 4, или отдельного арбитражного соглашения.

2) Арбитражный суд выносит решение по заявлению относительно его юрисдикции, либо рассматривая его как вопрос предварительного характера, либо в своем окончательном решении по делу.

I53. Рабочая группа высказала общее согласие с этой статьей. Была высказана определенная поддержка в отношении включения дополнительного положения, согласно которому решение арбитражного суда в отношении юрисдикции как по вопросу предварительного характера должно всегда выноситься в форме предварительного решения, с тем чтобы можно было апеллировать в суд на основе такого предварительного решения.

Статья 30

I54. Текст статьи 30, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 30

Решение, вынесенное арбитражным судом, о том, что он обладает юрисдикцией, может оспариваться любой из сторон,

Альтернатива А: независимо от того, было ли оно вынесено как решение по вопросу предварительного характера или как окончательное решение, лишь путем обжалования арбитражного решения в соответствии с процедурой, изложенной в статье ...

Альтернатива В: а) если оно было вынесено как решение по вопросу предварительного характера [в месячный срок] перед Органом, указанным в статье 17, имеющим право распорядиться о прекращении арбитражного разбирательства ввиду отсутствия юрисдикции;

б) если оно было вынесено в окончательном решении по делу путем обжалования арбитражного решения в соответствии с процедурой, изложенной в статье...

155. Согласно одному из высказанных мнений, нет необходимости регулировать время подачи апелляции против решения арбитражного суда, поскольку решение Рабочей группы в отношении статьи 28 позволит стороне непосредственно прибегать к услугам суда в любое время. Однако преобладающее мнение сводилось к тому, что несмотря на возможность непосредственного использования услуг суда, было бы полезным регулировать время подачи апелляций для тех дел, по которым сторона решает высказать свои возражения относительно юрисдикции в арбитражном суде. Тем не менее было общепризнано, что окончательное решение по этому вопросу может быть принято лишь после подготовки окончательной формулировки статьи 28.

156. В соответствии с преобладающим мнением, сторона должна иметь возможность оспорить решение арбитражного суда относительно наличия у него соответствующей юрисдикции лишь путем обжалования окончательного решения, как это предусмотрено в альтернативе А.

157. Мнения в Рабочей группе разделились относительно того, должны ли стороны иметь возможность оспаривать решение арбитражного суда об отсутствии у него соответствующей юрисдикции. Рабочая группа зарезервировала свое окончательное решение по этому вопросу.

Право, применимое к существу спора

Статья 31

158. Текст статьи 31, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 31

1) Арбитражный суд применяет право, которое стороны согласовали как подлежащее применению при решении спора по существу. [Таким образом, стороны могут согласиться о любом национальном законодательстве или соответствующей международной конвенции или единообразном законе, даже если они еще вступили в силу.]

2) При отсутствии такого согласия сторон арбитражный суд применяет

Альтернатива А: право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает приемлемыми.

Альтернатива В: нормы материального права, которые он сочтет наиболее подходящими [принимая во внимание различные факторы сделки и интересы сторон]. [Такие нормы могут являться частью данной национальной правовой системы или международной конвенции, или единообразного закона, даже если они еще не вступили в силу.]

3) Арбитражный суд [принимает решение в соответствии с условиями договора и] с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке. [Он применяет любой обычай, о котором согласились стороны; при отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли.]

159. Согласно одной точке зрения, типовой закон не должен содержать коллизионных норм, касающихся существа права. Было отмечено, что такие нормы являются сложными и не могут быть должным образом сведены к кратким формулировкам. Было также отмечено, что в некоторых государствах коллизионные нормы содержатся в едином законе или кодексе, регулирующем международное частное право в целом. Если в настоящий типовой закон включить коллизионные нормы, которые должны применяться при международном торговом арбитраже, то этим государствам будет трудно включить этот типовой закон в свою правовую систему.

160. Однако, по мнению большинства, было бы полезно установить общие руководящие принципы в отношении права, применимого к существу спора в международном торговом арбитраже. В связи с этим Рабочая группа решила сохранить текст на основе этой статьи.

161. Рабочая группа согласилась, что основная норма должна заключаться в том, что стороны свободно могут договориться о применимом праве. Поэтому она решила сохранить первое предложение пункта I. Она решила также изменить формулировку этого предложения таким образом, чтобы в нем четко указывалось, что если стороны договорились о праве какого-либо государства, то это относится к нормам материального права этого государства, а не к его коллизионным нормам, если только стороны не указали иное.

162. Было достигнуто общее согласие об исключении второго предложения пункта I. Было выражено мнение о том, что указание какой-либо международной конвенции или единообразного закона, которые пока не вступили в силу ни в одном государстве, вызовет трудности при установлении связи между этим текстом и другими национальными законами, применимыми к существу спора. Было выражено мнение о том, что такой текст может быть применимым к спору лишь как часть контракта и только в том случае, если стороны указали на это. Однако указывалось также, что положение, касающееся свободы сторон, можно было бы расширить в этой статье, с тем чтобы косвенным образом предоставить сторонам право договориться о том, что те или иные части различных правовых систем будут применяться к существу их спора. Было отмечено, что свобода сторон может быть косвенным образом расширена нормой, согласно которой "арбитражный суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, о которых стороны могут договориться".

163. Было достигнуто общее согласие с тем, что альтернатива А пункта 2 является предпочтительной. Однако Рабочая группа согласилась с тем, что выбор альтернативы А или альтернативы В на практике приведет к одному результату.

164. Согласно одному мнению, торговые обычаи являются частью применимого права. В соответствии с этой точкой зрения, в пункт I косвенным образом включено обязательство применять торговые обычаи. Поэтому пункт 3 можно исключить.

165. Однако, по мнению большинства, типовой закон должен содержать прямое указание на то, что арбитражный суд должен принимать решение в соответствии с условиями контракта и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

166. Было решено исключить второе предложение пункта 3. По мнению Рабочей группы, это предложение, которое взято из Венской конвенции о купле-продаже товаров от 1980 года, применимо к договорам купли-продажи и, возможно, к другим международным торговым договорам, однако оно не применимо в отношении некоторых других типов контрактов, в связи с которыми могут возникнуть споры, подпадающие под данный закон, например, в отношении инвестиционных контрактов.

167. Отмечая значительную поддержку положению о свободе сторон выбрать право, применимое к существу спора, было выражено мнение, что подобная свобода выбора должна быть предоставлена сторонам сделок с международным элементом в отношении включения в их соглашения положения о том, что должен применяться типовой закон, и тем самым избежать возможной неуверенности при решении вопроса, подлежит ли применению типовой закон или же национальный закон. Эта точка зрения могла бы быть обсуждена на следующей сессии в связи со статьей I.

Статья 32

168. Текст статьи 32, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 32

Арбитражный суд принимает решение *ex aequo et bono* [или в качестве "дружеского посредника"] [лишь в случае], если стороны прямо уполномочили его поступить таким образом.

169. По общему согласию, данная статья является приемлемой, даже если многие государства не предусматривают проведение такого арбитража. Согласно преобладающей точке зрения, следует сохранить в типовом законе как выражение *ex aequo et bono* так и выражение "дружеский посредник", поскольку смысл этих выражений может быть разным в некоторых национальных законах.

170. По преобладающему мнению, необходимо сохранить слова "лишь в случае" во вторых квадратных скобках, с тем чтобы указать, что данная процедура является исключительной.

Урегулирование споров

Статья 33

171. Текст статьи 33, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 33

Альтернатива А: I) Если в ходе арбитражного разбирательства стороны достигают соглашения об урегулировании спора, арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства либо, если об этом просят обе стороны и суд с этим согласен, фиксирует урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях.

Альтернатива В: 1) Если в ходе арбитражного разбирательства стороны достигают соглашения об урегулировании спора, арбитражный суд, если об этом просят (просит) [обе стороны] [сторона, за исключением случаев, когда арбитражное соглашение предусматривает поступление просьбы от обеих сторон], фиксирует урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях, если только арбитражный суд не имеет [веских и существенных] [убедительных] причин, в частности, основывающихся на международном публичном порядке, не удовлетворять эту просьбу.

2) Арбитражное решение на согласованных условиях выносится в соответствии с положениями статей 27 и 35 и содержит указание о том, что это арбитражное решение [на согласованных условиях]. Такое арбитражное решение [имеет тот же самый статус и обязательную силу, как и] [рассматривается как и] любое другое арбитражное решение по существу дела.

I72. По общему согласию, предпочтение следует отдать альтернативе А пункта I.

I73. Однако в этом контексте было выражено мнение о том, что фиксирование урегулирования спора в виде арбитражного решения на согласованных условиях не будет необходимым, если типовой закон будет предусматривать приведение в исполнение соглашения об урегулировании спора как такового.

I74. Было предложено наделить арбитражный суд полномочиями фиксировать урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях по просьбе любой стороны. Было подчеркнуто, что зачастую дело обстоит так, что только та сторона, которая должна получить платеж в соответствии с арбитражным решением, заинтересована в превращении соглашения об урегулировании в арбитражное решение, исполнение которого затем может быть обеспечено в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 года.

I75. С другой стороны, было отмечено, что урегулирование может быть двусмысленным или поставлено в зависимость от условий, которые могут и не быть очевидными для арбитражного суда. Согласно этой точке зрения, получившей поддержку большинства, установление требования для обеих сторон просить о вынесении арбитражного решения на согласованных условиях влечет за собой меньшую опасность совершения несправедливости.

I76. Рабочая группа пришла к мнению о том, что арбитражный суд должен располагать правом решать, зафиксирует ли он урегулирование в форме согласованного арбитражного решения.

Исправление и толкование арбитражного решения

Статья 34

177. Текст статьи 34, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 34

1) [За исключением случаев, когда стороны договорились об ином,] в течение тридцати дней после получения решения любая из сторон, уведомив другую сторону, может просить арбитражный суд

- а) исправить любую допущенную в решении ошибку в расчетах, описку или опечатку, либо любую иную ошибку аналогичного характера; в течение тридцати дней после сообщения решения сторонам арбитры могут исправить такого рода ошибки по своей инициативе;
- б) дать в течение сорока пяти дней толкование конкретного пункта или части арбитражного решения; такое толкование становится составной частью арбитражного решения;
- с) вынести дополнительное решение в отношении требований, которые предъявлялись в ходе арбитражного разбирательства, однако опущены в решении; если арбитражный суд считает такую просьбу оправданной и находит, что упущение может быть исправлено без проведения нового слушания и без представления новых доказательств, то в течение шестидесяти дней после получения такой просьбы арбитражный суд дополняет свое решение.

2) В отношении исправления, толкования или дополнительного арбитражного решения применяются положения пунктов 1 и 2 статьи 27 и статьи 35.

178. Рабочая группа согласилась с тем, что арбитражный суд должен иметь право исправлять любые ошибки в расчетах, описки или опечатки, либо любые иные ошибки аналогичного характера, как это предусматривается в пункте 1 (а), и что стороны не должны располагать возможностью предусмотреть иное. Однако Рабочая группа не сочла, что предельный срок в 30 дней носит равным образом обязательный характер.

179. В отношении пункта 1 (б) преобладающее мнение заключалось в том, что право какой-либо стороны просить о даче толкования арбитражного решения не может быть поставлено в зависимость от соглашения сторон об ином. Рабочая группа не пришла к согласию в отношении того, должно ли такое толкование становиться частью арбитражного решения, и было решено заключить данную часть текста этого пункта в квадратные скобки.

180. Рабочая группа решила сохранить пункт I (с). Рабочая группа также согласилась с тем, что это положение не является обязательным для сторон.

181. Был поставлен и отложен для принятия решения позднее вопрос о том, предпочтительнее ли включить в каждую статью типового закона положение о том, что данная статья или какая-либо ее часть является обязательной для сторон, или предпочтительнее предусмотреть единое положение по этому вопросу.

182. Было отмечено, что данные предельные сроки должны соответствовать предельным срокам обжалования арбитражного решения в суде.

183. Рабочая группа также отметила, что настоящая статья должна быть согласована с положениями статей 25 и 36.

Вручение сторонам арбитражного решения и его регистрация

Статья 35

184. Текст статьи 35, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 35

1) После того как в соответствии со статьей 27 вынесено арбитражное решение, его копии, подписанные арбитражным судом, направляются сторонам.

2) При поступлении просьбы от [сторон] [любой из сторон] подлинник арбитражного решения регистрируется в Органе, указанном в статье 17. [Данное положение не означает, что такая регистрация является предварительным условием признания или вступления в силу арбитражного решения.]

185. По общему согласию, пункт I необходимо сохранить. Было предложено заменить слова "арбитражным судом" словами "арбитрами в соответствии со статьей 27". Было также отмечено, что арбитры иногда задерживают вынесение своего решения до тех пор, пока стороны не выплатят гонорары и не возместят издержки арбитража, и что типовый закон не должен препятствовать этой практике.

186. Рабочая группа приняла решение исключить пункт 2.

Вступление в силу и приведение в исполнение арбитражного решения

Статья 36

187. Текст статьи 36, рассмотренный Рабочей группой, был следующим:

Статья 36

Альтернатива А: При условии выполнения любого многостороннего или двустороннего соглашения, в которое вступило Государство, где данный закон находится в силе, арбитражное решение, как оно определено в статье I,

Альтернатива В: Арбитражное решение, как оно определено в статье I, считающееся внутренним решением в Государстве, где находится в силе данный закон,

признается обязательным и приводится в исполнение в соответствии со следующими правилами процедуры:

- а) просьба о признании и приведении в исполнение арбитражного решения направляется в письменной форме [Органу, указанному в статье I7];
- б) сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение при подаче такой просьбы, представляет должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового и подлинное арбитражное соглашение, упомянутое в статье 3, или должным образом заверенную копию такового. [Если упомянутое арбитражное решение или соглашение изложено не на официальном языке [Органа] [данного Государства], то сторона, которая просит о признании и приведении в исполнение этого решения, представляет перевод этих документов на такой язык, заверенный официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением.]

188. По общему согласию, типовой закон должен предусмотреть единообразную систему обеспечения исполнения международных арбитражных решений, вынесенных в стране, которая приняла типовой закон. Было также решено, что если в соответствии с законом данной страны возможность обеспечения исполнения таких международных арбитражных решений признана на менее жестких условиях, чем условия типового закона, то эти менее жесткие условия должны превалировать.

189. Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить в качестве отдельной статьи проект положений об обеспечении исполнения международных арбитражных решений, вынесенных за рубежом.

Сноски

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 70. (Ежегодник... 1981 год, часть первая, А).

2/ Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее третьей сессии, A/CN.9/216 (Ежегодник... 1982 год, часть вторая, III, А).

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/37/17), пункт 148 (Ежегодник... 1982 год, часть первая, А).

4/ См. доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Исследование применения и толкования Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год)", A/CN.9/168, пункты 46-47 (Ежегодник... 1979 год, часть вторая, III, С).

5/ A/CN.9/216, пункт 72.

6/ Проекты статей, подготовленные Секретариатом, содержатся в документах A/CN.9/WG.II/WR.37 и 38.

- В. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по практике заключения международных контрактов на ее четвертой сессии (Вена, 4-15 октября 1982 года).
1. ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА: ТИПОВОЙ ЗАКОН О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ: ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ 1-24 О СФЕРЕ ПРИМЕНЕНИЯ, АРБИТРАЖНОМ СОГЛАШЕНИИ, АРБИТРАХ И АРБИТРАЖНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (A/CN.9/WG.II/WP.37)*.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ ПРИМЕЧАНИЕ

1. Настоящий рабочий документ содержит предварительные проекты статей о сфере применения, арбитражном соглашении, арбитрах и арбитражной процедуре, которые были подготовлены Секретариатом в соответствии с выводами, сделанными Рабочей группой по практике заключения международных контрактов на ее третьей сессии (Нью-Йорк, 16-26 февраля 1982 г.). Отдельные рабочие документы будут посвящены другим главам (например, арбитражное решение, средства защиты) и вопросам, которые Рабочая группа просила дополнительно изучить (например, помощь суда при снятии свидетельских показаний, ликвидация пробелов и адаптация контрактов), или вопросам, которые предложено включить в качестве дополнительных элементов в типовый закон (уведомление об арбитраже, исковое заявление и заявление ответчика, терминология, прекращение арбитражного разбирательства).

2. Сноски, которыми сопровождаются проекты статей, относятся к соответствующим частям доклада Рабочей группы о работе ее третьей сессии, выпущенного под символом A/CN.9/216**. Чтобы облегчить пользование соответствующими материалами, содержащимися в этом докладе, а также в основном докладе о возможных чертах типового закона (A/CN.9/207)***, использованная в них структура и классификация вопросов сохранена и при изложении проектов статей. Их порядок отнюдь не показывает окончательную структуру типового закона и будет изменен после того, как сложится четкое представление о содержании типового закона. Кроме того, с той же целью в настоящем рабочем документе сохранены заголовки и подзаголовки, использовавшиеся в этих докладах. Они не рассматриваются как предлагаемые окончательные заголовки глав и разделов типового закона.

* 15 июля 1982 г. Упомянуется в Докладе, пункт 87 (часть первая, А).

** Ежегодник... 1982 г., часть вторая, III, А.

*** Ежегодник... 1981 г., часть вторая, III.

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ 1-24 ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ

I. Сфера применения I/

Альтернатива А: 2/

Статья I (А)

Настоящий закон применяется:

- а) к арбитражным соглашениям, заключенным сторонами торговой или экономической сделки, места делопроизводства которых находятся в различных государствах или, если их места делопроизводства находятся в одном и том же государстве, к их контракту, который должен исполняться за пределами этого государства, или в случаях, когда предметом спора является собственность, находящаяся за пределами этого государства 3/; если сторона имеет больше, чем одно место делопроизводства, соответствующим местом делопроизводства считается то, которое имеет наибольшее отношение к контракту и его исполнению заключению арбитражного соглашения 4/;
- б) к подготовке и ведению арбитражного разбирательства, основанного на соглашениях, упомянутых в пункте (а);
- с) к арбитражным решениям, вынесенным в результате разбирательства, упомянутого в пункте (б).

Альтернатива В:

Статья I (В)

- 1) Настоящий закон применяется к международному торговому арбитражу, как он определен в пунктах (2), (3) и (4) настоящей статьи.
- 2) "Арбитраж" включает арбитражные соглашения, подготовку и ведение арбитражного разбирательства, основанного на таких соглашениях, независимо от того, производится ли оно постоянным арбитражным учреждением, и арбитражные решения, являющиеся его результатом.
- 3) "Торговый" относится к урегулированию спора, возникающего в контексте любой торговой сделки или аналогичных экономических отношений 7/, включая поставку товаров или обмен ими, строительные работы, финансирование, совместные предприятия и другие формы делового сотрудничества, предоставление услуг, за исключением рабочей силы по договору о найме 5/.

4) "Международный" относится к тем случаям, когда арбитражное соглашение заключено сторонами, места делопроизводства которых находятся в различных государствах или, если их места делопроизводства находятся в одном и том же государстве, к их контракту, который должен исполняться за пределами этого государства, или в тех случаях, когда предметом спора является собственность, находящаяся за пределами этого государства 6/. Если сторона имеет больше, чем одно место делопроизводства, соответствующим местом делопроизводства считается то, которое имеет наибольшее отношение к контракту и его исполнению 7/ заключению арбитражного соглашения 7/.

II. Арбитражное соглашение

I. - 3. Форма, содержание, стороны, сфера разбирательства 8/

Статья 2 9/

"Арбитражное соглашение" - это обязательство сторон физических лиц или юридических лиц в частном или публичном праве передавать на арбитраж все или некоторые разногласия, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с определенными правовыми отношениями, независимо от того, носят ли они договорный характер касающиеся вопроса, который стороны могут решить по договоренности в соответствии с действующими законами 7/.

Статья 3

1) Арбитражное соглашение, будь то арбитражная оговорка в контракте или отдельное соглашение, заключается или подтверждается 7/ в письменном виде.

2) "Соглашение в письменном виде" включает соглашение, содержащееся в документе, подписанном сторонами, или содержащееся в обмене письмами, телеграммами или сообщениями в другой видимой и 7/ достаточно постоянной форме 10/. Ссылка в контракте на общие условия, содержащие арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение при условии, что контракт заключен в письменном виде. Однако арбитражное соглашение существует и в том случае, если одна сторона контракта ссылается в своем письменном предложении, встречном предложении или в подтверждении контракта на общие условия или использует форму контракта или стандартный контракт, содержащий арбитражную оговорку, а другая сторона не возражает против этого, при условии, что в действующем законодательстве признается заключение контрактов таким образом 7/ 11/.

4. Независимость арбитражной оговорки 12/

Статья 4 13/

Для целей определения того, имеет ли арбитражный суд юрисдикцию, арбитражная оговорка, являющаяся частью контракта, рассматривается как

соглашение, которое не зависит от других условий контракта. Признание арбитражным судом контракта как не имеющего законной силы не влечет за собой юридической недействительности арбитражной оговорки.

5. Последствия соглашения 14/

Статья 5 15/

Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, по просьбе любой из сторон направляет стороны в арбитраж, если не найдет, что это соглашение не имеет законной силы, недействительно или не может быть исполнено.

Статья 6 16/

Обращение любой стороны в суд с просьбой о принятии промежуточных мер защиты, будь то до или во время арбитражного разбирательства, не рассматривается как несовместимое с соглашением об арбитраже или как отказ от этого соглашения.

III. Арбитры

1. - 2. Требования, отвод (и замена) 17/

Статья 7

Будущий арбитр сообщает тем, кто обращается к нему в связи с возможным его назначением, любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр, будучи назначен или выбран, сообщает о таких обстоятельствах сторонам, за исключением случаев, когда они уже были ранее уведомлены им об этих обстоятельствах 18/.

Статья 8 19/

- 1) Арбитру может быть заявлен отвод, если только имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости.
- 2) Сторона может заявить отвод назначенному ею арбитру только по причинам, которые стали известны ей после такого назначения.

Статья 9

- 1) С учетом положений статьи 10 стороны могут договориться о процедуре отвода арбитра.
- 2) При отсутствии такой договоренности используется следующая процедура: 20/

а) сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, в течение пятнадцати дней после того, как ей стало известно о назначении этого арбитра, или об обстоятельствах, упомянутых в статьях 7 и 8, направляет письменное заявление о причинах отвода другой стороне и всем арбитрам;

б) когда отвод арбитру был заявлен одной стороной, другая сторона может согласиться на отвод; после заявки отвода арбитр может также отказаться от должности; в обоих случаях это не означает признания обоснованности отвода;

с) если в течение 20 дней после заявки отвода другая сторона не соглашается на отвод и арбитр, получивший отвод, не отказывается от должности, решение об отводе принимается Органом, указанным в статье 17/ сторона, заявившая отвод, может преследовать свои цели в суде только для того, чтобы добиться отмены решения или принять какие-либо меры против признания и исполнения решения 21/.

Статья 10

Если в соответствии с какой-либо процедурой отвода, согласованной сторонами, арбитр, которому заявлен отвод, не отказывается от должности или, если отвод не утверждается лицом или органом, уполномоченным принимать решение относительно отвода, сторона, заявившая отвод, может просить Орган, указанный в статье 17, принять окончательное решение относительно отвода/ преследовать свои цели в суде только для того, чтобы добиться отмены решения или принять какие-либо меры против признания и исполнения решения 22/.

Статья II 23/

Если стороны не достигли иной договоренности, следующая процедура используется в том случае, когда арбитр не принимает мер/ не выполняет свои функции в соответствии с инструкциями сторон, причем беспристрастно, надлежащим образом и быстро/, или в случае, когда он юридически или фактически не может выполнять свои функции:

а) любая из сторон, которая желает, чтобы по какой-либо из этих причин мандат арбитра был прекращен, направляет письменное заявление о причинах другой стороне и всем арбитрам;

б) если в течение 20 дней после уведомления другая сторона не соглашается на прекращение мандата и арбитр не отказывается от своей должности, сторона может просить Орган, указанный в статье 17, вынести окончательное решение по этому вопросу.

Статья 12

В случае прекращения мандата арбитра или в случае его смерти или отставки во время арбитражного разбирательства назначается другой арбитр в соответствии с правилами, которые применялись при назначении заменяемого арбитра, если стороны не договорились о другой процедуре назначения [или решили прекратить арбитражное разбирательство] 24/.

3. - 4. Число и назначение арбитров 25/

Статья 13

1) При разбирательстве, которое регулируется настоящим законом, граждане любого государства могут назначаться в качестве арбитров.

2) Арбитражное соглашение недействительно [если] [в той мере, в какой] 26/ оно дает одной из сторон главенствующее положение в отношении назначения арбитров.

Статья 14

1) С учетом положений статьи 13 (2) стороны могут определять число арбитров.

2) Если они не определяют это число,

Альтернатива А: назначаются три арбитра.

Альтернатива В: число арбитров должно быть равно числу сторон, но увеличивается на единицу, если число сторон четное.

Альтернатива С: назначается один арбитр.

Статья 15

1) С учетом положений статьи 13 (2) стороны могут договориться о процедуре назначения арбитра или арбитров.

2) Если сторона не выполняет свои обязательства в соответствии с согласованной процедурой назначения, другая сторона может просить Орган, указанный в статье 17, принять вместо этого необходимую меру 27/.

Статья 16 28/

1) Если стороны не договорились о процедуре назначения,

а) при арбитраже с одним арбитром - арбитр назначается Органом, указанным в статье 17;

б) при арбитраже с тремя арбитрами - каждая сторона назначает одного арбитра и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего арбитра;

в) при арбитраже с числом арбитров, которое равно числу сторон или кратному числу, - каждая сторона назначает одного арбитра или соответствующее кратное число;

г) при арбитраже с участием многих сторон, когда число арбитров превышает число сторон на единицу, - каждая сторона назначает одного арбитра, а дополнительный арбитр назначается Органом, указанным в статье 17.

2) Если при арбитраже, упомянутом в пункте I (б) [в) или (г)], сторона не делает необходимого назначения в течение 30 дней после того, как она получила просьбу другой стороны, или если при арбитраже, упомянутом в пункте I (б), два арбитра не назначают третьего арбитра в течение 30 дней после их назначения, назначение осуществляется Органом, указанным в статье 17.

Статья 17

1) Органом, упомянутым в статьях 9 (2) (с), 10, 11 (б), 15 (2), 16 (I) (а), (д), (2) и ..., является (например, конкретная палата определенного суда, председатель конкретного суда, что будет определяться каждым государством при принятии типового закона) 29/.

2) Орган действует по просьбе любой из сторон или арбитражного суда, если иное не предусмотрено каким-либо положением настоящего закона.

3) При назначении арбитра Орган учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, а в случае назначения одного или дополнительного арбитра согласно статье 16 (I) (а), (б) [или (г)] учитывает также целесообразность назначения арбитра иной национальности, чем национальности сторон 30/.

IV. Арбитражная процедура

I. Место арбитража 31/

Статья 18

1) Стороны арбитражного соглашения могут определить место арбитража или уполномочить на это третье лицо или учреждение.

2) При отсутствии такого соглашения арбитражный суд назначает место арбитража с учетом обстоятельств арбитража в том числе удобства для сторон.

2. - 4. Арбитражное разбирательство в целом, доказательства, эксперты 32/

Статья 19

I) Арбитражный суд может вести разбирательство так, как он сочтет целесообразным

а) с учетом положений статей 20-24 и любых указаний, которые даны сторонами арбитражного соглашения 33/;

б) при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на любой стадии разбирательства всех возможностей для изложения своей позиции 34/.

2) Полномочия, которыми наделяется арбитражный суд согласно пункту I, включают полномочия принимать собственные правила в отношении доказательств и определять допустимость, относимость, существенность и вес представляемых доказательств. Невзирая на положение пункта I (а), стороны не могут запретить арбитражному суду призвать эксперта, если он считает это необходимым для решения спора.

Статья 20 35/

I) Если какая-либо из сторон на любой стадии разбирательства заявит соответствующую просьбу, арбитражный суд проводит заседания для заслушивания показаний свидетелей, включая свидетелей - экспертов, или устных прений. При отсутствии такой просьбы арбитражный суд принимает решение проводить такие слушания или вести разбирательство на основании документов и других материалов.

2) Все документы или информация, представляемые одной из сторон в арбитражный суд, одновременно передаются этой стороной 36/ другой стороне.

Статья 21 37/

Невзирая на положения статьи 18, арбитражный суд может

а) заслушивать свидетелей и проводить заседания для консультаций между своими членами в любом месте, которое он считает надлежащим, с учетом обстоятельств арбитража;

б) собраться в любом месте, которое он считает надлежащим, для осмотра товаров, другого имущества или документов; стороны должны быть заблаговременно уведомлены об этом, чтобы иметь возможность присутствовать при таком осмотре.

Статья 22 38/

- 1) Арбитражный суд может назначить одного или несколько экспертов, с тем чтобы они в письменном виде представили ему доклад по конкретным вопросам, указанным судом. 39/
- 2) Если иное не предусмотрено арбитражным соглашением,
- а) копия документа о поручении, возложенном арбитражным судом на эксперта, направляется сторонам;
 - б) стороны представляют эксперту любую относящуюся к делу информацию и передают ему для осмотра любые относящиеся к делу документы или товары, которые он может затребовать у них; любые споры между стороной и таким экспертом в отношении обоснованности его требования о предоставлении информации, документов или товаров разрешаются арбитражным судом;
 - в) по получении доклада эксперта арбитражный суд препровождает копию доклада сторонам, которым должна быть предоставлена возможность выразить в письменном виде свое мнение по докладу; каждая из сторон имеет право ознакомиться с любым документом, на который эксперт ссылается в своем докладе;
 - г) по просьбе любой из сторон эксперт после передачи своего доклада может быть должен быть заслушан на заседании, на котором сторонам должна быть предоставлена возможность присутствовать, задавать вопросы эксперту и выставлять свидетелей-экспертов для дачи показаний по рассматриваемым вопросам.

5. Меры обеспечения 40/

Статья 23 41/

Арбитражный суд, если его уполномочат на это стороны, может распорядиться осуществить или принять по просьбе любой из сторон любые меры обеспечения, которые он сочтет необходимыми, в отношении предмета спора, включая меры по сохранению товаров, являющихся предметом спора, как, например, передача их на хранение третьей стороне или продажа скоропортящихся товаров. Арбитражный суд вправе потребовать гарантированного обеспечения расходов по осуществлению таких мер.

7. Неявка стороны 42/

Альтернатива А:

Статья 24 (А) 43/

- 1) Если в течение срока, установленного арбитражным судом, истец без

указания уважительной причины не представляет свое исковое заявление, арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства.

2) Если в течение срока, установленного арбитражным судом, ответчик без указания уважительной причины не представляет своих возражений по иску, арбитражный суд постановляет продолжить арбитражное разбирательство.

3) Если одна из сторон, получив письменное приглашение по крайней мере за 20 дней, не является на слушания без указания уважительной причины такой неявки, арбитражный суд может продолжить арбитражное разбирательство; если суд примет такое решение, он уведомляет стороны в письменном виде.

4) Если одна из сторон, приглашенных в письменном виде для представления документированных доказательств в течение установленного срока продолжительностью не менее 20 дней, не делает этого, арбитражный суд может вынести решение на основе имеющихся у него доказательств; если суд примет такое решение, он уведомляет стороны в письменном виде.

5) В течение пятнадцати дней после вынесения постановления, упомянутого в пункте 1 или 2, или уведомления, упомянутого в пункте 3 или 4, неявившаяся сторона может просить Орган, указанный в статье 17, вновь рассмотреть решение арбитражного суда для определения того, были ли выполнены условия, изложенные в соответствующем пункте настоящей статьи.

Альтернатива В:

Статья 24 (В)

Если без указания уважительной причины

а) ответчик не представляет своих возражений по иску в течение срока, установленного арбитражным судом, или

б) одна из сторон, приглашенных в письменном виде по крайней мере за 20 дней, не является на слушания, или

с) одна из сторон, приглашенных в письменном виде представить документированные доказательства в течение установленного срока продолжительностью не менее 20 дней, не делает этого,

другая сторона может просить Орган, указанный в статье 17, уполномочить дать указание арбитражный суд продолжить арбитражное разбирательство.

Сноски

1/ Соответствующие прения и выводы Рабочей группы содержатся в документе A/CN.9/216, пункты 16-21.

2/ Основное различие между вариантом А и вариантом В заключается в структуре и формулировках; кроме того, вариант В более детализирован и охватывает некоторые аспекты, которые не рассматриваются в варианте А (см. статью I (В) (2), (3)).

3/ Если бы последняя ситуация была отнесена к числу "международных" дел, такое расширительное толкование, вероятно, надо было бы рассматривать в контексте арбитражного разбирательства, а не арбитражного соглашения, поскольку в момент заключения этого соглашения может быть неясно, возникнет ли спор, касающийся собственности.

4/ Первый из упомянутых факторов ("контракт и его исполнение") принят в статье 10 (а) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Ежегодник... 1980 г., часть третья, I, В). Второй вариант ("заключение арбитражного соглашения") представляется на рассмотрение, т.к. он позволит принять ясное решение даже в том случае, когда контракт или отдельное арбитражное соглашение заключается одним отделом фирмы, тогда как за исполнение отвечает другой отдел, находящийся в другом государстве.

5/ Этот неисчерпывающий список, который еще необходимо уточнить, приводится здесь для того, чтобы побудить к обсуждению вопроса о том, объяснить ли с помощью примера общий термин "торговый" (или "экономический") или оставить его без определения.

6/ См. сноску 3.

7/ См. сноску 4.

8/ Прения и выводы Рабочей группы содержатся в документе A/CN.9/216, пункты 22-31.

9/ Настоящий проект положения составлен по образцу статьи II (1) Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (ниже идет под названием "Нью-Йоркская конвенция 1958 г.") (United Nations, Treaty Series, vol. 330, No 4739 (1959), p. 38) с некоторыми изменениями и поправками, основанными на предложениях Рабочей группы.

10/ Заключительные слова этого предложения представлены для того, чтобы побудить Рабочую группу к обсуждению вопроса о том, какие современные средства сообщения должны быть признаны и какие элементы должны требоваться, в частности, при использовании электронных средств.

11/ Можно отметить, что последнее положение отклоняется от формулировки относительно необходимости письменной формы, поскольку здесь признается письменная форма, составленная только одной стороной, однако оно отклоняется значительно меньше, чем, например, статья I (2) (а) Европейской конвенции о международном торговом арбитраже (Женева, 1961 г.) (United Nations, Treaty Series, vol. 484, No 7041 (1963-1964), p. 484), которая признает "в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами".

12/ Прения и выводы Рабочей группы содержатся в документе A/CN.9/216, пункт 34.

13/ Настоящий проект положения составлен по образцу статьи 21 (2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Связанный с этим вопрос "Возражения в отношении юрисдикции арбитражного суда" будет рассмотрен под номером У.4 в соответствии с системой классификации, принятой в докладе. Однако впоследствии он вполне может быть объединен с положением об отделении.

14/ Прения и выводы Рабочей группы содержатся в документе А/СН.9/216, пп. 35-39.

15/ Настоящий проект положения составлен по образцу статьи II (3) Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

16/ Настоящий проект положения составлен по образцу статьи 26 (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

17/ Прения и выводы Рабочей группы содержатся в документе А/СН.9/216, пункты 42-45, 50, 52, 75. Проект положений настоящего раздела позднее могут поставить после проекта положений о назначении арбитров.

18/ Настоящий проект положения составлен по образцу статьи 9 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

19/ Настоящий проект положения составлен по образцу статьи 10 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

20/ Предложенная здесь процедура в основном аналогична той, которая принята в статьях II и I2 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, за исключением того, что не включено положение об участии компетентного органа, назначенного сторонами.

21/ Первый вариант, предусматривающий окончательное решение относительно отвода, может помочь избежать отсрочек и споров в течение арбитражного разбирательства и уменьшить возможность последующей отмены решения, и, следовательно, потери времени и ресурсов. Однако второй вариант может быть приемлемым, поскольку практика показывает, что арбитр, которому заявлен обоснованный отвод, обычно отказывается от должности.

22/ Настоящий проект положения направлен на то, чтобы регулировать меры, имеющиеся в распоряжении стороны, которая безуспешно заявила отвод арбитру в соответствии с процедурой, согласованной сторонами. В зависимости от того, какой вариант статей 9 и 10 будет выбран Рабочей группой, такая сторона будет иметь право прибегнуть к указанному органу, чтобы он вынес окончательное решение, или будет лишена права обратиться в суд во время арбитражного разбирательства, даже если такое вмешательство суда было предусмотрено в процедуре отвода, согласованной сторонами.

23/ Настоящий проект положения в основном составлен по образцу статьи I3 (2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, но объясняет процедуру, которая используется в таком случае, вместо того, чтобы сослаться в общих словах на положения относительно отвода.

24/ Настоящий проект положения в основном составлен по образцу статей I2 (2) и I3 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с тем исключением, что имеется альтернативный вариант прекращения разбирательства, который, если он будет принят, надо будет рассматривать в контексте общего вопроса "Прекращение арбитражного разбирательства" в главе IV.II.

25/ Прения и выводы Рабочей группы содержатся в документе A/CN.9/216, пункты 46-50.

26/ Эти варианты представлены для того, чтобы побудить Рабочую группу обсудить вопрос о том, каковы должны быть последствия оговорки, нарушающей принцип равенства сторон, - недействительность всего арбитражного соглашения или только данной оговорки.

27/ Здесь главным образом предусмотрен тот случай, когда ответчик, несмотря на то, что он обязан по арбитражному соглашению назначить второго арбитра, не делает этого назначения в течение согласованного срока.

28/ Цель настоящего проекта статьи заключается в регулировании процедуры назначения не только в случае, предусмотренном в статье I4 (2), т.е. когда стороны не договорились о числе арбитров, но и в случае, когда они договорились о числе, но не о процедуре. Однако в типовом законе, возможно, нежелательно перечислять процедуры для любого возможного числа арбитров, которое могут установить стороны, т.к. статья I4 (1) дает им неограниченную свободу действий. Поэтому можно рассмотреть вопрос о том, чтобы изложить правила процедуры только для двух наиболее вероятных и реальных чисел, т.е. один и три.

29/ Органом, предусмотренным в этом положении, будет судебный орган, специализирующийся на арбитражных вопросах и оказывающий помощь различными путями, установленными типовым законом.

30/ Настоящий проект положения составлен по образцу статьи 6 (4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа может рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить положение по образцу статьи 6 (3), предлагающее использовать процедуру списка.

31/ Прения и выводы Рабочей группы содержатся в документе A/CN.9/216, пункты 53-55.

32/ Прения и выводы Рабочей группы содержатся в документе A/CN.9/216, пункты 56-60, 63, 64.

33/ Обсуждение этого подпункта можно сочетать с обсуждением упоминаемых там статей. При обсуждении статей 20-24 Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, в какой степени эти положения должны быть обязательными (в отношении статьи 20 см. A/CN.9/216, пункт 57).

34/ Настоящий проект положения составлен по образцу статьи I5 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

35/ Настоящий проект статьи составлен по образцу статьи I5 (2) и (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

36/ Слова, помещенные в квадратные скобки, возможно, придется опустить, если эти положения будут обязательными (смотри сноску 33), поскольку в соответствии с некоторыми арбитражными правилами и административными процедурами копии сообщений одной из сторон направляются другой стороне арбитражным судом или административным органом, то есть не "этой стороной" и не "одновременно".

37/ Настоящий проект статьи составлен по образцу статьи I6 (2) и (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

38/ Настоящий проект статьи составлен по образцу статьи 27 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Если Рабочая группа примет пункт 2, она сможет изъять желание рассмотреть вопрос о включении дополнительных правил, также касающихся доказательств и слушаний, по образцу статей 24 и 25 (I-5) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

39/ По вопросу о том, могут ли стороны запретить арбитражному суду призывать эксперта, см. проект статьи 19 (2).

40/ Прения и выводы Рабочей группы содержатся в документе A/CN.9/216, пункты 65-67.

41/ Настоящий проект статьи составлен по образцу статьи 26 (I) и (2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, но содержит некоторые изменения формулировок, отражающие мнения, выраженные Рабочей группой.

42/ Прения и выводы Рабочей группы содержатся в документе A/CN.9/216, пункт 71.

43/ Пункты I-4 настоящего проекта статьи составлены по образцу статьи 28 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Пункт 5 представляет собой возможный метод судебного контроля, который Рабочая группа может пожелать рассмотреть в качестве альтернативы проекту статьи 24 (B), если вообще будет предусматриваться какой-то вид судебного контроля над разбирательством *ex parte*.

2. ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА: ТИПОВОЙ ЗАКОН О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ
АРБИТРАЖЕ: ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ 25-36 ОБ АРБИТРАЖНОМ РЕШЕНИИ
(A/CN.9/WG.II/WR.38) *

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ ПРИМЕЧАНИЕ

1. Настоящий рабочий документ содержит предварительные проекты статей об арбитражном решении, которые были подготовлены Секретариатом в соответствии с выводами, сделанными Рабочей группой по практике заключения международных контрактов на ее третьей сессии (Нью-Йорк, 16-26 февраля 1982 года)**

Проекты статей о сфере применения, арбитражном соглашении, арбитрах и арбитражной процедуре содержатся в записке A/CN.9/WG.II/WR.37 от 15 июля 1982 г. Отдельные рабочие документы, которые будут представлены на рассмотрение будущих сессий Рабочей группы, касаются последней главы (VI. Средства обжалования), а также тех вопросов, которые Рабочая группа попросила дополнительно изучить (например, помощь суда в сборе доказательств, ликвидация пробелов и адаптация контрактов) или которые предложено включить в качестве дополнительных элементов в типовый закон (начало арбитражного разбирательства для периода исковой давности; минимальное содержание исковых заявлений и возражений по иску; терминология; прекращение арбитражного разбирательства).

2. Сноски, которыми сопровождаются проекты статей, относятся к соответствующим частям доклада Рабочей группы о работе ее третьей сессии, выпущенного под символом A/CN.9/216***. Чтобы облегчить пользование соответствующими материалами, содержащимися в этом докладе, а также в основном докладе о возможных чертах типового закона (A/CN.9/207)****, использованная в них структура и классификация вопросов сохранена и при изложении проектов статей. Их порядок отнюдь не указывает на окончательную структуру типового закона и будет изменен лишь после того, как сложится четкое представление о содержании типового закона. Кроме того, с той же целью в настоящем рабочем документе сохранены заголовки и подзаголовки, использовавшиеся в этих докладах. Они не рассматриваются как предлагаемые окончательные заголовки глав и разделов типового закона.

* 31 августа 1982 г. Упомянуется в Докладе, п. 87 (часть первая, А).

** Воспроизводится в данном томе, часть вторая, III, В, I.

*** Ежегодник... 1982 года, часть вторая, III, А.

**** Ежегодник... 1981 года, часть вторая, III.

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ 25-36 ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ

У. Арбитражное решение

1. Типы арбитражных решений 1/

Статья 25

В случае, если арбитражный суд выносит решение, которое очевидно свидетельствует о том, что оно 2/ не предназначается для окончательного разрешения спора, вынесение такого (промежуточного, предварительного или частичного) решения не прекращает мандата арбитражного суда 3/.

2. Вынесение решения 4/

Статья 26 5/

1) При наличии трех или иного нечетного числа арбитров 6/ любое арбитражное решение или иное решение арбитражного суда выносится всеми или большинством арбитров при условии, что все арбитры принимают участие в обсуждении, результатом которого является арбитражное решение или иное решение

2) В случае процедурных вопросов, если отсутствует большинство, или если так постановляет арбитражный суд, председательствующий арбитр может принять решение по собственному усмотрению, подлежащее пересмотру, если в таковом возникнет необходимость, арбитражным судом 7/.

3. Форма арбитражного решения 7/

Статья 27

1) Арбитражное решение выносятся в письменной форме и подписывается арбитражным судом. В случае, если при проведении арбитражного разбирательства более чем одним арбитром не представляется возможным получить подпись одного из арбитров, считается достаточным наличие подписи большинства арбитров при условии изложения факта и причины отсутствия подписи.

2) Арбитражное решение выносится в месте арбитража (статья 18). В нем указывается место и дата его вынесения. Арбитражное решение считается вынесенным в месте и в день, которые в нем указаны 8/. В случае отсутствия такого указания считается, что арбитражное решение вынесено в месте арбитража и в день, когда оно было подписано арбитражным судом 9/.

3) Арбитражный суд указывает мотивы, на которых основано его решение, за исключением случаев, когда стороны согласились, что арбитражное решение не должно быть мотивировано 10/. Арбитражный суд не обязан излагать мотивы арбитражного решения на согласованных условиях 11/.

4. Отвод арбитражного суда по неподсудности 12/

Статья 28

1) Согласно положениям пункта 3 данной статьи, отвод арбитражного суда по неподсудности, включая любые возражения в отношении наличия или действительности арбитражного соглашения, может быть заявлен лишь в ходе арбитражного разбирательства и не позднее представления возражений по иску или - в отношениях встречного иска - возражений по встречному иску 13/. Отвод на том основании, что арбитражный суд превысил свои полномочия, должен быть заявлен в ходе арбитражного разбирательства вскоре после того, как поставлен вопрос, который, по мнению выдвигающей возражение стороны, выходит за пределы компетенции суда. Заявление об отводе, сделанное на более поздних стадиях арбитражного процесса, может быть удовлетворено, если арбитражный суд найдет причину просрочки уважительной. 14/

2) Тот факт, что сторона назначила или участвовала в назначении арбитра, не лишает эту сторону права оспаривать юрисдикцию, о которой говорится в пункте 1 данной статьи. 15/

3) Если одна из сторон в арбитражном соглашении подала заявление с просьбой об арбитраже, то государственный суд, в который может в последующем обратиться другая сторона с иском по тому же предмету или по вопросу об отсутствии, недействительности или утрате силы арбитражным соглашением, должен отложить вынесение решения по вопросу о компетенции арбитражного суда до тех пор, пока арбитражный суд не вынесет решения по существу дела, поскольку у государственного суда нет достаточно существенных оснований для отступления от этого правила. 16/

Статья 29 17/

1) Арбитражный суд вправе вынести решение о своей собственной юрисдикции, включая отводы, основанные на отсутствии или недействительности арбитражной оговорки, в соответствии с положениями статьи 4 18/, или отдельного арбитражного соглашения.

2) Арбитражный суд разрешает вопрос об отводе его по неподсудности либо как вопрос предварительного характера, либо в своем окончательном решении по делу.

Статья 30

Решение, вынесенное арбитражным судом о том, что он обладает юрисдикцией, может оспариваться любой из сторон,

Альтернатива А: в зависимости от того, было ли оно вынесено в качестве вопроса предварительного характера или в окончательном решении, лишь путем обжалования арбитражного решения в соответствии с процедурой, изложенной в статье... 19/.

Альтернатива В: а) если оно было вынесено в качестве вопроса предварительного характера, за один месяц перед Органом, указанным в статье 17, имеющим право распорядиться о прекращении арбитражного разбирательства ввиду отсутствия юрисдикции;

б) если оно было вынесено в окончательном решении по делу путем обжалования арбитражного решения в соответствии с процедурой, изложенной в статье... 19/.

5. Право, применимое при решении спора по существу 20/

Статья 31

1) Арбитражный суд применяет право, которое стороны согласовали как подлежащее применению при решении спора по существу 21/. Таким образом, стороны могут указать для этого любое национальное законодательство или соответствующую международную конвенцию или единообразный закон, даже если они еще не вступили в силу. 22/.

2) При отсутствии такого согласия сторон арбитражный суд применяет:

Альтернатива А: право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает приемлемыми 23/.

Альтернатива В: нормы материального права, которые он сочтет наиболее подходящими 24/, принимая во внимание различные факторы сделки и интересы сторон 25/. Такие нормы могут являться частью данной национальной правовой системы или международной конвенции, или единообразного права, даже если они еще не вступили в силу. 24/.

3) Арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке 25/. Он применяет любой обычай, о котором согласились стороны; при отсутствии догово-

ренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли. / 26/.

Статья 32

Арбитражный суд принимает решение ex aequo et bono /или в качестве "дружеских посредников"/ /лишь в случае/, если стороны прямо уполномочили его поступить таким образом.

6. Урегулирование споров 27/

Статья 33

Альтернатива А:

1) Если в ходе арбитражного разбирательства стороны достигают соглашения об урегулировании спора, арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства либо, если об этом просят обе стороны и суд с этим согласен, фиксирует урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях 28/.

Альтернатива В:

1) Если в ходе арбитражного разбирательства стороны достигают соглашения об урегулировании спора, арбитражный суд, если об этом просят (просит) /обе стороны/ /сторона, за исключением случаев, когда арбитражное соглашение предусматривает поступление просьбы от обеих сторон/, фиксирует урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях, если только арбитражный суд не имеет /веских и существенных/ /убедительных/ причин, в частности, оснований, вытекающих из внешней государственной политики, не следовать этой просьбе.

2) Арбитражное решение на согласованных условиях выносится в соответствии с положениями статей 27 и 35 и содержит указание о том, что это арбитражное решение /на согласованных условиях/. Такое арбитражное решение /имеет тот же самый статус и обязательную силу, как и/ /рассматривается как и/ любое другое арбитражное решение по существу дела.

7. Исправление и толкование арбитражного решения 29/

Статья 34 30/

1) За исключением случаев, когда стороны договорились об ином, в течение тридцати дней после получения решения любая из сторон, уведомив другую сторону, может просить арбитражный суд:

- а) исправить любую допущенную в решении ошибку в расчетах, описку или опечатку, либо любую иную ошибку аналогичного характера; в течение тридцати дней после сообщения решения сторонам арбитры могут исправить такого рода ошибки по своей инициативе;
- б) дать в течение сорока пяти дней толкование конкретного пункта или части арбитражного решения; такое толкование становится составной частью арбитражного решения;
- в) вынести дополнительное решение в отношении требований, которые предъявлялись в ходе арбитражного разбирательства, однако опущены в решении; если арбитражный суд считает такую просьбу оправданной и находит, что упущение может быть исправлено без проведения нового слушания и без представления новых доказательств, то в течение шестидесяти дней после получения такой просьбы арбитражный суд дополняет свое решение.

2) В отношении исправления, толкования или дополнительного арбитражного решения применяются положения пунктов 1 и 2 статьи 27 и статья 35.

8. Вручение сторонам арбитражного решения и его регистрация 31/

Статья 35 32/

1) После того как в соответствии со статьей 27 вынесено арбитражное решение, его копии, подписанные арбитрами, направляются сторонам 33/.

2) При поступлении просьбы от сторон любой из сторон подлинник арбитражного решения регистрируется в Органе, указанном в статье 17 34/. Данное положение не означает, что такая регистрация является предварительным условием признания или вступления в силу арбитражного решения.

9. Вступление в силу и приведение в исполнение арбитражного решения 35/

Статья 36

Альтернатива А: С оговоркой на любое многостороннее или двустороннее соглашение, в которое вступило Государство, где данный

закон находится в силе 36/, арбитражное решение, как это указано в статье I

Альтернатива В:

Арбитражное решение, как это указано в статье I, и считающееся внутренним решением в Государстве, где находится в силе данный закон 36/,

признается обязательным и приводится в исполнение в соответствии со следующими правилами процедуры 37/:

а) Просьба о признании и приведении в исполнение арбитражного решения направляется в письменной форме [Органу, указанному в статье I] 38/;

б) Сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение при подаче такой просьбы, представляет должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового и подлинное арбитражное соглашение, упомянутое в статье 3, или должным образом заверенную копию такового. [Если упомянутое арбитражное решение или соглашение изложено не на официальном языке [Органа] [данного Государства], то сторона, которая просит о признании и приведении в исполнение этого решения, представляет перевод этих документов на такой язык, заверенный официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением.] 39/.

Сноска

1/ Соответствующее обсуждение данного вопроса и заключения Рабочей группы в документе A/CN.9/216, пункт 73.

2/ Здесь приводится альтернативная формулировка, которая должна способствовать обсуждению вопроса о том, требуется ли указание намерения (что можно понимать как необходимость заявления с этой целью) или более целесообразно просто выдвинуть требование о том, что намерение должно быть явным (или очевидным).

3/ В случае сохранения этого проекта статьи он мог бы позднее быть включен в положения, при наличии таковых, о прекращении арбитражного разбирательства (в соответствии с IV.11).

4/ Обсуждение данного вопроса и заключения Рабочей группы в документе A/CN.9/216 пункты 74-77. Что касается предложения в пункте 75 (о возможных правовых последствиях необоснованной задержки арбитром проведения разбирательства), см. проект статьи II (в документе A/CN.9/WG.II/WR.37).

5/ Данный проект положения составлен по модели статьи 31 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, А, пункты 56-57).

6/ Несмотря на права сторон, оговаривать любое число арбитров, здесь не предлагается никакого положения о четном числе арбитров в свете подхода, изложенного в проекте статьи 16 и сопровождающей его сноске 28 (A/CN.9/WG.II/WR.37).

7/ Обсуждение данного вопроса и заключения Рабочей группы в документе A/CN.9/216, пункты 78-80.

8/ Предложение в квадратных скобках отражает рекомендацию, содержащуюся в пункте 79 документа A/CN.9/216.

9/ Последнее предложение составлено по модели статьи 22 Арбитражного регламента МТП (1975 год). В нем косвенно выражается точка зрения, преобладающая в Рабочей группе (A/CN.9/216, пункт 79), а именно, что арбитражное решение не считается недействительным лишь по той причине, что в нем не указаны место и время его вынесения.

10/ Данное предложение составлено по образцу статьи 32 (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

11/ Данное предложение могло бы также быть включено в проект статьи, касающейся урегулирования спора сторонами (статья 33).

12/ Обсуждение данного вопроса и заключения Рабочей группы в документе A/CN.9/216, пункты 81-83.

13/ Данное предложение составлено по образцу статьи 21 (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

14/ Два предложения в квадратных скобках составлены по образцу статьи У (I) Европейской конвенции по международному торговому арбитражу (Женева, 1961 год; ниже она именуется Женевская конвенция 1961 год) (United Nations, Treaty Series, vol. 484, No 7041 (1963-64), p. 364).

15/ Данный проект положения составлен по образцу статьи 18 (4) Единогообразного права, приложенного к Европейской конвенции (Страсбург, 1966 год) (European Treaty Series, No 56).

16/ Данный проект положения составлен по образцу статьи УI (3) Женевской конвенции 1961 года.

17/ Данный проект статьи составлен по образцу статьи 2I (I) и (4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

18/ Необходимость в сноске к статье 4 отпадает в случае включения са-мого проекта статьи 4 (см. сноску 13 в документе A/CN.9/WG.II/WR.37).

19/ Эта ссылка касается будущего проекта статьи по вопросу "УI. Отмена и аннулирование арбитражного решения", который Рабочей группе еще предстоит рассмотреть.

20/ Обсуждение данного вопроса и заключения Рабочей группы в докумен-те A/CN.9/216, пп. 84-94.

21/ Данное предложение составлено по образцу статьи 33 (I) Арбитраж-ного регламента ЮНСИТРАЛ.

22/ Данное предложение в квадратных скобках отражает рекомендацию, содержащуюся в пункте 87 документа A/CN.9/216.

23/ Альтернатива А подготовлена по образцу статьи 33 (I) Арбитражно-го регламента ЮНСИТРАЛ.

24/ Альтернатива В отражает точку зрения, изложенную в пункте 89 до-кумента A/CN.9/216.

25/ Данное предложение составлено по образцу статьи 33 (3) Арбитраж-ного регламента ЮНСИТРАЛ.

26/ Данное предложение в квадратных скобках отражает рекомендацию, содержащуюся в п. 92 документа A/CN.9/216 и составлено по образцу статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) (Ежегодник... 1980 год, часть третья, I, В).

27/ Обсуждение данного вопроса и заключения Рабочей группы в докумен-те A/CN.9/216, пп. 95-97.

28/ Данная альтернатива составлена по образцу статьи 34 (I) Арбитраж-ного регламента ЮНСИТРАЛ. В случае принятия данной альтернативы часть, ка-сающаяся прекращения арбитражного разбирательства, может быть позднее включена в положения, если таковые имеются, о "Прекращении арбитражного разбирательства" (в соответствии с IV.II).

29/ Обсуждение данного вопроса и заключения Рабочей группы в документе A/CN.9/216, п. 98.

30/ Данный проект статьи составлен по образцу статей 35-37 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Сюда включен проект положения о внесении дополнительного арбитражного решения, хотя Рабочая группа еще не рассмотрела данного вопроса.

31/ Обсуждение данного вопроса и заключения Рабочей группы в документе A/CN.9/216, nn. 100-102.

32/ Данный проект статьи позднее может быть объединен с проектом статьи 27.

33/ Данный проект положения составлен по образцу статьи 32 (6) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

34/ Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о целесообразности включения аналогичного положения в отношении регистрации всех документов и протоколов арбитражного разбирательства, в частности, в случае специального арбитража.

35/ Обсуждение данного вопроса и заключения Рабочей группы в документе A/CN.9/216, nn. 103-104.

36/ Государство, принимая этот типовый закон, может заменить данную ссылку на название данного государства или любую соответствующую формулировку.

37/ Следует отметить, что данный проект статьи касается лишь процедуры, а не аспектов по существу (например, вопроса, рассматриваемого в соответствии с п. У1.2, в связи с которым могут быть выдвинуты возражения против признания и вступления в силу).

38/ В случае принятия альтернативы В было бы крайне целесообразно определить Орган, указанный в статье 17. Что касается, однако, альтернативы А, то было бы предпочтительным сослаться на все суды или другие судебные органы, в компетенцию которых входит предоставление признания или приведения в исполнение.

39/ Подпункт (b) составлен по образцу статьи IV Нью-Йоркской конвенции 1958 год (United Nations, Treaty Series, vol. 330, No 4739 (1959), p. 38). Последнее предложение, помещенное в квадратные скобки, является необязательным в случае принятия альтернативы В.

С. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о
работе ее пятой сессии

(Нью-Йорк, 22 февраля - 4 марта 1983 года) (А/СН.9/233)*

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	I-I0
ХОД ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	II-I4
I. Рассмотрение новых особенностей и проектов статей типового закона (А/СН.9/УГ.II/УР.41)**	I5-45
А. Адаптирование контрактов и заполнение пробелов в контрактах	I5-20
В. Начало арбитражного разбирательства и перерыв течения срока исковой давности	2I-23
С. Минимальное содержание искового заявления и возра- жения по иску	24-26
D. Языки в арбитражном разбирательстве	27-30
Е. Содействие суда в получении доказательств	3I-37
F. Прекращение арбитражного разбирательства	38-4I
G. Срок для приведения в исполнение арбитражных решений	42-45
II. Рассмотрение пересмотренного проекта статей I-XXVI типо- вого закона о международном торговом арбитраже (А/СН.9/УГ.II/УР.40)***	46-I3I
А. Сфера применения	47-60
В. Арбитражное соглашение	6I-68
С. Арбитраж и суды	69-86
D. Состав арбитражного суда	87-I20
J. Признание и приведение в исполнение арбитражного решения	I2I-I3I
III. Рассмотрение проектов статей 37-4I о признании и при- ведении в исполнение арбитражных решений и об обжа- ловании арбитражных решений (А/СН.9/УГ.II/УР.42)**** ...	I32-I96

* 28 марта 1983 года. Упоминается в Докладе, п. 86 (Часть первая, А).

** Воспроизводится в данном томе, часть вторая, III, D. 2.

*** Воспроизводится в данном томе, часть вторая, III D. I.

**** Воспроизводится в данном томе, часть вторая, III, D. 3.

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей четырнадцатой сессии Комиссия постановила поручить Рабочей группе по международной договорной практике подготовить проект типового закона о международном торговом арбитраже 1/.
2. Рабочая группа начала эту работу на своей третьей сессии, на которой она обсудила все вопросы, кроме четырех, фигурирующие в перечне вопросов, подготовленном Секретариатом с целью определения основных особенностей проекта типового закона 2/.
3. На своей четвертой сессии Рабочая группа завершила обсуждение подготовленных Секретариатом вопросов, касающихся возможного характера проекта типового закона, а также некоторых других вопросов арбитражной процедуры, которые могут затрагиваться в проекте типового закона. Рабочая группа также обсудила на сессии подготовленные Секретариатом проекты статей 1-36 типового закона 3/.
4. В состав Рабочей группы входят следующие государства - члены Комиссии: Австрия, Венгрия, Гана, Гватемала, Индия, Кения, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Союз Советских Социалистических Республик, Сьерра-Леоне, Тринидад и Тобаго, Филиппины, Франция, Чехословакия и Япония.
5. Рабочая группа провела свою пятую сессию в период с 22 февраля по 4 марта 1983 года в Нью-Йорке. На сессии были представлены все ее члены, кроме Ганы.
6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Аргентины, Бирмы, Болгарии, Бразилии, Ватикана, Германской Демократической Республики, Греции, Египта, Ирака, Испании, Италии, Китая, Корейской Республики, Малайзии, Мексики, Норвегии, Перу, Руанды, Судана, Таиланда, Турции, Уругвая, Федеративной Республики Германии, Фиджи, Финляндии, Чили, Швейцарии, Швеции и Эквадора.
7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих организаций Секретариата Организации Объединенных Наций: Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию и Организации Объединенных Наций по промышленному развитию. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих неправительственных организаций: Афро-азиатского консультативно-правового комитета, Европейского экономического сообщества и Гаагской конференции по международному частному праву, а также от следующих международных неправительственных организаций: Международной ассоциации юристов, Международной торговой палаты, Международного совета по торговому арбитражу и Ассоциации международного права.

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н И. Сас (Венгрия)

Докладчик: г-н П.К. Матаниуки (Кения)

9. На рассмотрение сессии были представлены следующие документы:

- а) доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Возможные особенности типового закона о международном торговом арбитраже" (А/СН.9/207)*;
- б) доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее третьей сессии (Нью-Йорк, 16-26 февраля 1982 года) (А/СН.9/216)**;
- с) доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее четвертой сессии (Вена, 4-15 октября 1982 года) (А/СН.9/232)***;
- д) предварительная повестка дня сессии (А/СН.9/ WG.II/ WP.39)****;
- е) записка Секретариата: пересмотренные проекты статей I-XXVI о сфере применения, арбитражном соглашении, арбитрах, арбитражной процедуре и арбитражном решении (А/СН.9/ WG.II/ WP.40)*****;
- ф) записка Секретариата: возможные черты и проекты статей типового закона (А/СН.9/ WG.II/ WP.41)*****;
- г) записка Секретариата: проекты статей 37-41 о признании и приведении в исполнение арбитражного решения и об обжаловании арбитражного решения (А/СН.9/ WG.II/ WP.42)*****.

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

- а) Выборы должностных лиц.
- б) Утверждение повестки дня.

* Ежегодник ..., 1981 год, часть вторая, III.

** Ежегодник..., 1982 год, часть вторая, III, А.

*** Воспроизводится в данном томе, часть вторая, III, А.

**** Не воспроизводится в данном томе.

***** Воспроизводится в данном томе, часть вторая, III, В, подразделы I, 2, 3 соответственно.

- с) Рассмотрение возможных черт и проектов статей типового закона о международном торговом арбитраже.
- д) Прочие вопросы.
- е) Утверждение доклада.

ХОД ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

II. Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможных новых чертах и предварительные проекты статей типового закона, подготовленные Секретариатом, в том виде, в каком они изложены в документе A/CN.9/WG.II/WR.41. Рабочая группа просила Секретариат переработать тексты статей в свете состоявшихся обсуждений и решений, принятых на данной сессии.

I2. Рабочая группа рассмотрела также подготовленные Секретариатом пересмотренные проекты статей I-XII, XXV и XXVI типового закона в том виде, в котором они изложены в документе A/CN.9/WG.II/WR.40. Рабочая группа решила продолжить на своей следующей сессии обсуждение пересмотренных проектов статей XIII-XIV, которые еще не обсуждены. Рабочая группа просила Секретариат переработать тексты пересмотренных проектов статей I-XII, XXV и XXVI в свете проведенных обсуждений и решений, принятых на данной сессии.

I3. Рабочая группа рассмотрела далее подготовленные Секретариатом предварительные проекты статей 37-41 типового закона, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.II/WR.42. Рабочая группа просила Секретариат переработать эти статьи в свете проведенных обсуждений и решений, принятых на данной сессии.

I4. Рабочая группа указала, что, вероятно, ей потребуется провести еще две сессии, чтобы она могла завершить выполнение возложенной на нее Комиссией задачи. Рабочая группа приняла решение провести, если Комиссия одобрит это решение, свою шестую сессию с 29 августа по 9 сентября 1983 года в Вене, а седьмую сессию - возможно в феврале 1984 года в зависимости от результатов работы шестой сессии. Что касается языков, которые должны использоваться на сессиях Рабочей группы, то Группа высказалась за обеспечение, если это будет возможно, синхронного перевода на арабский язык.

I. РАССМОТРЕНИЕ НОВЫХ ЧЕРТ И ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ ТИПОВОГО ЗАКОНА (A/CN.9/WG.II/WR.41)

A. Адаптирование контрактов и заполнение пробелов в контрактах

I5. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли в типовом законе регулироваться полномочия арбитра в отношении адаптирования контракта и заполнения пробелов в контракте (на основе записи Секретариата WR.41, пункты 2-II, и проекта статьи A).

16. Рабочая группа отметила, что в особенности при заключении контрактов, рассчитанных на продолжительный период времени, стороны вынуждены, как правило, адаптировать или дополнять свой контракт. Было также отмечено, что в силу принципа автономности сторон стороны могут поручить третьему лицу принять решение о том, как следует адаптировать или дополнить их контракт.

17. В то же время были высказаны различные точки зрения по вопросу о том, может ли арбитраж именно в этом качестве быть наделен сторонами полномочиями адаптировать или дополнять их контракт, а также о том, следует ли включать в типовой закон конкретное правило по этому вопросу.

18. Согласно одной точке зрения, арбитражный суд может выступать в роли третьей стороны-посредника, если стороны того пожелают, и, выступая в этой роли, он тем не менее продолжает функционировать как арбитражный суд. Согласно этой точке зрения, правило в этой области будет полезно, ибо оно обеспечивает, что при адаптации или дополнении контракта арбитражным судом будут применяться те же процедурные гарантии, которые применяются при урегулировании правовых споров. Кроме того, решение арбитража об адаптации или дополнении контракта должно являться составной частью контракта, заключаемого между сторонами, и должно подпадать под те же нормы, что и арбитражное решение.

19. Согласно другой точке зрения, вопрос об адаптации и дополнении контрактов арбитражными судами не должен рассматриваться в типовом законе. Существуют трудности и неопределенности относительно разграничения между процедурными вопросами и вопросами существа. Трудно также провести различие между пробелами, намеренно оставленными сторонами, и "пробелами", как правило, существующими в любом контракте, поскольку маловероятно, что в контракте будут конкретно оговорены все возможные непредвиденные обстоятельства, которые могут проявиться лишь в ходе исполнения данного контракта.

20. Рабочая группа отложила принятие решения о том, должен ли типовой закон содержать положение по этому вопросу. Она обратилась с просьбой к Секретариату изучить этот вопрос вновь и, если целесообразно, подготовить пересмотренный проект положения об адаптации и дополнении контрактов с учетом выраженных в ходе обсуждения точек зрения и позиций.

В. Начало арбитражного разбирательства и перерыв течения срока исковой давности

21. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли в типовом законе рассматриваться вопросы, касающиеся перерыва течения срока исковой давности при возбуждении арбитражного разбирательства (на основе записки Секретариата WP.41, пункты 12-18, и проекта статьи В). Были высказаны различные точки зрения относительно того, должно ли такое правило лишь указывать момент, в который наступит перерыв течения срока исковой давности, если он предусмотрен

в национальном праве, или же это правило в целях унификации законов должно само регулировать перерыв течения любого срока исковой давности. Некоторые члены Рабочей группы высказались за разработку более широкого правила, в соответствии с которым перерыв течения срока исковой давности рассматривался бы как правовое последствие начала арбитражного разбирательства.

22. Однако многие члены Рабочей группы согласились с тем, что в типовом законе должно содержаться правило, определяющее момент начала арбитражного разбирательства. В подкрепление данной точки зрения отмечалось, что такое правило достаточно для типового закона и что любые последствия начала арбитражного разбирательства, такие как перерыв течения срока исковой давности, затрагивают вопросы, выходящие за сферу арбитражной процедуры, и, следовательно, не должны рассматриваться в типовом законе. Кроме того, было выражено мнение, что само правило о перерыве, чтобы быть полезным и практически применимым, должно быть намного шире и урегулировать множество деталей, которые в свою очередь могут явно противоречить существующим законам об исковой давности.

23. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект положения в свете обсуждений на этой сессии.

С. Минимальное содержание искового заявления и возражения по иску

24. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли типовый закон содержать обязательные или необязательные положения о минимальном содержании искового заявления и возражения по иску (на основе записки Секретариата WP.41, пункты 19-21).

25. Было достигнуто общее согласие относительно того, что типовый закон должен содержать правило о предварительных объяснениях сторон. По мнению большинства, такое правило должно регулировать лишь те элементы предварительных объяснений, которые необходимы для определения содержания спора, по которому арбитраж должен вынести решение. Некоторые члены Группы высказались в поддержку разработки дополнительных процедурных правил в соответствии со статьями 18-20 Арбитражного регламента ЮНСИТРАД* в качестве руководства для сторон и арбитров в тех случаях, когда сами стороны не выработали никакого соответствующего положения.

26. Рабочая группа отложила принятие решения по вопросу о том, должны ли правила о предварительных объяснениях сторон носить императивный или диспозитивный характер. Рабочая группа просила Секретариат разработать предварительные положения на основе обсуждений в ходе настоящей сессии и сделанных на ней выводов.

* Ежегодник..., 1976 год, часть первая, II, А, пункты 56-57.

Д. Языки в арбитражном разбирательстве

27. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том должен ли типовый закон содержать положения о языке или языках, используемых в арбитражном разбирательстве (на основе записки Секретариата WP.41, пункты 22-26, и проекта статьи D).

28. Было выражено общее согласие относительно того, что положение о языке, используемом в арбитражном разбирательстве, было бы полезным. Рабочая группа поддержала принцип, согласно которому стороны, а при отсутствии соглашения между сторонами - арбитры, должны иметь право определять, на каком языке или языках будет осуществляться разбирательство. Группа отметила, что желательно ясно констатировать этот принцип во избежание возможного его толкования в том смысле, что официальный язык (язык суда), используемый в месте арбитража, должен использоваться также и при проведении арбитражного разбирательства.

29. Рабочая группа выразила мнение о том, что нет необходимости указывать в типовом законе, что сторонам следует приложить все возможные усилия для достижения договоренности о едином языке, поскольку такое предложение было бы либо излишним, либо неэффективным ввиду отсутствия санкций. Кроме того, была выражена точка зрения, согласно которой хотя и подразумевается, что при определении языка, на котором ведется разбирательство, арбитраж должен учитывать обстоятельства дела, было бы нецелесообразно конкретно излагать это требование, поскольку это приведет к ненужным разногласиям относительно взвешивания различных обстоятельств и поскольку в определенной степени это требование является очевидным.

30. Было предложено также, чтобы с целью устранения неправильного понимания в типовом законе ясно говорилось, что определение языка или языков может относиться ко всем или же лишь к определенным указанным документам и сообщениям (например, как это предусмотрено в статье I7 Арбитражного регламента ЮНСИТРАД). В этой связи было высказано предложение о том, что арбитражное решение может рассматриваться как не являющееся частью арбитражного разбирательства и что вопрос о языке арбитражного решения должен охватываться таким положением.

Е. Содействие суда в получении доказательств

31. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в типовом законе рассматривать вопросы, касающиеся права арбитражного суда или сторон обращаться за содействием суда в получении доказательств (на основе записки Секретариата WP.41, пункты 27-37, и проектов статей EI-E3).

32. В отношении того, следует ли в типовом законе рассматривать вопросы, касающиеся содействия суда в получении доказательств, мнения разошлись. Большинство придерживалось того мнения, что возможность испрашивать такое

содействие облегчила бы функционирование международного торгового арбитража, и поэтому целесообразно разработать правила, регулирующие эти вопросы. В соответствии с другим мнением, возможность активного участия суда в получении доказательств, которые предназначаются для использования в ходе арбитражного разбирательства, противоречит частному характеру арбитража и может привести к нежелательному вмешательству судов в арбитражное разбирательство.

33. Рабочая группа обсудила два альтернативных подхода, содержащихся в проекте статьи Е1. Первый вариант заключается в том, что суд, к которому обращена просьба о содействии, лишь привносит элемент принуждения и, таким образом, дает арбитражному суду возможность получить доказательства, а второй подход заключается в том, что суд, к которому обращена просьба о содействии, сам получает эти доказательства. Оба варианта получили определенную поддержку. Однако большинство придерживалось того мнения, что желательно добиться сочетания этих двух альтернативных вариантов. Такой комбинированный подход позволил бы суду, к которому обращена просьба о содействии, принимать решения относительно того, оказать ли содействие таким образом, чтобы суд сам получил доказательства или чтобы суд оказал принудительное воздействие, с тем чтобы дать возможность арбитражному суду получать доказательства. Такой комбинированный подход имел бы преимущество и в том плане, что он позволял бы суду оказывать содействие в соответствии со своими собственными правилами процедуры.

34. Мнения разошлись по вопросу о том, имеет ли сторона право непосредственно просить суд о содействии. Большинство придерживалось того мнения, что, для того чтобы предотвратить злоупотребление содействием суда, сторона должна просить о содействии суда лишь через арбитражный суд или с его разрешения. Согласно другому мнению, следует принимать во внимание арбитражную практику, согласно которой арбитражные суды не участвуют в сборе доказательств. В соответствии с этой точкой зрения, сам факт того, что для получения доказательств необходимо содействие суда, не дает основания для участия арбитражного суда в процессе сбора доказательств.

35. Что касается статьи Е2, в которой содержатся положения, касающиеся содержания просьбы о содействии суда, то было достигнуто общее согласие относительно того, что это положение является слишком подробным и его не следует включать в типовый закон.

36. Что касается статьи Е3, в которой содержатся положения, касающиеся оказания содействия иностранному арбитражному суду судом государства, принявшего типовый закон, то большинство выразило мнение, что если вопрос о содействии суда будет каким-либо образом регулироваться в типовом законе, то целесообразно было бы включить положение о таком международном содействии суда. Рабочая группа поддержала то мнение, что просьбы иностранных арбитражных судов должны рассматриваться таким же образом, как и подобные

просьбы иностранных судов (как это выражено в пункте 2 статьи ЕЗ). Было высказано мнение о том, что это правило будет более приемлемым, если просьба о содействии иностранного суда должна будет делаться через суд того государства, в котором проводится арбитраж.

37. Было также выражено мнение о том, что не следует включать в типовой закон подробных правил процедурного характера, касающихся международного содействия судов арбитражным судам, и что, возможно, целесообразно разработать такие правила либо в отдельной конвенции, либо путем расширения какой-либо существующей конвенции. Рабочая группа просила Секретариат принять к сведению это предложение как возможную будущую тему для обсуждения Комиссией.

Г. Прекращение арбитражного разбирательства

38. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности включения в типовой закон положения о прекращении арбитражного разбирательства (на основе записки Секретариата WP.41, пункты 38-41, и проекта статьи F).

39. В Рабочей группе была выражена широкая поддержка мнению, что типовой закон должен содержать положение о прекращении арбитражного разбирательства. Такое положение было бы полезным, поскольку оно обеспечило бы элемент определенности в отношении важных последствий прекращения арбитражного разбирательства.

40. Большинство придерживалось того мнения, что арбитражное разбирательство не должно прекращаться автоматически и что для прекращения арбитражного разбирательства требуется процедурное решение арбитражного суда. Однако было предложено отметить в формулировке статьи, что специальное решение о прекращении разбирательства не всегда необходимо, например, когда спор был урегулирован в результате соглашения сторон или в результате вынесения арбитражного решения по существу дела.

41. Было также предложено включить в типовой закон правило, уполномочивающее арбитражный суд принимать решения о целесообразности прекращения разбирательства после надлежащего уведомления этим судом сторон о своем намерении прекратить разбирательство.

Г. Срок для приведения в исполнение арбитражных решений

42. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли типовой закон содержать положение, касающееся срока, в течение которого арбитражное решение может быть приведено в исполнение (на основе записки Секретариата WP.41, пункты 42-45 и проекта статьи G).

43. Большинство придерживалось мнения, что такое положение является полезным, поскольку оно содействует определенности. В соответствии с другим мнением, в таком правиле нет необходимости, поскольку государства уже решили этот вопрос и нет нужды пытаться унифицировать этот вопрос в рамках типового закона. В поддержку этой точки зрения было указано, что ряд национальных законов приравнивает в этом отношении арбитражные решения к судебным решениям.

44. Рабочая группа выразила мнение, что ввиду простоты применения предпочтительным представляется вариант В, предусматривающий установленный предельный срок.

45. Мнения разошлись по вопросу, касающемуся начала течения срока для приведения арбитражного решения в исполнение. В соответствии с одним мнением, этот срок должен начинаться со дня вынесения арбитражного решения. Согласно другому мнению, моментом начала течения срока должен служить день получения арбитражного решения стороной, выдвигающей требование об исполнении этого решения. Согласно еще одному мнению, моментом начала течения этого срока должен служить день получения арбитражного решения стороной, против которой выдвигается требование об исполнении арбитражного решения. Секретариату было предложено разработать проект положения, отражающего мнения, выраженные Рабочей группой.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПЕРЕСМОТРЕННОГО ПРОЕКТА СТАТЕЙ I-XXVI ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ (A/CN.9/WG.II/WR.40)

46. Рабочая группа приступила к рассмотрению пересмотренных проектов статей I-XXVI типового закона о международном торговом арбитраже (содержится в документе A/CN.9/WG.II/WR.40). Эти пересмотренные проекты статей были подготовлены Секретариатом на основе обсуждения и решений Рабочей группы на ее четвертой сессии (см. доклад Рабочей группы A/CN.9/232, пункты 24-189). Из этих пересмотренных проектов статей Рабочая группа рассмотрела на данной сессии статьи I-XII, а затем статьи XXV и XXVI.

A. Сфера применения

47. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи I:

Статья I

1) Настоящий закон применяется к международному торговому арбитражу, как он определен в пунктах 2, 3 и 4 настоящей статьи.

2) "Арбитраж" включает [все вопросы арбитража, в частности]

a) арбитражные соглашения [как они определены в пункте I статьи II];

b) подготовку и ведение арбитражного разбирательства, основанного на таких соглашениях, независимо от того, производится ли оно постоянным арбитражным учреждением или нет; и

c) арбитражные решения, являющиеся его результатом.

3) "Торговый" относится к любым определенным правовым взаимоотношениям торгового или экономического характера включая, например, любую торговую сделку на поставку или обмен товарами, факторные операции, лизинг, строительные работы, предоставление консультаций, инженерные работы, коммерческое представительство, инвестиции, совместное предприятие и другие формы промышленного или делового сотрудничества, финансирования или предоставления услуг.

4) "Международный" относится к тем случаям, когда арбитражное соглашение заключено сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. Если какая-либо сторона имеет более одного коммерческого предприятия, соответствующим коммерческим предприятием считается то, которое имеет наиболее тесную связь с арбитражным соглашением главное учреждение.

Пункт I

48. Рабочая группа согласилась с тем, что необходимо определить сферу применения типового закона. Она также согласилась с тем, что в соответствии с мандатом, предоставленным Рабочей группе Комиссией, этой сферой является "международный торговый арбитраж", как он определен в пункте I.

49. Однако мнения разошлись в отношении "определений" трех элементов ("арбитраж", "торговый", "международный"), которые предлагаются в пунктах 2, 3 и 4. В результате решений по этим пунктам (см. пункты 50-60 ниже) Рабочая группа постановила исключить слова "как он определен в пунктах 2, 3 и 4 настоящей статьи" и просила Секретариат рассмотреть вопрос об объединении оставшейся части пункта I с другими положениями, содержащимися в пересмотренном сокращенном тексте проекта всей статьи.

Пункт 2

50. Некоторые члены Рабочей группы выразили мнение в пользу сохранения пункта 2 с определенными изменениями. Однако, по мнению большинства, это положение сохранять не следует, но целесообразно уточнить, что типовой закон охватывает арбитраж независимо от того, производится ли он постоянным арбитражным учреждением или нет. Была выражена точка зрения, что пункт 2 содержит не определение термина "арбитраж", а лишь перечисление, и поэтому является излишним (поскольку *lex ipsa loquitur*). Кроме того, будучи неполным, он может даже повредить всему тексту.

51. После обсуждения Рабочая группа приняла решение исключить пункт 2, однако сохранить идею, выраженную в подпункте (b) словами "независимо от того, производится ли оно постоянным арбитражным учреждением или нет". Было предложено включить эти слова в пункт I статьи II после слов "передавать на арбитраж".

Пункт 3

52. Рабочая группа согласилась с тем, что термину "торговый" следует дать широкое толкование, однако были высказаны различные мнения в отношении того, следует ли давать определение этому термину в типовом законе, и если да, то каким образом. Было выражено даже некоторое беспокойство в отношении использования этого термина как такового в том плане, что в некоторых правовых системах его могут толковать как применяемый только к сделкам "коммерческих лиц" (торговцев), как они определяются тем или иным национальным законодательством.

53. Согласно одной точке зрения, в типовом законе не следует пытаться определить термин "торговый", поскольку до сих пор ему еще не найдено удовлетворительного определения. Согласно другой точке зрения, в которой также признавались серьезные трудности, связанные с нахождением реального определения, достаточно в общих словах сказать о том, что термин "торговый" относится к "взаимоотношениям торгового или", как это было поддержано некоторыми представителями, "экономического характера". В поддержку этих точек зрения было указано на то, что иллюстративный перечень торговых сделок, содержащийся в пункте 3, является нецелесообразным по различным причинам: а) включение перечня примеров противоречит законодательным процедурам ряда правовых систем; б) суды могут прийти к выводу о том, что этот перечень является исчерпывающим, несмотря на его явно иллюстративный характер; в) примеры, содержащиеся в перечне, не сбалансированы, поскольку опущены некоторые важные сделки (например, морские перевозки, банковские операции, страхование, предоставление лицензий); г) некоторые примеры (например, консультации, предоставление услуг) являются слишком широкими или расплывчатыми, и поэтому они скорее приносят вред, чем пользу.

54. Однако, согласно еще одной точке зрения, перечень такого рода, несмотря на его недостатки, целесообразно включить в типовый закон, поскольку это в какой-то степени поможет установить определенные рамки и избежать слишком ограниченных толкований, которые даются в национальном законодательстве или правовых доктринах некоторых стран. Авторы этой точки зрения предложили различные поправки к перечню.

55. Учитывая различные точки зрения в Рабочей группе, было также предложено включить этот перечень в сноску I, а не в сам текст. Кроме того, предлагалось включить этот перечень в комментарий, если таковой будет издан вместе с окончательным текстом типового закона.

56. После обсуждения Рабочая группа приняла решение не сохранять пункт 3. Она просила Секретариат составить текст сноски к термину "торговый" в пункте I, в котором было бы изложено существо пункта 3 и учитывались бы предлагаемые поправки и необходимость уточнения того, что речь идет не только о сделках между торговцами, но и о других сделках.

Пункт 4

57. Была достигнута общая договоренность о необходимости широкого толкования термина "международный". Однако выражались различные точки зрения в отношении того, как это сделать должным образом и достаточно четко.

58. Согласно одной точке зрения, определение, предлагаемое в пункте 4, не полностью соответствует международной практике и не учитывает некоторые важные международные ситуации (например, арбитраж между сторонами одного и того же государства по поводу иностранного предмета спора; арбитраж между сторонами одного и того же государства, одна из которых находится под контролем и управлением иностранной компании). Поэтому было предложено принять более общую формулировку, такую, как, например, "сделка, затрагивающая международные торговые интересы". Другое предложение в этом направлении состояло в том, чтобы добавить к пункту 4 положение, позволяющее сторонам договариваться относительно применения типового закона при наличии в их взаимоотношениях международного элемента (этот элемент можно установить на основе таких объективных критериев, которые указаны в сноске 7 документа WP.40).

59. По мнению большинства, первое предложение пункта 4 является соответствующей основой для определения международного характера. Что касается второго предложения, то выражались различные точки зрения относительно того, какой альтернативный вариант следует предпочесть. В поддержку второго альтернативного варианта (т.е. "главное учреждение", или лучше - "основное коммерческое предприятие") отмечалось, что он обеспечит большую определенность и расширит сферу применения типового закона. Однако более широкая поддержка высказывалась в адрес первого альтернативного варианта (более тесная связь), поскольку этот вариант аналогичен варианту, принятому в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров* (Вена, 1980 год; статья 10 (а)), и отражает возможные интересы и пожелания сторон. Было выражено мнение, что соответствующим связующим фактором является не только арбитражное соглашение, но также его осуществление и, возможно, предмет спора.

60. После обсуждения Рабочая группа приняла решение сохранить пункт 4, за исключением второго альтернативного варианта, в качестве основы для повторного рассмотрения пункта в будущем и просила Секретариат подготовить для рассмотрения в будущем новый проект положения, содержащий более широкое и общее определение, возможно, с перечислением объективных критериев. Такая формула может быть использована в качестве "варианта" положения или вместо самого пункта 4.

* Ежегодник..., 1980 год, часть третья, I, В (A/CONF.97/18/, Приложение I).

В. Арбитражное соглашение

Статья II

61. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи II:

Статья II

1) ["Арбитражное соглашение" - это соглашение сторон о том, что они будут] ["При "арбитражном соглашении" стороны могут] передавать на арбитраж все или некоторые разногласия, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с определенными правоотношениями, независимо от того, носят ли они договорный характер или нет.

2) Арбитражное соглашение, будь то арбитражная оговорка в договоре или отдельное соглашение, заключается в письменной форме (т.е.) ["Соглашение заключено в письменной форме, если оно"] содержится в документе, подписанном сторонами, или в обмене письмами, телеграммами или иными сообщениями ["в достаточно постоянной форме"] ["равного доказательственного значения"]. Ссылка в договоре на общие условия или аналогичные правовые тексты, содержащие арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение при условии, что договор заключен в письменной форме и что данная ссылка является таковой, что эта оговорка становится частью договора.

Пункт I

62. Рабочая группа согласилась с тем, что в типовом законе следует сохранить какое-либо положение, соответствующее пункту I. Что касается слов, заключенных в квадратные скобки, то некоторые высказывались в пользу второго варианта. Однако большинство поддержало первый вариант, поскольку было сочтено целесообразным сформулировать это положение в виде определения.

63. Некоторые выступали также в поддержку исключения слов "определенные правоотношения", поскольку эти слова могут привести к ненужному ограничению. Однако, по мнению большинства, следует сохранить эти слова, которые также содержатся в Нью-Йоркской конвенции 1958 года (статья II (I)).

64. Соответственно, Рабочая группа приняла решение сохранить пункт I в первом альтернативном варианте. В этой связи было отмечено, что именно в этом положении целесообразно выразить идею о том, что типовый закон охватывает арбитраж, независимо от того, производится ли он постоянным арбитражным учреждением или нет (см. пункт 51 выше).

Пункт 2

65. Рабочая группа согласилась с тем, что какое-то положение, соответствующее пункту 2, должно быть включено в типовой закон.

66. Некоторые высказывались в поддержку отражения идеи о том, что типовой закон не должен лишать законной силы арбитражные соглашения, которые вопреки требованию не заключены в письменной форме. Заключенные в устной форме соглашения, которые являются обычными в некоторых районах и в некоторых сферах деятельности, не должны подпадать под действие типового закона, и, таким образом, они должны регулироваться и признаваться в соответствии с другим законом. Однако, по мнению большинства, типовой закон должен регулировать все международные торговые арбитражные соглашения и, как говорится в пункте 2, содержать требование о заключении соглашения в письменной форме. В этой связи отмечалось, что типовой закон в той форме, в какой он существует в настоящее время, определяет не все правовые последствия несоблюдения требования о заключении соглашений в письменной форме. Было предложено предоставить сторонам возможность исправить этот недостаток посредством принятия участия в арбитражном разбирательстве. Эта идея может быть воплощена в правиле об отказе, которое имело бы более широкое применение (например, статья 30 Арбитражного регламента ИНСИТРАД).

67. Что касается первых двух альтернативных вариантов, заключенных в квадратные скобки, то высказывались мнения в пользу каждого из них, и были сделаны предложения относительно новых формулировок. Что касается вторых альтернативных вариантов, предназначенных для определения "иных сообщений", то также высказывались мнения в пользу каждого из них. Однако, по мнению большинства, ни один из этих вариантов не является удовлетворительным. Поэтому было предложено принять первое предложение без каких-либо альтернативных вариантов, пока Секретариат не найдет более удовлетворительную формулировку, чтобы отразить поддержанную всеми идею о включении современных средств связи.

68. Что касается последнего предложения, то были выражены некоторые сомнения в отношении его ясности. Рабочая группа приняла предложение о следующей новой формулировке этого предложения: "Ссылка в договоре на арбитражную оговорку, содержащуюся в другом правовом тексте, представляет собой арбитражное соглашение при условии, что договор заключен в письменной форме и что данная ссылка является таковой, что эта оговорка становится условием договора".

С. Арбитраж и суды

Статья III

69. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи III:

Статья III

Суды не вмешиваются в вопросы, регулируемые настоящим Законом, за исключением тех случаев, когда это предусмотрено в настоящем Законе⁷.

70. Были высказаны различные точки зрения в отношении целесообразности включения в типовый закон положения, соответствующего статье III. Согласно одной из точек зрения, такое положение неприемлемо по целому ряду соображений:

а) его сферу применения и эффективность невозможно было бы определить из-за расхождения между национальными законами в отношении случаев судебного вмешательства;

б) оно создает впечатление, что судебное вмешательство играет отрицательную роль и должно быть максимально ограничено;

с) оно могло бы отрицательно повлиять на положительный и полезный подход судов к арбитражу.

71. Однако, согласно другому мнению, статью III следует сохранить, поскольку она обеспечивает определенность относительно того, когда суд может вмешиваться в вопросы арбитража, и обязывает авторов типового закона дать перечисление всех таких случаев. Было отмечено также, что типовый закон в его нынешней форме уже охватывает большинство тех случаев, когда контроль или помощь со стороны судов представляются оправданными, и что в международном торговом арбитраже контроль со стороны судов следует свести до минимума.

72. В соответствии с еще одной точкой зрения пока преждевременно принимать решение в отношении статьи III, поскольку на данном этапе не ясно, какие вопросы будет охватывать типовый закон в своем окончательном варианте. В типовом законе более важно уточнить те случаи, когда судебное вмешательство целесообразно.

73. Эта точка зрения и была принята Рабочей группой после обсуждения. В этой связи принятие решения в отношении статьи III было отложено, и была поставлена основная задача выяснить в ходе подготовки проекта типового закона случаи судебного вмешательства.

Статья IV

74. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи IV:

Статья IV

I) Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, по просьбе какой-либо из сторон, направляет

стороны в арбитраж, если не сочтет, что это соглашение не имеет законной силы, недействительно или не может быть исполнено.

2) Возражение против юрисдикции суда [указанного в пункте I] в связи с наличием действительного арбитражного соглашения может быть заявлено стороной не позднее, чем в ее заявлении по существу спора.

3) В том случае, когда арбитражное разбирательство начато и когда такое возражение заявляется в суде или же когда какая-либо сторона просит [суд] [Суд, указанный в статье V] вынести решение о том, что арбитражный суд не имеет юрисдикции, арбитражный суд может либо продолжить, либо прервать арбитражное разбирательство до вынесения судом решения в отношении его юрисдикции.

4) Любая сторона может обратиться в суд с просьбой о принятии промежуточных мер защиты, будь то до или во время арбитражного разбирательства. Это не считается несовместимым с соглашением об арбитраже или отказом от этого соглашения.

75. Рабочая группа пришла к заключению, что статью IV следует сохранить с включением в нее некоторых предложенных изменений. Было высказано общее предложение редакционного характера о том, чтобы разъяснить на всех языках, что термин "суд" относится к государственному суду в отличие от арбитражного суда.

Пункт I

76. Определенная поддержка была высказана в отношении изъятия слов "по просьбе какой-либо из сторон". Однако большинство сочло необходимым оставить эти слова согласно соответствующему положению Нью-Йоркской конвенции 1958 года * (статья II (I)). Для обеспечения соответствия с этой важной Конвенцией решено также сохранить слова "направляет стороны в арбитраж" и не заменять их, как это предлагалось в ряде случаев, словами "отказывается от юрисдикции". Было предложено заменить слова "по просьбе стороны направляет стороны в арбитраж" словами: "по просьбе сторон передает вопрос на разрешение арбитража".

77. Было высказано мнение, что пункт I не должен пониматься в том смысле, что он требует от суда тщательно рассмотреть вопрос о действительности арбитражного соглашения и что эта идея могла бы быть выражена установлением требования только о выводах суда "prima facie" или перефразированием заключительных слов следующим образом: "если только он не сочтет, что это соглашение явно не имеет силы или недействительно".

* United Nations, Treaty Series, vol. 330, No. 4739 (1959), p. 38.

В поддержку этого предложения было указано, что оно соответствует принципу, позволяющему арбитражному суду выносить предварительное постановление о своей юрисдикции, подлежащее последующему контролю судом. Однако преобладающее мнение заключалось в том, что в случаях, предусмотренных в пункте I, когда имеется разногласие между сторонами относительно наличия действительного арбитражного соглашения, оно должно быть разрешено судом без предварительной передачи на решение арбитражного суда, который предположительно не обладает юрисдикцией. В результате обсуждения Рабочая группа решила сохранить текст пункта I.

Пункт 2

78. Рабочая группа одобрила этот пункт при условии исключения слова "действительного" и включения слова "первом" перед словом "заявлении". Было предложено слова "против юрисдикции" изменить так, чтобы отразить существующее в некоторых правовых системах положение, что хотя суд и может обладать юрисдикцией, он должен отказаться от ее осуществления, если имеется действительное арбитражное соглашение.

Пункт 3

79. Было отмечено, что это положение касается вопроса, рассматриваемого в статье XIII. Поэтому оно могло бы быть рассмотрено вновь в свете обсуждения этой статьи. Было предложено также рассмотреть вопрос об изменении порядка расположения этих положений.

80. В отношении альтернативных вариантов, заключенных в квадратные скобки, члены Рабочей группы разошлись во мнениях относительно того, какое решение лучше, и постановили на данном этапе одобрить первый альтернативный вариант (то есть "суд"). Рабочая группа пришла к единому мнению о том, что арбитражный суд должен иметь процедурные полномочия в плане продолжения или прекращения арбитражного разбирательства в случае, когда его юрисдикция оспаривается в суде. Однако было отмечено, что возможность прекращения разбирательства может побудить какую-либо из сторон оспорить эту юрисдикцию только с целью затягивания разбирательства дела. Поэтому было предложено найти такую формулировку, которая позволит решить эту проблему.

Пункт 4

81. Рабочая группа просила Секретариат подготовить новую формулировку этого положения, с тем чтобы точнее выразить идею о том, что вмешательство и решение какого-либо суда (или другого судебного органа) в отношении принятия промежуточных мер защиты не является несовместимым с соглашением об арбитраже. Было выдвинуто предложение включить также промежуточные меры по обеспечению доказательств (такие как осмотр товара независимым экспертом).

Статья У

82. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи У:

Статья У

1) Специальным Судом, на который настоящим Законом возложены функции содействия и контроля при арбитраже в соответствии со статьями VIII(2), (3), X (2)/(3), XI(2), XIII (3), XIV, XV, XVI...],

является ... (пропуски будут заполнены каждым государством при принятии типового закона).

2) Если настоящим Законом не предусмотрено иное,

а) этот Суд действует по просьбе любой из сторон или арбитражного суда; и

б) решения этого Суда являются окончательными.

Пункт I

83. Рабочая группа постановила исключить слово "специальным" и просила "Секретариат подготовить новую редакцию этого положения без слова "контроля".

Пункт 2

84. Были высказаны различные точки зрения в отношении целесообразности сохранения положения, соответствующего пункту 2. Согласно одной из точек зрения, это положение целесообразно, поскольку оно регулирует некоторые основные элементы процедуры, которую будет соблюдать Суд, при наличии возможности принятия исключений из него в самом типовом законе. В поддержку подпункта (b) отмечалось, что этот подпункт будет служить ускорению разбирательства, что имеет особое значение при международном торговом арбитраже.

85. Однако, согласно преобладающей точке зрения, это положение сохранять не следует. Было отмечено, что пункт 2, особенно его подпункт (b), нарушает основные концепции и правила судопроизводства. Тем не менее его процедурные элементы (право обращения с просьбой и окончательность решения) могли бы быть включены в отдельные положения типового закона, наделяющего суд определенными функциями.

86. После обсуждения Рабочая группа постановила не сохранять пункт 2 и рассмотреть вопрос об урегулировании процедурных вопросов в контексте отдельных положений, касающихся Суда, указанного в статье У.

В. Состав арбитражного суда

Статья VI

87. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи VI:

Статья VI

- 1) Ни одно слово не должно лишаться права выступать в качестве арбитра по причине его национальной принадлежности, если сторонами не согласовано иное.
- 2) Арбитражное соглашение недействительно если в той мере, в какой оно дает одной из сторон преимущественное положение явно несправедливое преимущество в отношении назначения арбитров.

Пункт I

88. Рабочая группа постановила сохранить это положение.

Пункт 2

89. Были высказаны различные точки зрения в отношении целесообразности принятия положения, соответствующего пункту 2. Согласно одной из точек зрения, такая норма является целесообразной в связи с тем, что она служит целям соблюдения равенства и справедливости, несмотря на то, что необходимость в такой норме в международном торговом арбитраже может быть ограничена лишь немногими случаями. Те, кто поддерживал эту точку зрения, высказались за сохранение второго из двух альтернативных вариантов (т.е. "в той мере, в какой" и "явно несправедливое преимущество").

90. Однако большинство высказалось за то, чтобы исключить пункт 2, поскольку а) не существует реальной необходимости в принятии такой нормы в связи с тем, что те немногие случаи, о которых шла речь, можно было бы решить соответствующим образом с применением других положений типового закона (так, например, отвод кандидатуры арбитра или отмена арбитражного решения); б) его формулировка является слишком расплывчатой и могла бы тем самым привести к возникновению споров или использованию тактики проволочек, а также прежде всего к неправильному толкованию, что могло бы поставить под угрозу существование хорошо зарекомендовавшей себя и признанной практики назначений; с) юридическая санкция, особенно идея частичной недействительности, недостаточно ясна.

91. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить пункт 2. Однако это решение не следует понимать как допущение такой практики, когда одна сторона обладает явно большим влиянием в вопросе о назначении без всяких на то оснований.

Статья VII

92. Текст статьи VII в том виде, в каком он был рассмотрен Рабочей группой, был следующим:

Статья VII

Стороны свободны определять число арбитров. Если они не определяют этого числа, то назначается три арбитра /один арбитр/.

93. Рабочая группа утвердила эту статью с первым альтернативным вариантом (т.е. "три арбитра"). Было отмечено, что, ввиду свободы сторон, признанной в первой фразе, число арбитров, предусмотренных во второй фразе, имеет ограниченную практическую ценность и применяется лишь в крайнем случае, если не будет достигнуто соглашение. В частности, если стороны выразят желание иметь одного арбитра в целях экономии времени и затрат, то они, соответственно, могут принять такое решение.

Статья VIII

94. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи VIII:

Статья VIII

1) С учетом положений статьи VI (2) стороны свободны согласовать процедуру назначения арбитра или арбитров.

2) При отсутствии такого соглашения,

а) если при арбитраже с одним арбитром стороны не смогли определить этого арбитра, он назначается Судом, указанным в статье V;

б) при арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона назначает одного арбитра, и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего арбитра.

3) В тех случаях, когда имеет место чрезмерная задержка в определении состава арбитражного суда, поскольку стороны или два арбитра не могут достичь соглашения или когда одна из сторон или любой обозначенный орган, назначающий арбитра, не принимает мер, требуемых в соответствии с согласованной процедурой назначения или в соответствии с настоящим Законом, в Суд, указанный в статье V, может быть направлена просьба любой стороной или любым арбитром принять вместо них необходимые меры.

4) При назначении арбитра Суд учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, и в случае назначения единственного или третьего арбитра принимает также во внимание желательность назначения арбитра иной национальности, нежели национальность сторон.

Пункт 1

95. Рабочая группа отметила, что в соответствии с ее решением в отношении статьи УІ (2) (см. пункт 9І выше), стоящие в начале пункта слова "С учетом положений статьи УІ (2)" стали излишними. При условии снятия этих слов Группа утвердила текст пункта 1.

Пункт 2

96. Рабочая группа утвердила этот пункт. Было внесено предложение о том, чтобы поменять местами подпункты а и в.

Пункт 3

97. Было отмечено, что формулировка пункта 3 не является достаточно четкой, поскольку здесь предпринимается попытка охватить одновременно самые различные случаи. Первое различие, которое необходимо провести, касается процедур назначения, согласуемых сторонами, и процедур, предусматриваемых типовым законом; было отмечено, что во втором случае потребность в содействии со стороны суда является большей, чем в первом. Другое требуемое различие касается лица или учреждения, которое не приняло мер (т.е. стороны, сторон, двух арбитров или органа, назначающие арбитров).

98. Члены Рабочей группы пришли к согласию в отношении того, что слова "имеет место чрезмерная задержка" являются весьма неопределенными и что здесь необходимо установить более четкие временные рамки. В частности, было предложено установить период в 30 дней или, в отношениях между двумя сторонами или арбитрами предусмотреть направление уведомления, в котором будет установлен срок для принятия мер.

99. Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой отредактировать пункт 3 с учетом мнений, высказанных Рабочей группой.

Пункт 4

100. Несмотря на некоторую озабоченность, которая была высказана по поводу того, чтобы дать суду инструкции, подобные тем, которые предусматриваются в пункте 4, Рабочая группа приняла решение сохранить это положение. Было внесено предложение добавить к упомянутым в этом положении критериям другие важные характеристики, такие как компетентность, квалификация, опыт.

Новое правило толкования

101. В связи с обсуждением статьи УІІІ Рабочая группа рассмотрела предложение Секретариата (изложенное во вступительном примечании к документу А/СН.9/УГ.ІІ/УР.40, пункт 4). Предложение состояло в том, чтобы отразить в общем правиле толкования следующее: а) право сторон принять решение по

определенному вопросу включает право поручить сделать это какому-либо третьему лицу или учреждению; и б) соглашение сторон включает любую ссылку на арбитражный регламент.

102. Рабочая группа согласилась с тем, что такое уточнение является полезным, учитывая обычную практику использования арбитражных регламентов и поручения принятия отдельных решений третьим лицам или учреждениям. Члены Группы также отметили, что предпочтительно уточнить этот вопрос в общем правиле, а не делать этого в каждом из многочисленных положений, где данный вопрос возникает.

Статья IX

103. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи IX:

Статья IX

1) Будущий арбитр сообщает тем, кто обращается к нему в связи с возможным его назначением, любые обстоятельства, которые могут вызвать определенные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр [с момента своего назначения] сообщает о таких обстоятельствах сторонам, за исключением случаев, когда они уже были ранее уведомлены им об этих обстоятельствах.

2) Арбитру может быть заявлен отвод, только если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Сторона может заявить отвод назначенному ей арбитру только по причинам, которые стали известны ей после такого назначения.

104. Рабочая группа согласилась с тем, что положение, содержащееся в статье IX, представляется полезным. Было отмечено, что это положение не следует понимать как требующее от арбитра, чтобы он сам выступал в качестве судьи в вопросе о своей беспристрастности или независимости.

105. Была выражена некоторая обеспокоенность в отношении того, что положения статьи IX, в частности содержащийся в ней пункт 2, где используется слово "только", носят слишком ограничительный характер, поскольку в них не включены, например, понятие компетентности или другие требования, возможно включенные в соглашение о назначении. Однако преобладало мнение о том, что вопрос о компетентности или других требованиях более тесно связан с ведением разбирательства, а не с первоначальным назначением, и что следует сохранить существующие рамки этой статьи.

106. В отношении второго предложения пункта I было предложено более четко выразить идею о том, что обязанность арбитра сообщать такие обстоятельства носит постоянный характер, и сделать это, например, путем добавления к

словам, заключенным в квадратные скобки, слов "и впоследствии" или другой соответствующей формулировки.

Статья X

107. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи X:

Статья X

1) Стороны свободны договориться о процедуре отвода арбитра с учетом положений пункта 3 настоящей статьи.

Вариант А:

2) При отсутствии такой договоренности сторона, намеревавшаяся заявить отвод арбитру, в течение пятнадцати дней после того, как ей стало известно о назначении этого арбитра или об обстоятельствах, упомянутых в пункте 2 статьи IX, направляет письменное извещение о причинах отвода другой стороне и всем арбитрам. Мандат арбитра прекращает действовать, когда другая сторона соглашается на отвод арбитра или когда арбитр отказывается от своей должности; в обоих случаях это не означает признания обоснованности отвода.

3) Если отвод

а) в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи является безуспешным в течение 30 дней после получения письменного заявления другой стороной и арбитром, которому заявлен отвод, или

б) в соответствии с любой процедурой отвода, согласованной сторонами, не принимается другой стороной или арбитром, которому заявлен отвод, или не поддерживается каким-либо лицом или органом, которому поручено вынесение решения относительно отвода,

сторона, заявляющая отвод, может [просить Суд, указанный в статье У, принять решение относительно отвода] [заявить свои возражения в суде только при заявлении иска об отмене арбитражного решения].

Вариант В:

2) Если заявление отвода арбитру является безуспешным, независимо от того, сделано ли оно в соответствии с процедурой, согласованной сторонами, или нет, сторона, заявляющая отвод, может [просить Суд, указанный в статье У, принять решение по отводу] [заявить свои возражения в суде лишь при заявлении иска об отмене арбитражного решения].

Пункт I

108. Рабочая группа приняла этот пункт.

Пункты 2 и 3 варианта А и пункт 2 варианта В

109. В отношении вопроса о том, какой вариант - А или В - является наилучшим, мнения Рабочей группы разделились. По мнению одних, вариант А является слишком подробным для типового закона, в частности, это касается подпунктов (а) и (б) пункта 3, хотя и признавалось, что указание сроков представляется полезным. По мнению других, вариант А представляется полезным, поскольку в нем излагаются основные направления в отношении процедуры, в то время как вариант В является слишком кратким. После проведения обсуждений Рабочая группа постановила принять вариант А в качестве основы для будущих обсуждений и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект пункта 3 в более сжатом виде.

110. Были выражены различные мнения относительно того, может ли сторона, заявляющая отвод, а) просить Суд, указанный в статье У, принять решение относительно отвода или б) заявить свои возражения в суде только при заявлении иска об отмене арбитражного решения. Основной довод в пользу первого варианта состоял в том, что этот вариант будет содействовать быстрому разрешению вопроса и позволит избежать затруднительного положения, при котором придется продолжать арбитражное разбирательство, несмотря на то, что одна из сторон заявила отвод арбитру. Основной довод в пользу второго варианта состоял в том, что с его помощью будет предотвращено осуществление одной из сторон тактики затягивания разбирательства. В ответ на это ряд сторонников первого варианта указали, что эту проблему можно смягчить, установив сроки обращения в суд и разрешив арбитражу продолжать разбирательство до вынесения решения судом.

111. После проведения обсуждения Рабочая группа постановила сохранить оба варианта, содержащиеся в квадратных скобках, с возможными редакционными поправками. Однако при этом понималось, что в окончательный текст типового закона будет внесен только один из вариантов.

Статья XI

112. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи XI:

Статья XI

1) Мандат арбитра прекращает действовать в случае юридической или фактической невозможности выполнения им своих функций или, если сторонами не согласовано иное, в том случае, когда он не действует [в соответствии со своим мандатом по арбитражному соглашению].

2) При возникновении спора по любому из случаев, предусмотренных в пункте I, любая сторона или арбитр может просить Суд, указанный в статье У, вынести решение относительно прекращения мандата.

Пункт I

II3. Была выражена обеспокоенность в отношении предложенного в этом пункте подхода, согласно которому автоматическое правовое последствие (то есть прекращение действия мандата) увязывается с весьма неопределенной причиной (в частности: "когда он не действует"). Вместо этого было предложено принять подход, аналогичный изложенному во втором предложении пункта 2 варианта А статьи X.

II4. Относительно слов "когда он не действует" был предложен ряд различных поправок; например, было предложено добавить слова "соответствующим образом" или сосредоточить внимание на неправильном ведении разбирательства арбитром. Однако преобладало мнение, что слова "когда он не действует", хотя и не совсем ясны, но более предпочтительны, чем любые из предлагаемых поправок. В этой связи было отмечено, что в пункте 2 указывается процедура, касающаяся тех случаев, когда возникает неопределенность или разногласия относительно бездействия. Никто не высказался в пользу слов, заключенных в квадратные скобки.

II5. После проведения обсуждений Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект, учитывая озабоченность и мнения, выраженные в ходе обсуждений.

Пункт 2

II6. Было предложено не применять специальный термин "спор" в этом тексте и заменить его более общей формулировкой, такой как "трудность" или "разногласие". Была выражена некоторая обеспокоенность относительно предоставления арбитра права запрашивать решение суда, в то время как по мнению других в некоторых случаях предоставление такого права может быть целесообразным.

II7. После проведения обсуждений Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть это положение, учитывая выраженные членами Группы мнения.

Статья XII

II8. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи XII:

Статья XII

В случае смерти или отставки арбитра или прекращения его мандата в соответствии со статьями X или XI назначается другой арбитр в соответствии с правилами, которые применялись при назначении заменяемого

арбитра, если сторонами не согласовано иное. Однако, если имя арбитра, который должен быть заменен, указано в арбитражном соглашении, это соглашение автоматически теряет силу⁷.

119. Было предложено сохранить формулировку, содержащуюся в квадратных скобках, поскольку в указанном случае стороны ясно заявили о том, что они доверяют только лицу, указанному в арбитражном соглашении. Однако, по мнению большинства, нет необходимости сохранять это предложение, поскольку в конце первого предложения указано, что стороны имеют право согласовать "иное". Кроме того, было отмечено, что автоматическая потеря силы арбитражным соглашением не обязательно будет соответствовать интересам сторон.

120. После проведения обсуждений Рабочая группа постановила сохранить первое предложение этой статьи.

Ж. Признание и приведение в исполнение арбитражного решения

Статья XXV

121. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи XXV:

Статья XXV

Арбитражное решение, вынесенное на территории данного государства, признается обязательным и приводится в исполнение в соответствии со следующей процедурой [за исключением тех случаев, когда признание и приведение в исполнение таких решений обеспечиваются на менее обременительных условиях⁷:

Заявление направляется в письменной форме [компетентному суду]
[Суду, указанному в статье V] вместе с должным образом заверенным подлинным арбитражным решением или должным образом заверенной копией такового, а также подлинным арбитражным соглашением, упомянутым в статье II, или должным образом заверенной копией такового.

122. Рабочая группа отметила, что положения статьи XXV, которая касается арбитражных решений, вынесенных на территории того государства, где испрашивается признание или приведение в исполнение решения, в сущности не отличаются от положений статьи XXVI, касающейся арбитражных решений, вынесенных в иностранном государстве. Однако преобладало мнение о том, что для внесения ясности и в связи с возможностью осуществления различного подхода к решениям, вынесенным в стране и за ее пределами в других отношениях, было бы целесообразно иметь две отдельные статьи, касающиеся двух типов решений.

123. Рабочая группа согласилась с тем, что цель статьи XXV состоит в установлении максимального числа процедурных правил для признания и приведения в исполнение решения, вынесенного в этом же государстве, и что сохранение

государством даже менее обременительной процедуры не противоречит цели согласования, которой должен достичь типовой закон.

124. Что касается разграничения решений, рассматриваемых в статье XXV, и решений, рассматриваемых в статье XXVI, то Рабочая группа поддержала территориальный принцип, а не принцип более широкого признания автономности сторон, то есть арбитражными решениями, рассматриваемыми в статье XXV, являются только решения, вынесенные в государстве, где испрашивается признание или приведение в исполнение; при этом исключаются решения, вынесенные в иностранном государстве, но представленные по соглашению сторон на рассмотрение в соответствии с процессуальным правом государства, где испрашивается признание или приведение в исполнение. Было отмечено, однако, что предпочтение, отдаваемое территориальному подходу, ограничивается рассматриваемыми статьями и не исключает возможности проведения разграничения иным образом в отношении других положений (например, при отмене решений).

125. Было отмечено, что арбитражное решение, вынесенное в государстве, где испрашивается признание или исполнение, может быть изложено на языке, который не является официальным языком этого государства. Рабочая группа согласилась, что типовой закон должен четко установить, что в таких случаях решение должно быть переведено на язык суда (как это указано в статье XXVI в отношении иностранных арбитражных решений).

126. Рабочая группа выразила мнение о том, что нет необходимости унифицировать национальные правила в отношении компетенции суда для признания или приведения в исполнение арбитражных решений на территории государства, где было вынесено решение, и что поэтому заявление о признании или приведении в исполнение должно быть представлено компетентному суду, а не суду, указанному в статье V.

Статья XXVI

127. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи XXVI:

Статья XXVI

Арбитражное решение, вынесенное за пределами территории данного государства, признается обязательным и приводится в исполнение в соответствии со следующей процедурой с учетом любых многосторонних и двусторонних соглашений, заключенных данным государством:

Заявление направляется в письменной форме [компетентному суду] [Суду, упомянутому в статье V] вместе с должным образом заверенным подлинным арбитражным решением или должным образом заверенной копией такового, а также подлинным арбитражным соглашением, упомянутым в статье II, или должным образом заверенной копией такового. Если упомянутое арбитражное решение или соглашение изложено не на официальном языке данного государства, то сторона,

которая просит о признании и приведении в исполнение этого решения, представляет перевод этих документов на такой язык, заверенный официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением.

128. Рабочая группа достигла общего согласия в отношении того, что правила процедуры для признания или приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных за границей, должны соответствовать любым многосторонним или двусторонним соглашениям, участником которых является государство. Однако было высказано мнение о том, что этот принцип касается не только статьи XXVI, и поэтому должен быть выражен в качестве общего правила в отдельном положении.

129. Мнения разошлись по вопросу о том, должен ли типовый закон содержать положения о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, поскольку для тех государств, которые ратифицировали Нью-Йоркскую конвенцию 1958 года или присоединились к ней или другим соответствующим конвенциям, нет необходимости принимать (и "дублировать") такие положения, а другие государства вряд ли согласятся принять подобные "либеральные" положения. Однако преобладало мнение о том, что подобные положения необходимо сохранить в типовом законе в качестве важного шага к созданию в дополнение к ряду многосторонних и двусторонних документов односторонней системы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Что касается опасений в отношении предоставления неограниченного признания и приведения в исполнение, например, не требуя взаимности, то было отмечено, что необходимые гарантии могут обеспечить последующие статьи (в частности, статья 38).

130. Что касается вариантов, указанных в квадратных скобках, то предпочтение отдавалось Суду, указанному в статье У.

131. После обсуждений Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект статьи XXVI, учитывая мнения, выраженные Группой.

III. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 37-41 О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ И ОБ ОБЖАЛОВАНИИ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ (A/СN.9/ WG.II/ WP.42)

132. Рабочая группа приступила к рассмотрению проектов статей 33-41 о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и об обжаловании арбитражных решений, которые излагаются в документе A/СN.9/ WG.II/ WP.42. Данные проекты статей были подготовлены Секретариатом в свете соответствующих обсуждений и выводов Рабочей группы на ее третьей и четвертой сессиях (см. доклады Рабочей группы A/СN.9/216, пункты 103-104 и 106-109 и A/СN.9/232, пункты 14-22).

Статья 37

133. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 37:

Статья 37

1) В признании и приведении в исполнение арбитражного решения, принятого на территории данного государства, может быть отказано по просьбе стороны, против которой оно вынесено, если только эта сторона представит доказательство того, что:

- а) Сторона в арбитражном соглашении, упомянутом в статье II, была по применимому к ней закону в какой-либо мере недееспособна или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону данного государства; или
- б) Сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра (арбитров) или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или
- в) Решение касается вносится в отношении спора или вопроса не охватываемого арбитражным соглашением выходящего за сферу применения арбитражного соглашения или не переданного в арбитраж; однако если какие-либо решения по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана или приведена в исполнение; или
- г) Формирование арбитражного суда или арбитражный процесс не соответствовали обязательным положениям настоящего закона или соглашению между сторонами, если оно не противоречило никакому обязательному положению настоящего закона, или при отсутствии такого соглашения, необязательным положениям настоящего закона при том условии, что, если стороны договорились о применении закона другого государства, имеют силу положения такого закона; или
- е) Решение еще не стало окончательным для сторон все еще открыто для обжалования в вышестоящей инстанции арбитражного суда или было отменено или приостановлено судом данного государства или если решение было принято на основании закона другой страны, компетентным органом этой страны.

2) В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может также быть отказано, если суд сочтет, что признание или приведение в

исполнение противоречат международному публичному порядку данного государства включая любую норму публичного порядка, касающуюся возможности рассмотрения существа спора в арбитраже.

Общие соображения

134. Рабочая группа пришла к согласию относительно того, что статья 37 как по существу, так и по своей направленности связана с проектами других статей, в частности статей XXV, XXVI, 38 и 41. Группа отметила, что редакция статьи 37 аналогична редакции статьи 38, при составлении которой за образец была взята статья У Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Эти замечания вызвали различные соображения в плане политики и различные предложения общего характера в отношении формулировок.

135. Один из таких вопросов политики состоял в том, должны ли в типовом законе содержаться положения о признании и приведении в исполнение арбитражных решений, принятых на территории государства, в котором испрашивается их признание и приведение в исполнение. Как и в отношении статьи XXV, было внесено предложение исключить статью 37. Тем не менее точка зрения большинства состояла в том, чтобы сохранить положение об отказе в признании или в приведении в исполнение национального арбитражного решения, принимая во внимание решение Рабочей группы в отношении статьи XXV.

136. Было отмечено, что в статье 41 предусматриваются гарантии, аналогичные гарантиям, содержащимся в статье 37. С учетом содержащихся в статье 41 ссылок на основания, изложенные в статье 37, были выдвинуты два предложения. Первое состояло в том, чтобы на более позднем этапе рассмотреть вопрос об упорядочении системы обжалования арбитражных решений и приведения их в исполнение, что представило бы интерес не только для тех государств, в которых не предусмотрена процедура "экзекватуры". В соответствии с другим предложением следует особо тщательно рассмотреть вопрос о том, не является ли эксклюзивный перечень оснований слишком ограничительным для того, чтобы быть широко приемлемым. Рабочая группа отметила, что эти предложения могут быть рассмотрены надлежащим образом лишь в контексте статьи 41.

137. Следующий вопрос политики состоял в том, чтобы определить, в какой степени формулировки любых положений о признании и приведении в исполнение арбитражных решений должны соответствовать формулировкам Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Было достигнуто согласие в том, что вопрос соответствия с этой Конвенцией непосредственно относится лишь к положениям об иностранных арбитражных решениях. Вместе с тем, косвенным образом данный вопрос стал относиться и к положениям, касающимся национальных арбитражных решений, т.е. выражалась идея стремления к гармонизации статей 37 и 38, что оставит открытой возможность (что получило определенную поддержку) объединения их в дальнейшем с целью единообразного подхода к решениям в международном торговом арбитраже вне зависимости от того, где они были вынесены.

138. В том, что касается общего вопроса согласования с Нью-Йоркской конвенцией 1958 года, были высказаны различные точки зрения. По мнению одних, данная Конвенция может служить в качестве отправной точки, однако не следует слишком близко ее придерживаться, поскольку в недалеком будущем она может быть подвергнута пересмотру и поскольку нельзя препятствовать новым явлениям в области международного торгового арбитража. Однако, согласно другой точке зрения, от Нью-Йоркской конвенции 1958 года следует отступать лишь в тех случаях, когда для этого имеются убедительные причины. В поддержку этой точки зрения была сделана ссылка на мандат Рабочей группы, в котором указано на необходимость уделить этой Конвенции должное внимание. После проведения обсуждений Рабочая группа постановила принять Конвенцию в качестве основы для своей работы, но отступать от нее, когда для этого существуют убедительные причины.

139. В том, что касается особого вопроса согласования статьи 37 со статьей У Нью-Йоркской конвенции, была выражена определенная поддержка предложений о необходимости соответствия обоих положений с целью создания аналогичной или единообразной системы в отношении национальных и иностранных арбитражных решений. Вместе с тем преобладающая точка зрения состояла в том, что в отношении статьи 37 существует меньшая потребность в гармонизации, чем в отношении статьи 38. Поэтому общее редакционное предложение состояло в том, чтобы не придерживаться строго структуры статьи У Нью-Йоркской конвенции и рассмотреть вопрос о подготовке более сжатого и простого варианта статьи 37.

Вводная часть пункта I

140. Рабочая группа отметила, что согласно этому положению, в признании и приведении в исполнение "может быть отказано" и что данная формулировка является двусмысленной, поскольку она может пониматься как оставляющая вопрос на усмотрение суда. Несмотря на то, что была выражена определенная поддержка такой идеи оставления вопросов на усмотрение суда, преобладающая точка зрения состояла в том, что в целях определенности и предсказуемости суду не следует предоставлять такую свободу усмотрения и что данное толкование вопроса будет ясно выражено с помощью формулировки "отказывается". Была достигнута договоренность о том, что данное решение не исключает возможности предоставления определенной гибкости в том, что касается отдельных оснований для отказа (например, исключение минимального или незначительного нарушения процедурного правила).

Подпункт а

141. В отношении подпункта а были выражены различные точки зрения. По мнению одних, данное положение сохранять не следует, поскольку оно не дает достаточных ответов на сложные вопросы международного частного права, которые скорее следовало бы рассмотреть в отдельном правовом документе, например, в конвенции. Так, например, правило, предложенное в отношении сложного вопроса

о дееспособности, является слишком упрощенным и принято не во всех правовых системах. Аналогичные замечания были высказаны в отношении правила о законе, применимом к вопросу о действительности арбитражного соглашения, к вопросу, который, как отмечалось, стоит на повестке дня Гаагской конференции по международному частному праву. Кроме того, было подчеркнуто, что данное положение не соответствует статье XIII (3) типового закона.

I42. Согласно другой точке зрения, было бы желательно иметь положение, которое, подобно соответствующему положению Нью-Йоркской конвенции 1958 года, решало бы существенные вопросы коллизии норм права в отношении дееспособности и действительности без обязательного принятия тех же правил, которые содержатся в этой Конвенции.

I43. Тем не менее, преобладающая точка зрения состояла в том, чтобы сохранить подпункт (a) без включения в него какой-либо коллизионной нормы. Были внесены различные редакционные предложения о выражении этой идеи путем простого упоминания о недееспособности и недействительности как основания для отказа.

I44. После проведенных обсуждений Рабочая группа приняла данную точку зрения и просила Секретариат изменить это положение соответствующим образом. При этом понималось, что решение об исключении положений, касающихся коллизии норм права, относится только к данному положению и что Рабочая группа на более позднем этапе рассмотрит на основе исследования общий вопрос о том, должен ли типовой закон содержать какие-либо положения о коллизии норм права.

Подпункт (b)

I45. Рабочая группа поддержала соображения, лежащие в основе данного положения.

I46. Вместе с тем было высказано соображение о том, что нет необходимости излагать эти принципы в данном положении, поскольку их можно рассматривать как охватываемые положением о публичном порядке, содержащемся в пункте 2, и императивными положениями типового закона. Однако преобладающая точка зрения состояла в том, что эти принципы столь важны, что их необходимо выделить особо, как это сделано в Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

Подпункт (c)

I47. Рабочая группа утвердила данное положение при условии исключения слов, стоящих в первых квадратных скобках, то есть "касается". Было решено, что альтернативная формулировка "выносится в отношении" является более соответствующей, поскольку более конкретна и касается вопроса, относящегося к компетенции арбитров. Так, например, один тот факт, что в мотивировках решения

упоминается вопрос, не охватываемый арбитражным соглашением, не является основанием для отказа в приведении в исполнение.

148. Что касается второго набора вариантов, содержащихся в квадратных скобках, то мнения членов Рабочей группы разделились по вопросу о том, достаточно ли упомянуть споры, не охватываемые арбитражным соглашением, или же следует более ясно указать, что полномочия арбитра определяются на основе двух критериев: арбитражного соглашения и часто более узких полномочий, предоставляемых арбитражу путем передачи, представления или заявления иска. Рабочая группа постановила сохранить оба варианта для дальнейшего рассмотрения.

Подпункт (d)

149. Рабочая группа выразила согласие с тем, что в данном положении должен найти более ясное выражение тот принцип, что формирование арбитражного суда и арбитражный процесс должны соответствовать соглашению между сторонами. При этом понималось - и, возможно, это следует отразить в указанном положении, - что соглашение подчинено императивным положениям закона.

150. Были выражены различные мнения относительно того, необходимо ли при отсутствии такого соглашения включать в данное положение неимперативные нормы. По мнению одних, такие правила должны быть включены, поскольку они являются обязательными ввиду того факта, что стороны их не исключили. Согласно другому мнению, такие правила не следует упоминать в данном положении, с тем чтобы предоставить арбитражу свободу усмотрения при осуществлении разбирательства и предотвратить нежелательные результаты, когда в приведении в исполнение может быть отказано на основании незначительного нарушения неимперативного правила.

151. После проведения обсуждения Рабочая группа обратилась с просьбой к Секретариату подготовить пересмотренный проект с возможными вариантами, отразив мнения, выраженные в ходе обсуждения.

Подпункт (e)

152. Рабочая группа утвердила формулировку первого варианта в квадратных скобках, то есть "еще не стало окончательным для сторон", и постановила исключить текст, содержащийся в трех других квадратных скобках.

153. Было выражено мнение, что слова "или было отменено судом данного государства" являются излишними, поскольку в таком случае решение становится для сторон необязательным. Вместе с тем преобладающая точка зрения состояла в том, что данное основание ввиду отмены должно быть изложено отдельно, поскольку, по крайней мере с учетом обычного толкования той же формулировки Нью-Йоркской конвенции 1958 года, имеются серьезные сомнения относительно

того, будут ли слова "еще не стало окончательным" истолковываться как охватывающие отмену.

Пункт 2

I54. Хотя некоторые высказывались в пользу того, чтобы сохранить слово "международному", по мнению большинства это слово следует исключить, поскольку лежащая в его основе идея не получила всеобщего признания, и прежде всего потому, что термин "международный публичный порядок" не обладает достаточной четкостью.

I55. Что касается слов во вторых квадратных скобках, то было выражено мнение, что такое основание, как невозможность рассмотрения спора в арбитраже, должно быть изложено в отдельном подпункте, следуя структуре пункта 2 статьи 38. Тем не менее преобладающая точка зрения состояла в том, что данное выражение не следует сохранять, поскольку правила о невозможности рассмотрения спора в арбитраже являются обычно частью публичного порядка государства.

I56. После проведения обсуждения Рабочая группа утвердила пункт 2 без слов, заключенных в квадратные скобки.

Статья 38

I57. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 38:

Статья 38

I) С учетом положений любого многостороннего или двустороннего соглашения, заключенного данным государством, в признании или приведении в исполнение арбитражного решения, принятого вне территории этого государства, может быть отказано по просьбе стороны, против которой такое решение вынесено, только если эта сторона представит доказательство того, что:

- а) сторона в арбитражном соглашении, упомянутом в статье II, была по применимому к ней закону в какой-либо мере недееспособна или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания по закону данного государства; или
- б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра (арбитров) или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или
- с) решение [касается] [вносится в отношении] спора или вопроса [не охватываемого арбитражным соглашением] [выходящего за сферу применения арбитражного соглашения или не переданного в арбитраж];

однако если какие-либо решения по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана или приведена в исполнение: или

д) формирование арбитражного суда или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, [при том условии, что если стороны договорились о применении закона другого государства, имеют силу положения такого закона]; или

е) решение [еще не стало обязательным для сторон] [все еще открыто для обжалования или других обычных средств оспаривания] или было отменено [по одному из оснований, изложенных в подпунктах а - д или в пункте 2-настоящей статьи], или приостановлено компетентным органом страны, в которой [или по закону которой] оно было вынесено.

2) В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если суд [в котором испрашивается признание и приведение в исполнение] найдет, что:

а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этого государства; или

б) признание и приведение в исполнение решения противоречит [международному] публичному порядку этого государства.

Общие замечания

158. Так же как и в отношении статьи XXVI, было предложено исключить статью 38, поскольку в ней говорится о признании и приведении в исполнение иностранных решений без соответствующих гарантий (например, взаимности), которые могут быть установлены только в многосторонних или двусторонних соглашениях, и поскольку типовой закон таким образом создал бы систему, более благоприятную для признания и приведения в исполнение, чем Нью-Йоркская конвенция 1958 года. Однако, по мнению большинства, в типовом законе следует сохранить положения, соответствующие статье 38 (и XXVI), поскольку: а) даже односторонняя система признания и приведения в исполнение является полезной, дополняя систему многосторонних и двусторонних соглашений; б) в двух пунктах статьи 38 предусматриваются достаточные гарантии; с) в международном торговом арбитраже значение места арбитража ограничено; д) те государства, которые еще не присоединились к Нью-Йоркской конвенции 1958 года, могут воспользоваться механизмом взаимности в отношении большого числа государств путем ратификации этой Конвенции или присоединения к ней.

159. Выражались различные точки зрения в отношении того, должна ли и в какой степени статья 38 соответствовать статье 37 или основываться на статье У Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Согласно одной точке зрения, статьи 37 и 38 должны быть полностью согласованы в целях единого подхода в типовом законе ко всем решениям международного торгового арбитража, и поэтому решения Рабочей группы по статье 38 должны быть аналогичны решениям по статье 37.

160. Однако, согласно другой точке зрения, статья 38 должна соответствовать тексту статьи У Нью-Йоркской конвенции 1958 года, поскольку в обеих статьях рассматривается одна и та же проблема (то есть отказ от признания или приведения в исполнение арбитражных решений, принятых в другом государстве) и поскольку следует избегать какого-либо расхождения между двумя правовыми режимами. Указывалось, что такое соглашение отвечает интересам всех государств, независимо от того, присоединились они к Нью-Йоркской конвенции 1958 года или нет.

161. Еще одна точка зрения, которая и была принята Рабочей группой, заключалась в том, что статью 38 следует как можно ближе увязать со статьей У, не исключая возможности в исключительных случаях изменений по существу по убедительным основаниям и избегая поправок чисто редакционного характера. В результате этого, решения Рабочей группы по статье 37 не являются обязательными в отношении статьи 38. Однако указывалось, что такой подход не обязательно исключает возможности предпринятия усилий на более позднем этапе в целях достижения большей согласованности между статьями 37 и 38.

162. Было предложено рассмотреть на более позднем этапе целесообразность изложения, например в сноске к типовому закону или в комментарии, мнений и намерений Рабочей группы в отношении взаимосвязи между типовым законом и Нью-Йоркской конвенцией 1958 года. Такое уточнение взаимосвязи между двумя правовыми режимами помогло бы государствам правильно сориентироваться при принятии ими типового закона.

Пункт I

Вводная часть пункта I

163. Рабочая группа согласилась с тем, что слова "С учетом положений любого многостороннего или двустороннего соглашения, заключенного данным государством" следует исключить ввиду решения Группы (принятого в отношении статьи XXVI) отразить эту оговорку в отдельном положении более широкого применения. Предлагалось рассмотреть вопрос о добавлении к этой оговорке слов "взаимовыгодные принципы".

Подпункт (а)

I64. Рабочая группа отметила, что заключительные слова данного подпункта "по закону данного государства" были включены по ошибке и должны быть заменены словами "по закону страны, в которой было принято решение".

I65. Выражались различные точки зрения относительно включенных в данное положение правил о коллизии правовых норм. Согласно одной точке зрения, замечания, высказанные в отношении такого же положения в статье 37, в равной степени относятся и к этой статье. Некоторые из разделявших это мнение предложили исключить этот подпункт, в то время как другие высказались в пользу того, чтобы просто исключить коллизионные нормы, как это было решено в отношении статьи 37.

I66. Однако, согласно другой точке зрения, было бы целесообразно принять формулировку соответствующего положения Нью-Йоркской конвенции 1958 года, несмотря на ее недостатки. Еще одна точка зрения состояла в том, что необходимо предусмотреть возможность некоторых изменений, за счет которых можно было бы достичь значительного улучшения текста.

I67. После обсуждения Рабочая группа постановила принять формулировку статьи У (I) (а) Нью-Йоркской конвенции 1958 года, не исключая возможности ее значительного улучшения.

Подпункт (b)

I68. Рабочая группа утвердила этот подпункт.

Подпункт (с)

I69. Некоторые выступили в поддержку согласования этого подпункта со статьей 37 (I) (с) в том виде, в каком она была одобрена Рабочей группой. Однако, по мнению большинства, следует принять формулировку статьи У (I) (с) Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

Подпункт (d)

I70. Рабочая группа приняла этот подпункт без слов в квадратных скобках. Было выражено мнение, что текст, заключенный в квадратные скобки, является излишним, поскольку договоренность в отношении процессуального права является частью соглашения сторон.

Подпункт (e)

I71. Некоторая поддержка была выражена в пользу сохранения текста, заключенного в третьи квадратные скобки, который был разработан по образцу статьи IX Европейской конвенции о международном торговом арбитраже

(Женева, 1961 год)*. Однако, по мнению большинства, этот текст необходимо исключить, поскольку содержащееся в нем ограничение не является общеприемлемым и, таким образом, приводит к слишком далеко идущим последствиям, и его применение может вызвать определенные осложнения.

I72. Рабочая группа утвердила текст этого подпункта, включая слова в первых и в четвертых квадратных скобках, которые соответствуют статье У (I) (e) Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

Пункт 2

I73. Некоторые выступили за то, чтобы исключить подпункт а, в соответствии с решением Рабочей группы по аналогичному положению в статье 37 (2), то есть по тексту, заключенному во вторые квадратные скобки. Однако, по мнению большинства, необходимо сохранить это положение в целях согласованности со статьей У (2) (a) Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

I74. Что касается подпункта (b), то некоторые выступили в поддержку сохранения слова "международный" с возможным уточнением путем выражения идеи следующим образом: "публичный порядок этого государства в отношении международных торговых сделок". Однако, по мнению большинства, необходимо исключить слово "международный" по причинам, высказанным в ходе обсуждения статьи 37 (2).

I75. Рабочая группа утвердила текст пункта 2, включая слова в первых квадратных скобках, однако без слова "международный" в подпункте (b).

Статья 39

I76. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 39:

Статья 39

Если перед компетентным органом, указанным в подпункте e пункта I статьи 37 или в подпункте e пункта I статьи 38, было возбуждено ходатайство об отмене или приостановлении арбитражного решения, то тот орган, к которому обратились с просьбой о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, может, если найдет целесообразным, отложить вынесение решения по вопросу о приведении в исполнение арбитражного решения и может также по ходатайству той стороны, которая просит о приведении в исполнение этого решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение.

I77. Рабочая группа одобрила эту статью, изъяв слова "в подпункте e пункта I статьи 37 или" для того, чтобы настоящая статья охватывала признание и приведение в исполнение только иностранных арбитражных решений.

* United Nations, Treaty Series, vol. 484, No 7041 (1963-1964), p. 364.

Обжалование арбитражного решения

Статья 40

178. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 40:

Статья 40

Никакое обжалование арбитражного решения, вынесенного в соответствии с настоящим законом [вне зависимости от того, вынесено оно на территории этого государства или нет], не может быть произведено в суде за исключением иска об отмене решения в соответствии с положениями статьи 41.

179. Рабочая группа выразила свою поддержку политике, лежащей в основе этой статьи. Однако было отмечено, что дать окончательную оценку этому правилу об исключении можно лишь после рассмотрения статьи 41. Было также отмечено, что указание на "иск об отмене решения" слишком ограничительно, если в статье 41 будут изложены другие средства защиты, такие как повторное направление дела в арбитраж, предусмотренное в ее пункте 4, или исправление или толкование арбитражного решения судом. В подобном случае более уместным будет изъять слова "иск об отмене решения" и сохранить лишь общую ссылку "в соответствии с положениями статьи 41".

180. Относительно необходимости сохранения слов в квадратных скобках мнения в Рабочей группе разделились. Согласно одной точке зрения, этот текст дает полезное разъяснение (как предлагается в сноске 24 документа WP.42). Согласно другой точке зрения, этот текст не следует сохранять по любой из следующих причин: а) слова "вынесенного в соответствии с настоящим законом" достаточно ясны, и любые уточнения поэтому становятся излишними; б) текст в квадратных скобках создает неопределенность, поскольку дает возможность для неправильного толкования, по которому статья 40, принятая в государстве А, будет также применяться к арбитражному решению, вынесенному в государстве В согласно принятому там типовому закону, и, даже при правильном толковании, этот текст затрагивает сложный вопрос компетенции суда (по отмене арбитражных решений, вынесенных за границей, но в соответствии с типовым законом государства А), что, видимо, выходит за рамки типового закона.

Статья 41

181. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 41:

Статья 41

1) Иск об отмене [арбитражного решения, о котором говорится в статье 40] может быть подан [в суд, указанный в статье У] в течение

четырёх месяцев с даты, когда сторона, заявляющая этот иск, получила арбитражное решение в соответствии со статьей XXII (4).

2) Арбитражное решение может быть отменено лишь по одному из оснований, по которым может быть отказано в признании или приведении в исполнение в соответствии с подпунктами а, б, с и д пункта I или пунктом 2 статьи 37 [или по которым арбитру может быть заявлен отвод в соответствии со статьей IX (2)].

3) Суд может, когда это целесообразно, отменить только часть арбитражного решения, при условии, что эта часть может быть отделена от других частей арбитражного решения.

4) Если суд отменяет арбитражное решение, [он может постановить, чтобы арбитражное разбирательство было продолжено в целях повторного рассмотрения дела] [сторона может в течение трех месяцев просить возобновить арбитражное разбирательство], если только такая мера не является несовместимой с основанием, по которому отменено арбитражное решение.

5) Любое решение суда по иску об отмене может быть обжаловано в течение трех месяцев.

Структура и порядок положений

182. Было предложено поместить данную статью (и статью 40) перед статьями о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и в таком случае конкретизировать в пункте 2 основания для отмены решения, а не давать ссылку на статью 37. Далее было предложено поменять местами пункты I и 2. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы объединить положения об отмене решений со статьями о признании и приведении в исполнение национальных арбитражных решений и, тем самым, упорядочить систему, установленную в типовом законе. Рабочая группа согласилась с тем, что эти предложения могут быть рассмотрены на более поздней стадии.

Пункт I

183. В отношении слов в первых квадратных скобках Рабочая группа пришла к согласию относительно того, что их можно либо изъять ввиду того, что они близко расположены к статье 40, либо заменить словами, используемыми в статье 40, указав, какие арбитражные решения имеются в виду. Что касается слов во вторых квадратных скобках, то Рабочая группа согласилась с их содержанием, однако сочла вполне достаточной ссылку на статью 4I в статье У.

184. В отношении срока, указанного в пункте I, были внесены предложения о его сокращении или увеличении. После обсуждения был одобрен срок продолжительностью в три месяца. Было отмечено, что это положение может быть расширено, чтобы включить случаи обжалования в другом арбитражном суде (как предлагается в сноске 27 документа WP.42).

185. Рабочая группа решила сохранить пункт I с внесением вышеуказанных изменений.

Пункт 2

186. Были высказаны различные точки зрения относительно оснований для отмены арбитражного решения. Согласно одной точке зрения, перечень оснований, приведенный в пункте 2, слишком ограничен, поскольку не включает некоторые важные основания, признанные в некоторых правовых системах и являющиеся иногда даже частью публичного порядка государства. Поэтому было предложено добавить к этому перечню некоторые другие основания, такие как, например, указанные в сноске 29 документа WP.42 (в частности, в подпунктах (с) и (d)). Согласно другой точке зрения, было предложено заменить перечень общей формулой, например, "в случаях процедурной несправедливости" и полагаться на то, что судья проявит здравый смысл.

187. Однако, по мнению большинства, основания для отмены решений должны быть ограничены теми основаниями, по которым в соответствии со статьей 38 может быть отказано в признании и приведении в исполнение. Это решение может облегчить международный торговый арбитраж путем повышения предсказуемости и оперативности рассмотрения вопросов и существенно приблизит создание согласованной системы ограниченного обжалования арбитражных решений и приведения их в исполнение. В поддержку этого мнения было отмечено, что основания, указанные в статье V Нью-Йоркской конвенции, обеспечивают достаточные гарантии и что некоторые из оснований, предложенных в дополнение к перечню, подпадают, вероятно, под понятие публичного порядка.

188. Что касается основания, изложенного в подпункте (d) пункта I статьи V, то была оказана широкая поддержка тому, чтобы внести определенную оговорку (как предложено в сноске 28 документа WP.42) путем принятия общего правила лишения права или подразумеваемого отказа от права и, возможно, путем исключения небольших просчетов, которые не оказывают влияния на арбитражные решения. С такими возможными дополнениями, которые также будут применяться к статьям 37 и 38, Рабочая группа приняла пункт 2.

Пункт 3

189. Рабочая группа приняла этот пункт.

Пункт 4

190. Были высказаны различные точки зрения относительно необходимости сохранения правила, содержащегося в пункте 4. Согласно одной точке зрения, это положение следует изъять, поскольку в нем недостаточно полно рассматриваются процедурные вопросы, которые решаются таким образом, что их трудно согласовать с разными концепциями различных правовых систем. Было также отмечено, что отмену решений следует рассматривать как средство защиты,

отличное от повторной передачи дела в арбитраж, и что формулировка во вторых квадратных скобках и следующее на ними положение недостаточно ясны.

191. Однако большее число членов Группы высказались в поддержку сохранения положения, содержащегося в пункте 4, с внесением в него различных изменений. Основной причиной сохранения этого положения является разъяснение в нем того, что арбитражное соглашение не обязательно теряет силу и что оно дает возможность повторно передать дело в арбитраж. Хотя некоторые высказывались за то, чтобы вопрос о повторном рассмотрении дела находился исключительно в ведении суда и на его усмотрении, большинство высказалось за то, чтобы оставить этот вопрос на усмотрение сторон при возможности некоторого контроля или санкционирования со стороны суда.

192. Были высказаны различные предложения по разъяснению в пересмотренном проекте, в частности, следующих вопросов: а) кому должна сторона направлять свою просьбу о "возобновлении разбирательства"; б) "возобновление разбирательства" не должно обязательно означать, что разбирательство будет вестись прежними арбитрами; в) повторная передача или повторное рассмотрение могут относиться к арбитражному решению в целом или только к его части, включая указания по исправлению определенного процедурного просчета; д) положение в конце пункта должно быть более подробным, и в нем, например, должны быть указаны причины отсутствия действительного арбитражного соглашения и невозможности повторной передачи дела прежнему арбитражу.

193. После обсуждения Рабочая группа обратилась с просьбой к Секретариату подготовить пересмотренный проект на основе мнений, высказанных во время обсуждения.

Пункт 5

194. В отношении этого пункта были высказаны различные точки зрения. Согласно одной из них, это положение следует сохранить, хотя, возможно, и с измененным сроком или вообще без его указания. Однако, согласно преобладающей точке зрения, это положение следует изъять, поскольку оно затрагивает без какой-либо необходимости основополагающий вопрос, который регулируется национальным процессуальным правом и иногда обеспечивается даже конституционными гарантиями.

195. После обсуждения Рабочая группа решила не сохранять пункт 5.

Использование примирительной процедуры

196. Было предложено включить в преамбулу или в соответствующее положение типового закона ссылку на примирительную процедуру как еще один способ урегулирования споров, когда стороны этого пожелают.

Сноски

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 70 (Ежегодник... 1981 год, часть первая, А).

2/ Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее третьей сессии, А/СН.9/216 (Ежегодник... 1982 год, часть вторая, III, А).

3/ Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее четвертой сессии, А/СН.9/232 (воспроизводится в данном томе, часть вторая, III, А).

Д. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по
международной договорной практике на ее пятой сессии
(Нью-Йорк, 22 февраля - 4 марта 1983 года)

1. ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА: ТИПОВОЙ ЗАКОН О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ: ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ I-XXVI (A/CN.9/WG.II/WR.40)*

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ ПРИМЕЧАНИЕ

1. В настоящем рабочем документе содержатся пересмотренные проекты статей I - XXVI типового закона о международном торговом арбитраже, подготовленные Секретариатом в соответствии с выводами, сделанными Рабочей группой по международной договорной практике на ее четвертой сессии (Вена, 4-15 октября 1982 года) 1/. В сравнительной таблице, приведенной в конце настоящего примечания, указаны номера пересмотренных проектов статей и соответствующих предыдущих проектов статей 2/, на которых основаны пересмотренные проекты статей.

2. Помимо изменения формулировок текстов статей в пересмотренном варианте был изменен порядок расположения статей, а также заголовки. Хотя первоначальная классификационная схема уже не используется, новые заголовки и порядок расположения статей по-прежнему следует рассматривать как предварительные до вынесения будущих решений в отношении того, какие пересмотренные проекты статей будут сохранены в окончательном варианте и какие дополнительные положения будут приняты 3/.

3. Можно отметить, что настоящий пересмотренный проект не содержит положения, перечисляющего все "обязательные" положения типового закона. Он лишь отражает в отдельных положениях все решения, принятые Рабочей группой в этом отношении, например, путем включения слов "если сторонами не согласовано иное".

4. Наконец, пересмотренный проект был подготовлен с учетом следующих двух предпосылок, которые позднее могут быть прямо отражены в типовом законе, возможно совместно с другими правилами толкования: а) право сторон принять решение по определенному вопросу включает право поручить сделать это какому-либо третьему лицу или учреждению; б) соглашение сторон включает ссылку на арбитражный регламент.

* 14 декабря 1982 года. Упоминается в Докладе, п. 87 (часть первая, А).

Сравнительная таблица номеров проектов статей

Пересмотренный проект статьи (в документе WP.40)	Предыдущий проект статьи (в документах WP.37,38)	Пересмотренный проект статьи (в документе WP.40)	Предыдущий проект статьи (в документах WP.37,38)
I	I	XIII (1)	29 (1), 4
II (1)	2	(2)	28 (1), (2)
(2)	3	(3)	29 (2), 30
III	-	XIV	23
IV (1)	5	XV	19
(2), (3)	-	XVI (1)	18 (1), (2)
(4)	6	(2)	21
V (1), (2)	17 (1), (2)	XVII (1)	20 (1), 22 (2) a
VI	13	(2)	21 (последнее предложение)
VII	14	(3)	20 (2)
VIII (1)	15 (1)	(4)	22 (1)
(2)	16 (1)	(5)	22 (2) b
(3)	15 (2), 16 (2)	XVIII	23 (A) (1)-(4)
(4)	17 (3)	XIX (1)-(3)	31 (1)-(3)
IX (1)	7	(4)	32
(2)	8	XX	26
X (1)	9 (1)	XXI	33
Вариант А: (2)	9 (2) a, b	XXII (1)-(3)	27
(3)	9 (2) c, 10	(4)	35 (1)
Вариант В: (2)	9 (2) c, 10	XXIII	25
XI (1)	11	XXIV	34
(2)	-	XXV	36
XII	12	XXVI	36

ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНОМ
ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ

A. Сфера применения

Статья I

- 1) Настоящий закон применяется к международному торговому арбитражу, как он определен в пунктах 2, 3 и 4 настоящей статьи.
- 2) "Арбитраж" включает все вопросы арбитража, в частности
 - a) арбитражные соглашения как они определены в пункте I статьи II 4/;
 - b) подготовку и ведение арбитражного разбирательства, основанного на таких соглашениях, независимо от того, производится ли оно постоянным арбитражным учреждением или нет; и
 - c) арбитражные решения, являющиеся его результатом.
- 3) "Торговый" относится к любым определенным правовым взаимоотношениям торгового или экономического характера включая, например, любую торговую сделку на поставку или обмен товарами, факторные операции, лизинг, строительные работы, предоставление консультаций, инженерные работы, коммерческое представительство, инвестиции, совместное предприятие и другие формы промышленного или делового сотрудничества, финансирования или предоставления услуг 5/.
- 4) "Международный" относится к тем случаям, когда арбитражное соглашение заключено сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. Если какая-либо сторона имеет более одного коммерческого предприятия, соответствующим коммерческим предприятием считается то, которое имеет наиболее тесную связь с арбитражным соглашением главное учреждение 6/ 7/.

B. Арбитражное соглашение

Статья II

- 1) "Арбитражное соглашение" - это соглашение сторон о том, что они будут при "арбитражном соглашении" стороны могут передавать на арбитраж все или некоторые разногласия, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с определенными правоотношениями, независимо от того, носят ли они договорный характер или нет.
- 2) Арбитражное соглашение, будь-то арбитражная оговорка в договоре или отдельное соглашение, заключается в письменной форме т.е. соглашение заключено в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном

сторонами, или в обмене письмами, телеграммами или иными сообщениями в достаточно постоянной форме в равной степени могущими служить доказательством. Ссылка в договоре на общие условия или аналогичные правовые тексты, содержащие арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение при условии, что договор заключен в письменной форме и что данная ссылка является таковой, что эта оговорка становится частью договора.

С. Арбитраж и суды

Статья III

Суды не вмешиваются в вопросы, регулируемые настоящим Законом, за исключением тех случаев, когда это предусмотрено в настоящем Законе 8/.

Статья IV

1) Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, по просьбе какой-либо из сторон направляет стороны в арбитраж, если не сочтет, что это соглашение не имеет законной силы, недействительно или не может быть исполнено.

2) Возражение против юрисдикции суда указанного в пункте I в связи с наличием действительного арбитражного соглашения может быть поднято стороной не позднее, чем в ее заявлении по существу спора.

3) В том случае, когда арбитражное разбирательство начато и когда такое возражение поднимается перед судом или же когда какая-либо сторона просит суд Суд, указанный в статье V вынести решение о том, что арбитражный суд не имеет юрисдикции, арбитражный суд может либо продолжить, либо прервать арбитражное разбирательство до вынесения судом решения в отношении его юрисдикции.

4) Любая сторона может обратиться в суд с просьбой о принятии промежуточных мер защиты, будь-то до или во время арбитражного разбирательства. Это не считается несовместимым с соглашением об арбитраже или отказом от этого соглашения.

Статья V

1) Специальным Судом, на который настоящим Законом возложены функции содействия и контроля при арбитраже в соответствии со статьями VIII (2), (3), X (2)/(3), XI (2), XIII (3), XIV, XV, XVI..., является ... (пропуск будет заполнен каждым государством при принятии типового закона) 9/.

2) Если настоящим Законом не предусмотрено иное,

а) этот Суд действует по просьбе любой из сторон или арбитражного суда 10/; и

б) решения этого Суда являются окончательными 11/.

Д. Состав арбитражного суда

Статья VI

- 1) Ни одно лицо не должно лишаться права выступать в качестве арбитра по причине его национальной принадлежности, если сторонами не согласовано иное.
- 2) Арбитражное соглашение недействительно если в той мере, в какой оно дает одной из сторон преимущественное положение явно несправедливое преимущество в отношении назначения арбитров.

Статья VII

Стороны свободны определить число арбитров. Если они не определяют этого числа, назначается три арбитра один арбитр.

Статья VIII

- 1) С учетом положений статьи VI (2) стороны свободны согласовать процедуру назначения арбитра или арбитров.
- 2) При отсутствии такого соглашения,
 - а) если при арбитраже с одним арбитром стороны не смогли определить этого арбитра, он назначается Судом, указанным в статье V;
 - б) при арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона назначает одного арбитра, и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего арбитра.
- 3) В тех случаях, когда имеет место чрезмерная задержка в определении состава арбитражного суда, поскольку стороны или два арбитра не могут достичь соглашения или когда одна из сторон или любой определенный орган, назначающий арбитра, не принимает мер, требуемых в соответствии с согласованной процедурой назначения или в соответствии с настоящим Законом, в Суд, указанный в статье V, может быть направлена просьба любой стороной или любым арбитром принять вместо них необходимые меры.
- 4) При назначении арбитра Суд учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, и в случае назначения единственного или третьего арбитра принимает также во внимание желательность назначения арбитра иной национальности, нежели стороны.

Статья IX

- 1) Будущий арбитр сообщает тем, кто обращается к нему в связи с возможным его назначением, любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные

сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента своего назначения сообщает о таких обстоятельствах сторонам, за исключением случаев, когда они уже были ранее уведомлены им об этих обстоятельствах.

2) Арбитру может быть заявлен отвод, только если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Сторона может заявить отвод назначенному ею арбитру только по причинам, которые стали известны ей после такого назначения.

Статья X

I) Стороны свободны договориться о процедуре отвода арбитра с учетом положений пункта 3 настоящей статьи 12/.

Вариант А:

2) При отсутствии такой договоренности сторона, намеревавшаяся заявить отвод арбитру, в течение пятнадцати дней после того, как ей стало известно о назначении этого арбитра или об обстоятельствах, упомянутых в пункте 2 статьи IX, направляет письменное извещение о причинах отвода другой стороне и всем арбитрам. Мандат арбитра прекращает действовать, когда другая сторона соглашается на отвод арбитра или когда арбитр отказывается от своей должности; в обоих случаях это не означает признания обоснованности отвода.

3) Если отвод

а) в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи является безуспешным в течение 30 дней после получения письменного заявления другой стороной и арбитром, которому заявлен отвод 13/, или

б) в соответствии с любой процедурой отвода, согласованной сторонами, не принимается другой стороной или арбитром, которому заявлен отвод, или не поддерживается каким-либо лицом или органом, которому поручено вынесение решения относительно отвода,

сторона, заявляющая отвод, может просить Суд, указанный в статье У, принять решение относительно отвода заявить свои возражения в суде только при заявлении иска об отмене арбитражного решения.

Вариант В:

2) Если заявление отвода арбитру является безуспешным, независимо от того, сделано ли оно в соответствии с процедурой, согласованной сторонами, или нет, сторона, заявляющая отвод, может просить Суд, указанный в статье У, принять решение по отводу заявить свои возражения в суде лишь при заявлении иска об отмене арбитражного решения.

Статья XI

1) Мандат арбитра прекращает действовать в случае юридической или фактической невозможности выполнения им своих функций или, если сторонами не согласовано иное, в том случае, когда он не действует в соответствии со своим мандатом по арбитражному соглашению.

2) При возникновении спора по любому из случаев, предусмотренных в пункте 1, любая сторона или арбитраж может просить Суд, указанный в статье У, вынести решение относительно прекращения мандата.

Статья XII

В случае смерти или отставки арбитра или прекращения его мандата в соответствии со статьей X или XI назначается другой арбитраж в соответствии с правилами, которые применялись при назначении заменяемого арбитра, если сторонами не согласовано иное. Однако, если имя арбитра, который должен быть заменен, указано в арбитражном соглашении, это соглашение автоматически теряет силу 14/.

Е. Компетенция арбитражного суда

Статья XIII

1) Арбитражный суд вправе вынести решение о своей собственной юрисдикции, включая любые возражения в отношении наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, рассматривается как соглашение, независимое от других условий договора. Вынесение арбитражным судом решения о недействительности договора автоматически не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

2) Заявление об отсутствии юрисдикции арбитражного суда может быть сделано не позднее чем то, которое содержится в возражении против иска или - при встречном иске - в ответе на встречный иск в ответе на иск или встречный иск. Сторона не лишается права сделать такое заявление в силу того, что она назначила или участвовала в назначении арбитра. Заявления о том, что арбитражный суд превысил свои полномочия, делаются сразу же после того, как поставлен вопрос, который, по мнению выдвигающей возражение стороны, выходит за пределы мандата. Арбитражный суд может принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет просрочку оправданной.

3) Арбитражный суд может вынести решение по заявлению, упомянутому в пункте 2, либо рассматривая его как вопрос предварительного характера, либо в своем окончательном решении по делу. В любом случае вынесенное арбитражным судом решение о том, что он обладает юрисдикцией, может быть оспорено любой стороной лишь с помощью иска об отмене арбитражного решения.

Решение арбитражного суда о том, что он не обладает юрисдикцией, может быть оспорено любой стороной в течение 30 дней в суде, указанном в статье 57.

Статья XIV

Если сторонами не согласовано иное, арбитражный суд может по просьбе какой-либо из сторон распорядиться принять временные меры для сохранения или поддержания стоимости товаров, являющихся предметом спора, такие как передача их на хранение третьей стороне или продажа скоропортящихся товаров. Арбитражный суд может затребовать от какой-либо стороны или от всех сторон предоставления обеспечения на расходы по принятию таких мер. Если возникает необходимость в обеспечении выполнения любых таких временных мер, арбитражный суд может просить компетентный суд суд, указанный в статье 57 предоставить помощь в исполнении этого решения.

Г. Место арбитража и проведение арбитражного разбирательства

Статья XV

1) С учетом положений статьи XVII (1) [(а)], (б), (2), (3), [(5)] стороны свободны согласовать определить либо непосредственно, либо путем ссылки на арбитражный регламент 15/ процедуру, которой арбитражному суду надлежит придерживаться при ведении разбирательства.

2) При отсутствии такого соглашения по соответствующему рассматриваемому вопросу арбитражный суд может с учетом положений настоящего Закона вести арбитраж таким образом, как он сочтет целесообразным, при условии равного отношения к сторонам и при условии предоставления каждой стороне всех возможностей для изложения своей позиции. Полномочия, которыми наделяется арбитражный суд, включают полномочия на определение допустимости, уместности, существенности и весомости любого доказательства.

Статья XVI

1) Стороны свободны согласовать место, в котором должен проводиться арбитраж. При отсутствии такого соглашения место арбитража определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств арбитража.

2) Невзирая на положения предшествующего пункта, арбитражный суд может если стороны не договорились об ином 16/ проводить заседания в любом месте, которое он считает надлежащим для

- а) заслушивания свидетелей;
- б) проведения консультаций между его членами;
- с) осмотра товаров, другого имущества или документов.

Статья XVII

1) При отсутствии соглашения сторон I6/ арбитражный суд принимает решение о том, проводить ли слушания или вести разбирательство на основании документов и других материалов. Однако по просьбе какой-либо из сторон

а) арбитражный суд на соответствующем этапе разбирательства проводит заседания для заслушивания показаний свидетелей, включая свидетелей-экспертов, или для устных прений по существу спора;

б) любой эксперт, назначенный арбитражным судом, после передачи своего письменного или устного доклада заслушивается на заседании, на котором сторонам предоставляется возможность присутствовать задавать вопросы эксперту и выставлять свидетелей-экспертов для дачи показаний по рассматриваемым вопросам.

2) С тем, чтобы дать сторонам возможность присутствовать на любом слушании и любом заседании арбитражного суда в целях инспекции, им направляется своевременное уведомление об этом по меньшей мере за 40 дней I7/.

3) Все документы или информация, представляемые одной из сторон арбитражному суду, передаются предоставляются другой стороне. Кроме того, любые доклады экспертов или другие документы, которыми арбитражный суд может руководствоваться при вынесении своего решения, предоставляются сторонам.

4) Если сторонами не согласовано иное I6/, арбитражный суд может назначить одного или нескольких экспертов для представления доклада ему по конкретным вопросам, которые определяются судом.

5) Стороны предоставляют эксперту любую относящуюся к делу информацию и передают ему для осмотра любые относящиеся к делу документы или товары, которые он может затребовать у них. Любые споры между стороной и таким экспертом в отношении обоснованности его требования о предоставлении информации, документов или товаров разрешаются арбитражным судом.

Статья XVIII

Вариант А:

Если сторонами не согласовано иное I6/, то в тех случаях, когда без указания уважительной причины

а) истец не представляет свое исковое заявление в течение срока, указанного сторонами или установленного арбитражным судом, арбитражное разбирательство прекращается и расходы по арбитражу несет истец;

б) Ответчик не представляет своих возражений по иску в течение срока по меньшей мере продолжительностью в 40 дней, указанного сторонами или установленного арбитражным судом, то это может рассматриваться рассматривается как возражение против иска и 18/ арбитражное разбирательство продолжается;

с) одна из сторон, получив надлежащее уведомление в соответствии со статьей XVII (2) 19/, не является на слушание, арбитражный суд может продолжить арбитражное разбирательство;

д) одна из сторон не представляет документальные доказательства, будучи приглашенной сделать это в течение установленного периода времени продолжительностью не менее 40 дней, арбитражный суд может вынести решение на основе имеющихся у него доказательств 19a/.

Вариант В:

Даже если без указания уважительной причины ответчик не представляет своего возражения по иску или какая-либо из сторон не является на слушание или не представляет документальных доказательств, несмотря на то, что ей было направлено предложение сделать это по меньшей мере за 40 дней до начала заседания, арбитражный суд может продолжить разбирательство и вынести решение, если только возможность проведения разбирательства без присутствия одной из сторон или без документальных доказательств не исключена соглашением сторон.

Г. Нормы, применимые к существу спора

Статья XIX

1) Арбитражный суд выносит решение по спору в соответствии с такими нормами права, которые могут быть согласованы сторонами применяет право, которое стороны согласовали как подлежащее применению к существу спора. Если нет иного указания, любое назначение права или правовой системы какого-либо государства считается непосредственно относящимся к соответствующему материальному праву этого государства, а не к его коллизионному праву.

2) При отсутствии согласования сторонами какого-либо права арбитражный суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает приемлемыми.

3) Арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора и учитывает торговые обычаи, применимые к данной сделке.

4) Арбитражный суд принимает решение "ex aequo et bono" или в качестве дружественного посредника лишь в том случае, если стороны прямо уполномочили его на это.

Н. Вынесение решения по делу и прочих решений

Статья XX

1) При наличии трех или иного нечетного числа 20/ арбитров любое арбитражное решение или иное решение арбитражного суда выносится, если сторонами не согласовано иное, большинством арбитров, то есть числом голосов, превышающим половину всех назначенных арбитров при том условии, что всем арбитрам была предоставлена возможность принять участие в обсуждении, результатом которого является арбитражное решение или иное решение.

2) Однако, в случае процедурных вопросов, если отсутствует большинство или если так постановляет арбитражный суд, председательствующий арбитр может принять решение по своему усмотрению, которое может быть пересмотрено в случае необходимости арбитражным судом.

Статья XXI

1) Если в ходе арбитражного разбирательства стороны достигают соглашения об урегулировании спора, арбитражный суд либо прекращает арбитражное разбирательство, либо, если об этом просят обе стороны и суд с этим согласен, фиксирует урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях.

2) Арбитражное решение на согласованных условиях выносится в соответствии с положениями статьи XXII и содержит указание о том, что это является арбитражным решением. Такое арбитражное решение имеет тот же статус и такую же обязательную силу, как и любое другое арбитражное решение по существу дела 21/.

Статья XXII

1) Арбитражное решение выносится в письменной форме и подписывается арбитром или арбитрами. При арбитражном разбирательстве несколькими арбитрами если невозможно заручиться подписью одного или более арбитров считается достаточным наличие подписи более половины всех назначенных арбитров при условии указания этого факта, а также причины отсутствия подписи или подписей 22/.

2) Арбитражный суд указывает мотивы, на которых основано его решение, за исключением тех случаев, когда стороны договорились о том, что причины не должны указываться или когда арбитражное решение является решением на согласованных условиях в соответствии со статьей XXI.

3) В арбитражном решении указывается место арбитража упомянутое в статье XVI. Арбитражное решение неоспоримо считается вынесенным в том месте и в тот любой день, которые на нем указаны.

4) После того, как арбитражное решение вынесено, каждой стороне направляется его копия, подписанная арбитрами в соответствии с пунктом I настоящей статьи.

I. Срок действия мандата арбитражного суда 23/

Статья XXIII

Вариант А:

Вынесение Вручение окончательного арбитражного решения, которое представляет собой или завершает урегулирование всех исков, предъявленных на арбитраж, прекращает действие мандата арбитражного суда с учетом положений статьи XXIV 24/.

Вариант В:

В случае, если арбитражный суд выносит решение, которое не предназначается для не представляет собой окончательного разрешения спора, вынесение такого (например, промежуточного, предварительного или частичного) решения не прекращает мандата арбитражного суда.

Статья XXIV

1) В течение тридцати дней после получения решения если сторонами не согласован иной срок сторона, уведомив другую сторону, может просить арбитражный суд

а) исправить любую допущенную в решении ошибку в расчетах, любую опечатку или опечатку, либо любую иную ошибку аналогичного характера; в течение тридцати дней после сообщения решения сторонам арбитражный суд может исправить такого рода ошибки по своей инициативе; и

б) дать в течение сорока пяти дней толкование какого-либо конкретного пункта или части арбитражного решения; такое толкование становится составной частью арбитражного решения.

2) Если сторонами не согласовано иное, сторона, уведомив другую сторону, может просить арбитражный суд в течение тридцати дней после получения арбитражного решения вынести дополнительное решение в отношении исков, которые предъявлялись в ходе арбитражного разбирательства, однако опущены в решении; если арбитражный суд считает такую просьбу оправданной и находит, что упущение может быть исправлено без проведения нового слушания и без представления новых доказательств, то он в течение шестидесяти дней после получения такой просьбы дополняет свое решение.

3) Положения статьи XXII применяются в отношении исправления и толкования арбитражного решения или в отношении дополнительного решения.

Ж. Признание и приведение в исполнение арбитражного решения 25/

Статья XXV

Арбитражное решение, вынесенное на территории данного государства, признается обязательным и приводится в исполнение в соответствии со следующей процедурой [за исключением тех случаев, когда признание и приведение в исполнение таких решений обеспечиваются на более простых условиях]:

Просьба направляется в письменной форме [компетентному суду] [Суду, указанному в статье У] совместно с должным образом заверенным подлинным арбитражным решением или должным образом заверенной копией такового, а также подлинным арбитражным соглашением, упомянутым в статье II, или должным образом заверенной копией такового.

Статья XXVI 26/

Арбитражное решение, вынесенное за пределами территории данного государства, признается обязательным и приводится в исполнение в соответствии со следующей процедурой с учетом любых многосторонних и двусторонних соглашений, заключенных данным государством:

Просьба направляется в письменном виде [компетентному суду] [Суду, упомянутому в статье У] наряду с должным образом заверенным подлинным арбитражным решением или должным образом заверенной копией такового, а также подлинным арбитражным соглашением, упомянутым в статье II, или должным образом заверенной копией такового. Если упомянутое арбитражное решение или соглашение изложено не на официальном языке данного государства, то сторона, которая просит о признании и приведении в исполнение этого решения, предоставляет перевод этих документов на такой язык, заверенный официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением.

Сноска

1/ См. доклад Рабочей группы о работе ее четвертой сессии (А/СН.9/232) (воспроизводится в данном томе, часть вторая, III, А).

2/ Предыдущие проекты статей, подготовленные Секретариатом, содержатся в документах А/СН.9/ВГ.11/ВР.37 и 38, и рассматриваются также в документе А/СН.9/232.

3/ Дополнительные проекты положений будут рассмотрены в документах А/СН.9/ВГ.11/ВР.41 и 42 (воспроизводится в данном томе, часть вторая, III, В, 2 и 3 соответственно).

4/ Помимо своего общего значения ссылка на пункт I статьи II позволяет уточнить, что требование в отношении письменной формы, изложенное в пункте 2 статьи II, не является вопросом сферы применения. Таким образом, соглашение, заключенное не в письменной форме, будет охватываться настоящим законом, но будет недействительным в силу пункта 2 статьи II.

5/ Включение такого или аналогичного пояснительного перечня может способствовать тому, чтобы подчеркнуть желаемую широту толкования термина "торговый" и по крайней мере уточнить, что перечисленные сделки охватываются типовым законом. Если Рабочая группа решит исключить данный перечень, то можно было бы дать некоторое уточнение в комментарии, если таковой будет опубликован; в этом случае следует также указать примеры сделок, не охватываемых типовым законом, таких как сделки купли-продажи в области потребления.

6/ Первый вариант отражает формулировку, использованную в пункте а статьи 10 Венской конвенции от 1980 года о купле-продаже товаров (Ежегодник... 1980 год, часть третья, I, В), применительно к арбитражу. Второй вариант представлен на рассмотрение ввиду его потенциальных преимуществ: он устанавливает более четкий критерий и расширяет возможность применения типового закона. Принятие второго варианта уменьшило бы необходимость введения положения, которое рассматривается в следующей сноске.

7/ В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предложение (изложенное в пункте 167 документа А/СН.9/232) о включении положения, предоставляющего "право выбора", в соответствии с которым стороны могут указать, что их дело носит международный характер и что применяется типовый закон (вместо закона о внутреннем арбитраже). Поскольку вряд ли какое-либо государство будет готово предоставить такую свободу выбора в случаях, имеющих чисто внутренний характер, предлагается установить определенный элемент "международности". Хотя весьма трудно определить такой элемент, одним из возможных путей могло бы быть установление требования о том, чтобы не все из следующих мест были расположены в одном и том же государстве: а) место

предложения договора, содержащего арбитражную оговорку или отдельное арбитражное соглашение; b) место принятия этого предложения; c) место осуществления договора или место нахождения предмета договора; d) место регистрации или инкорпорации (национальность) каждой стороны; e) место арбитража.

8/ Цель этого нового проекта положения заключается в том, чтобы выразить принцип, лежащий в основе дискуссий в Рабочей группе. Хотя его приемлемость можно будет оценить лишь после того, как будет уточнено содержание типового закона (т.е. "вопросы, регулируемые типовым законом"), он обязателен составителей отразить в законе любой случай возможного судебного контроля.

9/ Предлагается обсудить вопрос о международной юрисдикции или компетенции данного суда на более позднем этапе (возможно, в связи с вопросами коллизионного права), когда полностью выяснятся задачи этого суда.

10/ Положения, "предусматривающие иное", могут либо ограничивать норму, изложенную в пункте а - например, в статье X(3) право обращаться в этот суд предоставляется лишь сторонам - или расширять эту норму путем предоставления такого права другим лицам, например, отдельным арбитрам; см. например, статью VIII (3) или XI (2).

11/ Положения, "предусматривающие иное", т.е. допускающие апелляцию, могут, например, быть предусмотрены в отношении решений об отмене или признании и приведении в исполнение арбитражных решений (этот вопрос будет рассматриваться в документе A/CN.9/WG.II/WR.42).

12/ Ссылка на пункт 3 относится к варианту А; если будет принят вариант В, ссылка должна быть сделана на пункт 2.

13/ Если обращение в суд может быть сделано лишь при предъявлении иска об отмене арбитражного решения, установление какого-либо срока не представляется необходимым. Если какой-либо срок будет принят, можно было бы рассмотреть вопрос о моменте начала этого срока с даты отправления заявления по почте (в интересах стороны, заявляющей отвод).

14/ Представляется, что это последнее предложение не является необходимым или желательным. Его практическая ценность, по-видимому, является ограниченной, поскольку указание имени арбитра в первоначальном соглашении не входит в обычную практику. Более важно то, что менее автоматический и более гибкий подход является желательным и возможным ввиду того, что в первом предложении содержится положение "если сторонами не согласовано иное".

15/ Если будет принято предложение изложенное во введении (см. пункт 4 выше), то второй вариант представляется излишним.

16/ Указание этого условия, по-видимому, является необходимым ввиду того, что данная статья не включена в ссылку на обязательные положения, перечисленные в статье XV (I).

17/ Второй вариант является также полезным в связи с положением о неявке, изложенном в пункте(с) статьи XVII.

18/ Если будет принято положение, изложенное в квадратных скобках, Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить значение термина "возражение по иску".

19/ Если в статье XVII (2) будет принят первый вариант (т.е. "достаточное уведомление"), то здесь потребуется указать (минимальный) срок.

19a/ Если будет принят минимальный срок (40 дней), указанный в этом пункте и в пункте (b), то его, по-видимому, следует считать "обязательным" в отличие от остальных положений данной статьи.

20/ Слова "или иное нечетное число" заключены в квадратные скобки, с тем чтобы вызвать дискуссию в Рабочей группе по вопросу о том, достаточно ли в типовом законе рассмотреть лишь случай наличия трех (не более) арбитров, а затем либо включить с соответствующими необходимыми изменениями положение, охватывающее случай наличия более трех арбитров, либо предоставить государствам, принимающим типовой закон, возможность решить, следует ли вообще рассматривать вопросы об арбитражном суде такого большого состава.

21/ Позднее это последнее предложение, возможно, потребуется изменить с тем, чтобы обусловить это заявление в отношении причин для возражения против такого арбитражного решения или приведения его в исполнение (этот вопрос будет рассматриваться по существу в документе WP.42).

22/ Идея, упомянутая в сноске 20, может быть рассмотрена и здесь.

23/ Включенные здесь проекты статей позднее могут быть объединены (и согласованы) с любыми проектами положений по вопросу о прекращении арбитражного разбирательства (который будет рассмотрен в документе WP.41)

24/ Помимо продления срока действия мандата в соответствии со статьей XXIV еще одним случаем "продления", который можно было бы урегулировать в типовом законе, является случай, когда окончательное арбитражное решение впоследствии отменяется.

25/ В данный раздел могут быть включены дальнейшие положения, которые пока еще не сформулированы, например положения, касающиеся возражений против признания и приведения в исполнение арбитражного решения (этот вопрос будет рассматриваться в документе WP.42). Последняя глава ("К. Обжалование

арбитражного решения") будет охватывать положения, касающиеся отмены арбитражных решений (этот вопрос будет рассматриваться также в документе WP.42).

26/ Следует отметить, что данная статья, касающаяся иностранных арбитражных решений, как и статья XXV, касающаяся внутренних арбитражных решений, затрагивает лишь некоторые процедурные аспекты признания и приведения в исполнение. Существенные оговорки и ограничения будут включены в будущие проекты положений, в частности те из них, которые касаются возражений против разрешения на приведение в исполнение (этот вопрос будет рассматриваться в документе WP.42).

2. ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА: ТИПОВОЙ ЗАКОН О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ: ВОЗМОЖНЫЕ ДАЛЬНЕЙШИЕ ЧЕРТЫ И ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ ТИПОВОГО ЗАКОНА (A/CN.9/WG.II/WR.41)*

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ПРИМЕЧАНИЯ	I
A. Адаптирование контрактов и заполнение пробелов в контрактах	2-II
B. Начало арбитражного разбирательства и перерыв течения срока исковой давности	12-18
C. Минимальные содержания искового заявления и возражения по иску	19-21
D. Язык в арбитражном разбирательстве	22-26
E. Помощь суда в получении доказательств	27-37
F. Прекращение арбитражного разбирательства	38-41
G. Период приведения в исполнение арбитражного решения	42-45

* 12 января 1983 года. Упоминается в Докладе, пункт 87 (часть первая, A).

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ПРИМЕЧАНИЯ

1. В данном рабочем документе рассматриваются вопросы, по которым Рабочая группа по международной договорной практике запросила проведение дальнейших исследований, а также дополнительные особенности, предложенные Рабочей группой для включения в типовый закон. Сноска под каждым заголовком указывает на соответствующее обсуждение данной проблемы или заключение Рабочей группы на ее третьей и четвертой сессиях (А/СН.9/216* и А/СН.9/232**). С целью облегчить процесс обсуждения в Рабочей группе под каждым вопросом предлагаются проекты положений.

А. Адаптирование контрактов и заполнение пробелов в контрактах I/

2. Чаще всего вопросы, касающиеся адаптирования контрактов и заполнения пробелов в контрактах, возникают в торговых сделках, рассчитанных на продолжительный период времени. В таких сделках стороны в момент заключения контракта могут оказаться не в состоянии предвидеть будущие события или могут располагать недостаточной информацией о некоторых текущих факторах, которые могут сказаться на процессе выполнения договорных обязательств. Это затрудняет предварительную разработку комплексных контрактов, в которых бы должным образом учитывались все непредвиденные обстоятельства, возникающие после заключения контракта.

3. В этом отношении можно привести два примера:

а) После заключения контракта могут произойти события, которые приведут к серьезному изменению основы, на которой стороны заключили данный контракт. В результате такого изменения одна сторона может обратиться к другой стороне с просьбой адаптировать или привести контракт в соответствие с новыми обстоятельствами;

б) В момент заключения контракта стороны могли преднамеренно оставить пробел в своем контракте, решив перенести достижение договоренности по некоторым аспектам контракта на более поздний период (например, способ или время доставки, спецификация качества или количества), поскольку они не располагают достаточным объемом информации, которая могла бы лечь в основу их договоренности. Ожидается, что стороны заполнят такие пробелы в ходе последующих переговоров.

4. В обоих случаях стороны могут оказаться не в состоянии достигнуть договоренности о том, каким образом следует адаптировать или дополнить контракт.

* Ежегодник... 1982 год, часть вторая, III, А.

** Воспроизводится в данном томе, часть вторая, III, А.

Однако стороны могут согласиться передать спорные вопросы, касающиеся адаптации или дополнения контрактов, на рассмотрение третьего лица или арбитражного суда для принятия по ним решения.

5. В данном контексте в рамках типового закона можно было бы рассмотреть следующие вопросы, связанные с достижением упомянутой договоренности:

а) Следует ли считать, что адаптирование или дополнение контрактов входит в сферу арбитража;

б) В случае положительного ответа на подпункт (а), должна ли функция адаптирования или дополнения контракта предполагаться или прямо возлагаться на арбитражный суд; и

в) Каков юридический характер решения, предусматривающего адаптирование или дополнение контракта.

6. Что касается вопроса (а) выше, то возражение против целесообразности возложения на арбитражный суд функции по адаптированию или дополнению контракта может мотивироваться особым характером решений, касающихся адаптирования или дополнения контрактов, в отличие от решений по искам, вытекающим из нарушения или невыполнения договорных или правовых обязательств. Как правило, в арбитражной практике разбираются лишь дела по искам, вытекающим из нарушения или невыполнения договорных или правовых обязательств. При разрешении таких дел применяются основные правовые нормы. Однако в делах, касающихся адаптирования или дополнения, не предполагается никакого нарушения или невыполнения договорного или правового обязательства. Более того, в связи с отсутствием основных правовых норм по адаптированию или дополнению контрактов арбитражный суд будет вынужден основывать свое решение на справедливой и благоразумной оценке всех обстоятельств дела. Может быть выдвинуто возражение в отношении того, что арбитражный суд не должен адаптировать или дополнять контракты, поскольку суды во многих странах не могут этого делать, а арбитраж - это субститут правосудия через суд.

7. В то же время можно указать на то, что в отличие от компетенции государственных судов принцип преимущественного положения, занимаемого волей сторон, является краеугольным камнем компетенции арбитража, и это говорит в пользу признания соглашения между сторонами возложить на арбитражный суд задачу по адаптированию или дополнению их контракта. Могут также выдвигаться возражения принципиального характера против суда, определяющего новые договорные условия, в то время как такие принципы не могут применяться к арбитрам, которые приходят на помощь сторонам, если стороны того пожелают. Суды могут обладать достаточной правомочностью для принятия решений по правовым спорам; однако часто им не хватает компетентности для разработки новых договорных обязательств на основе оценки экономических факторов. Стороны

могут верить в способность арбитров оценить экономические отношения между сторонами и, соответственно, возложить на них функцию по адаптированию или дополнению своего контракта.

8. Что касается вопроса (b) в пункте 5, то решающим фактором может стать общепризнанный принцип, в соответствии с которым условия контракта имеют обязательную силу для стороны лишь в том случае, если она с ними согласна. Путем адаптирования или дополнения контракта арбитражный суд создает новые договорные обязательства для сторон, и, следовательно, такие договорные обязательства могут считаться обязательными лишь в случае, если стороны согласились признать их для себя обязательными. Стороны могут заявить о своей готовности считать их для себя обязательными, недвусмысленно возложив такую функцию на арбитражный суд. Итак, можно придерживаться следующей интерпретации: обычные арбитражные оговорки ограничены функцией разрешения правовых споров, вытекающих из нарушения или невыполнения условий контракта.

9. Что касается вопроса (с) в пункте 5, то один подход предусматривает, что решение создает новые договорные условия, имеющие тот же юридический характер, как и условия в первоначальном контракте. Другой подход - это считать решение арбитражным решением. Однако поскольку арбитражный суд в своем решении определяет обязательства, которых стороны должны придерживаться в будущем, и ни одно договорное обязательство не является нарушенным или невыполненным, то такое решение не будет содержать никаких положений, подлежащих выполнению, даже если оно рассматривается как арбитражное решение. Если сторона нарушает какое-либо новое обязательство, установленное арбитражным судом, то другая сторона должна будет предъявить иск в суде или в арбитражном суде с целью добиться выполнения такого обязательства путем судебного или арбитражного решения.

10. Если отдать предпочтение договорному подходу, то в ходе судебного разбирательства может быть поставлена под сомнение действительность новых условий, определенных арбитражным решением, на тех же основаниях, как и условия в любом обычном контракте, а именно, что они идут вразрез с государственной политикой. На оспаривание действительности такого решения могут распространяться те же сроки исковой давности, которые применимы к контрактам в общем. С другой стороны, если отдать предпочтение подходу в рамках арбитражного решения, то может быть указано, что иск в целях отмены решения возможен лишь на совершенно определенных основаниях и в рамках предельного срока, предусмотренного для такого иска. Предельный срок для предъявления иска в целях отмены арбитражного решения может отличаться от сроков исковой давности, применимых к искам в целях аннулирования или расторжения контракта.

II. Следующий проект положений мог бы лечь в основу обсуждения:

Статья А

1) Арбитражный суд, если стороны его на это недвусмысленно уполномочили, вправе адаптировать контракт с учетом изменившихся обстоятельств или дополнить контракт путем разработки положений по вопросам, не урегулированным сторонами.

Альтернатива А

2) Решение содержание решения арбитражного суда в отношении адаптации или дополнения контракта имеет ту же юридическую силу, что и контракт между сторонами.

Альтернатива В

2) Арбитражный суд принимает решение касательно адаптации или дополнения контракта в арбитражном решении 2/.

В. Начало арбитражного разбирательства и перерыв течения срока исковой давности 3/

12. Во многих международных торговых сделках арбитраж заменяет судебное разбирательство в качестве средства урегулирования споров. Вследствие этого было бы желательно обеспечить, чтобы начало арбитражного разбирательства воздействовало на течение срока исковой давности тем же образом, как и начало судебного разбирательства. Такой подход нашел признание во многих правовых системах. Однако момент перерыва течения срока давности в разных системах может быть различным.

13. Расхождения во мнениях относительно решающего момента перерыва течения срока исковой давности объясняются, главным образом, тем фактом, что национальные законодательства часто оставляют вопрос о порядке начала арбитражного разбирательства на усмотрение сторон. Арбитражный регламент, принятый сторонами, может, например, предусматривать, что арбитражное разбирательство начинается с просьбы о назначении арбитров, с запроса представить иск в арбитраж, с наложения ареста на арбитра, назначенного арбитражным соглашением, или вручения искового заявления. Никакого аналогичного расхождения во мнениях о начале судебного разбирательства не возникает, поскольку, как правило, в каждом законодательстве предусмотрена стандартная процедура, регулирующая начало судебного разбирательства, и вопрос о фактической мере, касающейся перерыва течения сроков исковой давности, разрешается в рамках процессуального права. Существует мнение, что типовый закон должен предусматривать признание свободы сторон в отношении договоренности о порядке начала арбитражного разбирательства, а также дополнительные правила на случай, если стороны не могут прийти к договоренности.

14. Действительность такого подхода признается в Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) (ниже именуемой "Конвенция об исковой давности"). Пункт 1 статьи 14 гласит:

"Если по соглашению сторон спор между ними подлежит разрешению в арбитраже, течение срока исковой давности прерывается, когда любая из сторон возбуждает арбитражное разбирательство в соответствии с порядком, который предусмотрен арбитражным соглашением или правом, применимым к такому разбирательству".

15. В отношении вопроса о том, каким образом типовый закон должен предусматривать дополнительное правило для случаев, когда стороны не смогли договориться о порядке начала арбитражного разбирательства, соответствующий подход содержится в пункте 2 статьи 14 Конвенции об исковой давности:

"При отсутствии в арбитражном соглашении или в применимом праве соответствующих положений арбитражное разбирательство считается начатым в день, когда заявление о передаче спора в арбитраж доставлено по месту постоянного жительства или по месту нахождения коммерческого предприятия другой стороны, либо, за неимением таковых, по последнему известному месту ее постоянного жительства или нахождения ее коммерческого предприятия".

16. Данное предложение может также рассматриваться как указание на предпочтительный подход к арбитражному регламенту. Так, например, в статье 3 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предлагается аналогичный подход, однако в более конкретной форме. Явная разница в степени конкретности между положениями пункта 2 статьи 14 Конвенции об исковой давности * и статьи 3 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ частично может объясняться тем, что первое положение является общеприменимым правилом ко всем арбитражным разбирательствам, а последнее составляет часть конкретного комплекса норм, применяемых к соответствующему арбитражному разбирательству по договоренности сторон.

17. Следующий проект положений мог бы лечь в основу обсуждения:

Статья В

1) Срок исковой давности в отношении заявления о передаче спора в арбитраж прерывается, когда любая из сторон возбуждает арбитражное разбирательство в соответствии с порядком, предусмотренным арбитражным соглашением.

2) При отсутствии такого соглашения началом арбитражного разбирательства считается день, когда заявление о передаче спора в арбитраж доставлено по месту постоянного жительства или по месту нахождения коммерческого

* Ежегодник... 1974 год, часть третья, I, В (A/CONF.63/15).

предприятия с другой стороны, либо, за неимением таковых, по последнему известному месту ее постоянного жительства или нахождения ее коммерческого предприятия /при условии, что такое заявление содержит достаточно ясное указание на иск/ 4/.

18. В данном контексте Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос об уместности регулирования в типовом законе минимального содержания заявления одной стороны в адрес другой стороны о передаче спора в арбитраж 5/. В некоторых отношениях данный вопрос связан со следующим пунктом, подлежащим обсуждению, а именно минимальное содержание искового заявления и возражения по иску.

С. Минимальное содержание искового заявления и возражения по иску 6/

19. То, в какой мере и в какой форме в рамках типового закона должен рассматриваться вопрос о минимальном содержании искового заявления и возражения по иску, будет прежде всего зависеть от целей таких положений. Рабочая группа может пожелать рассмотреть следующие два подхода и, соответственно, обратиться с просьбой к Секретариату подготовить проект положений.

20. Одним из подходов могло бы быть принятие обязательного требования, которое исключало бы неопределенность в отношении сферы передачи, в частности, какие иски (и встречные иски) передаются в арбитраж. Такое правило было бы применимо ко всем типам арбитража, например, в системе, проводящей разграничение между уведомлением об арбитраже и исковым заявлением (например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАД, ст. 3 и 18), а также в системе, которая объединяет и то и другое в одном заявлении об арбитраже (например, регламент МТП, ст. 3). Вследствие этого, возможно, следует опустить любую ссылку на процедурные подробности или различные названия таких сообщений и просто предусмотреть, например, следующее: "Истец должен заявить о содержании исковых требований и обстоятельствах, подтверждающих его исковое требование", в то время как ответчик может быть обязан ответить на эти конкретные пункты.

21. Другим подходом могло бы быть включение дополнительных правил с целью просто предусмотреть те случаи, в отношении которых сами стороны не разработали соответствующих положений. Такие правила, например, построенные по образцу статей 18-20 Арбитражного регламента ЮНСИТРАД, могли бы стать частью расширенного свода правил, предусматривающих механизм для обеспечения начала и продолжения арбитражного разбирательства, даже в тех случаях, когда стороны не пришли к договоренности по процедурным вопросам.

Д. Язык в арбитражном разбирательстве 7/

22. Язык, используемый в международном арбитражном разбирательстве, имеет большое практическое значение, поскольку часто языковые знания у сторон, их представителей, арбитров и свидетелей не совпадают. Рабочая группа, следовательно, может пожелать рассмотреть вопрос о том, какого принципа следует придерживаться в отношении языков.

23. Первый принцип может заключаться в том, что стороны должны по своему усмотрению согласовать, какой язык будет использоваться в ходе арбитражного разбирательства, либо в арбитражном соглашении, либо на какой-либо стадии до или даже после начала арбитражного разбирательства. Второй принцип может заключаться в следующем: ввиду отсутствия договоренности сторон арбитражный суд вправе определить язык или языки для использования в ходе разбирательства, принимая во внимание настоятельные нужды арбитража.

24. К другим возможным вопросам, требующим рассмотрения, относятся:

а) Следует ли включить в типовой закон требование о том, что определенный таким образом язык должен использоваться в ходе всех устных разбирательств и во всех письменных заявлениях и сообщениях (см. пункт I статьи I7 Арбитражного регламента ЮНСИТРАД), и

б) Следует ли ясно указать, что арбитражный суд может вынести постановление о том, что любые документы или вещественные доказательства, представленные в ходе разбирательства на языке подлинника, должны сопровождаться переводом на язык арбитражного разбирательства (см. пункт 2 статьи I7 Арбитражного регламента ЮНСИТРАД).

25. Рабочая группа может также пожелать рассмотреть вопрос о целесообразности использования правила "всех возможных усилий" в достижении договоренности о языке арбитражного разбирательства. Такое правило может сопровождаться дополнительным правилом в случаях, когда не удалось достигнуть договоренности 8/.

26. Следующий проект положений мог бы лечь в основу обсуждения:

Статья D

Стороны по своему усмотрению определяют язык или языки для использования в ходе арбитражного разбирательства. [Они прилагают все возможные усилия для достижения договоренности о едином языке]. В случае неспособности сторон прийти к договоренности арбитражный суд определяет язык или языки для использования в ходе арбитражного разбирательства [исходя из обстоятельств дела].

Е. Помощь суда в получении доказательств 9/

27. Ввиду отсутствия у арбитражного суда полномочий обязать лицо дать показания или представить документ или в связи с тем, что арбитражный суд может оказаться не в состоянии обеспечить выполнение своего решения в отношении осмотра груза или помещений, могут возникнуть препятствия на пути арбитражного разбирательства. По этой причине в некоторых национальных законодательствах ясно предусматривается, что арбитражный суд может обратиться

с просьбой о содействии к суду в получении доказательств. В Рабочей группе была достигнута общая договоренность, что такое содействие со стороны судов могло бы способствовать надлежащему и эффективному функционированию международного торгового арбитража. Согласно одной точке зрения, можно было бы разработать проект соответствующих положений для этой цели, в то время как, согласно другому мнению, такой подход не представляется целесообразным ввиду определенных трудностей и проблем 10/.

28. Во-первых, в Рабочей группе было указано на следующую проблему: процедуры такого содействия судов являются неотъемлемой частью процессуального права соответствующей правовой системы и такое процессуальное право в той или иной правовой системе далеко не совпадает. Однако такую проблему можно частично устранить, если свести до минимума воздействие типового закона на существующие национальные правила процедуры. Типовой закон может содержать основные положения лишь о содержании просьбы, касающейся содействия судов, о методе получения доказательств и об условиях отказа от запрашиваемого содействия. Типовой закон может также предусматривать, что содействие судов в получении доказательств будет оказываться в соответствии с внутренними правилами, применимыми к оказанию аналогичного содействия одними судами другим судам.

29. Еще одна проблема возникает в связи с ситуацией, когда содействие суда запрашивается не в той стране, где проходит арбитражное разбирательство, поскольку в силу своего характера типовой закон может оказаться не в состоянии обеспечить содействие судов за границей. Арбитражный суд может воспользоваться лишь существующими процедурами для получения доказательств из-за границы, если таковые имеются.

30. В то же время типовой закон может предусматривать помощь судов иностранным арбитражным судам. Например, типовой закон может предусмотреть, чтобы суд принял меры в ответ на просьбу иностранного арбитражного суда о содействии, так же как он это делает при поступлении аналогичной просьбы от иностранных судов. Таким образом, государство, которое в силу двусторонних или многосторонних договоров обязано выполнить такие просьбы судов в других договаривающихся государствах, будет также обязано выполнить аналогичные просьбы арбитражных судов в упомянутых государствах. Если следовать такому подходу, то может отпасть необходимость в принятии свода подробных процессуальных норм, касающихся содействия судов иностранным арбитражным судам. Существующие нормы, регулирующие содействие иностранным судам, могут применяться в вопросе содействия судов иностранным арбитражным судам.

31. Более широкий подход к вопросу содействия судов может предполагать обязательство государств, принявших типовой закон, выполнять просьбы о содействии, поступившие от иностранных арбитражных судов, независимо от объема обязательств упомянутых государств в отношении такого содействия иностранным

судам. Такой подход внес бы значительный вклад в получение доказательств в ходе международного торгового арбитражного процесса. Однако государство может не пожелать признать обязательство, касающееся оказания содействия всем иностранным арбитражным судам, особенно в том случае, когда такое государство не готово оказать содействие судам всех государств. Государство может также не пожелать признать обязательство, если просьба поступает от арбитражного суда государства, суды которого не готовы оказать содействие арбитражным судам первого государства. Такое нежелание можно преодолеть, если обязательство носит взаимный характер; однако в то же самое время необходимо признать, что использование на практике принципа взаимности связано с возникновением многих трудностей.

32. Если в типовом законе предусмотрено оказание содействия со стороны судов, то возникает следующий вопрос: должны ли суды оказывать содействие лишь по получении соответствующей просьбы от арбитражного суда. Такое ограничение может помочь свести до минимума возможность злоупотребления судебным процессом. В большинстве случаев арбитражные суды не будут заинтересованы в преднамеренном злоупотреблении содействием судов. Стороны, которые не имеют возможности обращаться с просьбой об оказании содействия непосредственно к судам, могут добиваться такого содействия через арбитражный суд.

33. Может быть наложено еще одно ограничение путем включения в типовой закон положения о том, что суд может отказаться оказать содействие, а) если таким образом будет нанесен ущерб интересам данного государства; б) если причина, в силу которой запрашиваются доказательства, не оправдывает содействия, или с) если арбитражный суд или сторона располагают другими разумными средствами получения доказательств.

34. Если, однако, Рабочая группа решит, что стороны также вправе обращаться с просьбой об оказании содействия непосредственно к суду, то может возникнуть необходимость в некоторой степени надзора со стороны такого суда в целях предупреждения возможных злоупотреблений. Суд может эффективно предупредить злоупотребления, рассмотрев вопрос о целесообразности и уместности доказательств в ходе разрешения спора.

35. Что касается метода оказания содействия со стороны судов, то на практике используются два подхода. В некоторых правовых системах суд, оказывающий содействие, фактически берет показания у свидетелей или осматривает груз или помещения, или подбирает необходимую документацию. В других правовых системах суд просто обеспечивает элемент принуждения, отсутствующий в практике арбитражных судов. В рамках последних упомянутых систем суд обязывает свидетеля явиться в арбитражный суд или обязывает лицо представить доказательства в арбитражный суд. Можно также предусмотреть еще один подход, обеспечивающий арбитражному суду возможность выбора между упомянутыми двумя методами.

36. В этой связи следует также указать, что арбитражный суд иногда может попытаться воспользоваться содействием суда с целью избежать издержек или неудобств, связанных с его выездами в другие места. Соответственно, Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, должен ли типовый закон предусматривать содействие со стороны судов даже при этих обстоятельствах.

37. Следующий проект положений мог бы лечь в основу обсуждения:

Статья Е1

Альтернатива А

1) Если арбитражное разбирательство проводится в данном государстве или в рамках законодательства данного государства, то арбитражный суд или сторона может обратиться с просьбой к суду II обязать другую сторону или третье лицо представить доказательства в арбитражный суд если арбитражный суд или сторона не в состоянии получить доказательства.

2) Суд выполняет такую просьбу и принимает соответствующие принудительные меры в соответствии с правилами получения доказательств таким судом.

3) Суд может отказаться обязать сторону или третье лицо представить доказательства:

а) если таким образом будет нанесен ущерб интересам государства;

б) если причина, в силу которой запрашивается содействие суда, не оправдывает такого содействия; или

в) если арбитражный суд или сторона располагают другими разумными средствами получения доказательств.

Альтернатива В

1) Если арбитражное разбирательство проводится в данном государстве или в рамках законодательства данного государства, арбитражный суд или сторона может обратиться с просьбой к суду получить доказательства если арбитражный суд или сторона не в состоянии получить такие доказательства.

2) Суд выполняет такую просьбу в соответствии с правилами, регулирующими выполнение аналогичных просьб, поступающих от других судов данного государства.

3) Если это оговаривается в просьбе, суд информирует арбитражный суд и стороны о месте и времени процедуры получения доказательств в целях обеспечения присутствия арбитров и сторон.

4) Суд удовлетворяет специальную просьбу арбитражного суда в отношении того, что в процессе получения доказательств следует придерживаться специального метода или процедуры, за исключением случаев, когда суд считает такой метод неуместным или что этот метод вызовет практические трудности.

5) Суд может отказаться представить доказательства:

- a) если таким образом будет нанесен ущерб интересам государства;
- b) если причина, в силу которой запрашивается содействие суда, не оправдывает такого содействия; или

c) если арбитражный суд или сторона располагают другими разумными средствами получения доказательств.

Статья Е2

1) Просьба арбитражного суда или стороны к суду о содействии включает:

- a) имена и адреса арбитров и сторон;
- b) причину, в силу которой запрашивается такое содействие;
- c) ссылку на арбитражное соглашение, в рамках которого проводится арбитражное разбирательство;
- d) указание в общей форме характера спора, содержание исковых требований и определение, в соответствующем случае, размера спорной суммы;
- e) обсуждаемые вопросы, в отношении которых запрашивается содействие, наряду со всей необходимой относящейся к ним информацией; и
- f) в соответствующих случаях,

- i) имена и адрес допрашиваемой стороны или допрашиваемого третьего лица;

- ii) вопросы, предлагаемые допрашиваемой стороне или допрашиваемому третьему лицу или заявление о предмете спора, в связи с которым она он дает показания;

- iii) описание документов, груза или других вещественных доказательств, подлежащих осмотру.

2) Просьба подается на языке суда.

Статья ЕЗ

1) Иностранный арбитражный суд [или сторона в иностранном арбитраже] может обратиться с просьбой к суду данного государства о содействии в сборе доказательств.

2) Суд выполняет такую просьбу в соответствии с правилами, регулирующими выполнение подобных просьб, поступающих от иностранных судов. Однако суд может отказаться обеспечить содействие, если:

а) суды государства, в котором [или в рамках законодательства которого] арбитраж имеет место, не обладают правом обращаться к судам с подобной просьбой относительно содействия в данном государстве; или

б) суды данного государства не обязаны оказывать подобное содействие арбитражным судам этого государства.

Г. Прекращение арбитражного разбирательства 12/

38. Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в типовой закон положение о прекращении арбитражного разбирательства. В этом отношении можно было бы рассмотреть два подхода.

39. Один из подходов предусматривает перечисление различных обстоятельств, которые вызовут автоматическое прекращение арбитражного разбирательства или обеспечат возможность арбитражному суду или суду прекратить разбирательство. Если остановиться на этом подходе, то было бы целесообразно перечислить упомянутые обстоятельства после того, как все другие положения об арбитражном разбирательстве будут урегулированы.

40. Другой подход - это ограничить прекращение арбитражного разбирательства такими случаями, когда продолжение разбирательства либо невозможно, либо в нем нет необходимости (например, вынесение арбитражного решения по существу дела, соглашение между сторонами о прекращении разбирательства, отказ истца от исковых требований, или истечение юрисдикции или полномочий арбитражного суда). Такой подход не будет предусматривать прекращения арбитражного разбирательства, когда различные обстоятельства лишь мешают нормальному ходу разбирательства, не делая, однако, продолжение такого разбирательства невозможным (например, трудности или задержки в назначении председательствующего арбитра, неспособность арбитров принять соответствующие меры или неразумная задержка в вынесении арбитражного решения). В этих случаях все еще можно принять соответствующие меры, обеспечивающие продолжение арбитражного разбирательства. Если остановиться на этом подходе, то специальное правило о прекращении арбитражного разбирательства может оказаться излишним, поскольку оно распространяется на случай, когда прекращение разбирательства является само собой разумеющимся. В то же время такое правило может иметь

некоторый смысл в тех случаях, когда арбитражный суд считает продолжение арбитражного разбирательства ненужным, и сторона заявляет обоснованное возражение против прекращения разбирательства (например, стороны на протяжении долгого периода времени бездействовали, и арбитражный суд рассматривает возможность прекращения разбирательства).

41. Следующий проект положений мог бы лечь в основу обсуждения:

Статья F

I) Арбитражное разбирательство прекращается / Арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства / в следующих случаях:

- а) если стороны согласились с тем, что арбитражное разбирательство следует прекратить; и
- б) во всех других случаях, когда продолжение арбитражного разбирательства становится ненужным или невозможным.

2) Когда арбитражное разбирательство должно быть прекращено без вынесения арбитражного решения по существу искового требования, арбитражный суд уведомляет стороны о своем намерении вынести постановление о прекращении разбирательства. Арбитражный суд вправе вынести такое постановление в случае, если ни одна из сторон не заявляет обоснованных возражений против прекращения разбирательства I3/.

G. Период приведения в исполнение арбитражного решения I4/

42. Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о возможности включения в типовый закон положения о периоде, в течение которого может быть приведено в исполнение арбитражное решение. Такое положение имеется в ряде правовых систем. Было высказано мнение о том, что включение такого периода в типовый закон будет способствовать стабильности международной торговли I5/.

43. Если Рабочая группа решит, что такое положение было бы желательно, то можно рассмотреть два возможных подхода. Один подход может заключаться в том, чтобы предусмотреть срок исковой давности в отношении приведения в исполнение арбитражных решений. В связи с таким подходом можно рассмотреть вопрос о том, означает ли поступление требования в суд относительно приведения в исполнение арбитражного решения перерыв течения срока исковой давности в любом государстве или такой перерыв ограничивается лишь тем государством, где выдвинуто упомянутое требование.

44. Другой подход - предусмотреть установленный предельный период (вероятно, большей продолжительности, чем срок исковой давности), который будет протекать непрерывно, без перерыва или продления. Такой подход может

способствовать стабильности, но в то же время он имеет свои отрицательные стороны. Например, может случиться, что выдвигающая требование сторона попытается привести в исполнение арбитражное решение в течение установленного предельного периода, однако безуспешно в силу причин, имеющих у другой стороны. (например, текущая нехватка активов в государстве, где предпринимается попытка привести в исполнение арбитражное решение). Было бы неоправданно, если бы на более поздней стадии, когда такое приведение в исполнение может быть успешным, выдвигающая требование сторона оказывается лишена возможности добиться выполнения своего искового требования ввиду упущенного времени.

45. Следующий проект положений мог бы лечь в основу обсуждения:

Статья 6

Альтернатива А

1) Срок исковой давности для приведения в исполнение арбитражного решения составляет пять лет со дня, когда это решение было получено стороной, выдвигающей требование относительно его приведения в исполнение. Срок исковой давности прерывается, когда такая сторона выдвигает требование в суде любого государства о приведении в исполнение такого арбитражного решения при условии, что она предприняла все разумные шаги в целях уведомления другой стороны о своем требовании, касающемся такого исполнения 16/.

2) Если разбирательство по приведению в исполнение арбитражного решения окончилось безрезультатно по причинам иным, чем существо требования в отношении такого исполнения, то течение срока исковой давности не будет считаться прерванным. Если на момент такого окончания разбирательства по приведению в исполнение арбитражного решения срок исковой давности истек или истекает менее чем через год, то сторона, выдвигающая требование относительно исполнения арбитражного решения, имеет в своем распоряжении один год, считая со дня окончания разбирательства по приведению в исполнение арбитражного решения 17/.

Альтернатива В

По истечении десяти лет со дня получения арбитражного решения стороной, выдвигающей требование относительно исполнения арбитражного решения, не может выдвигаться требование относительно такого исполнения.

Сноски

1/ Что касается предыдущего обсуждения в Рабочей группе, то см. пункты 32 и 33.

2/ В случае принятия альтернативы А Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, необходимо ли внести ясность, что решение арбитражного суда может также быть оспорено на некоторых из оснований для оспаривания обычных арбитражных решений. В случае принятия альтернативы В может возникнуть необходимость в выяснении вопроса о том, должны ли все положения типового закона об арбитражном решении считаться применимыми к решениям, касающимся адаптирования или дополнения контракта.

3/ Решение рассмотреть данный вопрос было принято на третьей сессии Рабочей группы; см. А/СН.9/216, п. 72.

4/ Ссылка на место жительства или место коммерческого предприятия может быть опущена при условии, что общее правило о доставке уведомлений, извещений, сообщений или предложений включено в типовой закон.

- 5/ Например, а) ссылка на соответствующее арбитражное соглашение, б) ссылка на договор, из которого или в отношении которого возникает спор, и с) изложение в общей форме характера спора и содержания исковых требований.

См. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, Ст. 3, п. 3 (Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, А, пп, 56-57).

6/ Решение рассмотреть данный вопрос было принято на третьей сессии Рабочей группы; см. А/СН.9/216, п. 72.

7/ Решение рассмотреть данный вопрос было принято на третьей сессии Рабочей группы; см. А/СН.9/216, п. 72.

8/ Такой подход характерен для "факультативной арбитражной оговорки для использования в контрактах в торговле между СССР и США 1977 года", которая гласит:

"8. Стороны приложат все возможные усилия в направлении достижения договоренности относительно единого языка арбитражного разбирательства в целях экономии времени и сокращения издержек. Однако если стороны не смогут договориться о едином языке, то:

- 8.1 Каждая сторона представит свое исковое заявление или возражение по иску, или любое другое дальнейшее письменное заявление как на английском, так и на русском языках.

- 8.2 Любые другие документы и вещественные доказательства переводятся только в том случае, если на необходимость этого укажут арбитры.
- 8.3 В ходе всех устных разбирательств будет обеспечен устный перевод на русский и английский языки.
- 8.4 Арбитражное решение и его обоснование излагаются как на русском, так и английском языках".

9/ Что касается предыдущего обсуждения данного вопроса Рабочей группой, то см. А/СН.9/216, п. 61 и 62.

10/ Там же, п. 61.

11/ Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, должен ли данный суд быть Судом, о котором говорится в статье У (в документе А/СН.9/УГ.11/УР.40), или им должен быть какой-либо другой компетентный суд.

12/ Решение рассмотреть данный вопрос было принято на третьей сессии Рабочей группы; см. А/СН.9/216, п. 72.

13/ Второй пункт составлен по образцу пункта 2 статьи 34 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

14/ Решение рассмотреть данный вопрос было принято на четвертой сессии Рабочей группы; см. А/СН.9/232, п. 23.

15/ S.Lebedev, "How long does a foreign award stay enforceable?" in The Art of Arbitration, Liber Amicorum Pieter Sanders (V.C. Schultz, A.J. van den Berg, eds., 1982), pp. 213-231.

16/ Положение о международных последствиях перерыва течения срока исковой давности составлено по образцу статьи 30 Конвенции об исковой давности.

17/ Данное положение составлено по образцу статьи 17 Конвенции об исковой давности.

3. ЗАПИСКА СЕКРЕТАРЯ: ТИПОВОЙ ЗАКОН О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ: ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ 37 - 41 О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ И ОБ ОБЖАЛОВАНИИ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ (A/СН.9/УГ.11/УР.42)*

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ ПРИМЕЧАНИЕ

1. В настоящем рабочем документе содержатся проекты статей о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и об обжаловании арбитражных решений. Так как эти проекты статей являются предварительными и должны быть рассмотрены Рабочей группой при первом чтении, они пронумерованы и представлены в этом документе как продолжение предварительных проектов статей I-36 в том виде, в котором они содержатся в документах A/СН.9/УГ.11/УР.37 и 38**. После рассмотрения их Рабочей группой они будут отредактированы и перенумерованы в качестве продолжения пересмотренных проектов статей I-36 в том числе, в котором они содержатся в документе A/СН.9/УГ.11/УР.40***.

2. Проекты статей, содержащиеся в настоящем рабочем документе, подготовлены в свете соответствующего обсуждения, проведенного в Рабочей группе, в ходе ее третьей и четвертой сессий I/.

3. В том, что касается темы признания и приведения в исполнение арбитражных решений, проекты статей основываются на подходе, принятом Рабочей группой в отношении проекта статьи о вступлении в силу и приведении в исполнение арбитражного решения (предыдущий проект статьи 36, пересмотренные проекты статей XXV и XXVI), то есть рассматривать отдельно решения, принятые в государстве, где действует типовый закон, и решения, принятые вне этого государства. Тем не менее, предпринимается попытка добиться того, чтобы по существу эти вопросы были решены одинаково, что позволит приблизиться к идеалу единообразного обращения с "международными" решениями независимо от места вынесения арбитражного решения.

4. Вышеупомянутая "территориальная" демаркационная линия означает также, что не проводится различий в отношении применения процессуального права. Так, например, положение о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений будет касаться только решения, принятого за границей, даже если оно принято на основе закона того государства, в котором испрашивается приведение в исполнение решения (то есть на основе типового закона). Следует отметить, что в таких случаях, когда решения принимаются на основе закона другого государства, нежели государства происхождения, затрагиваются вопросы,

* 25 января 1983 года. Упоминается в докладе, пункт 87 (часть первая, А)

** Воспроизводится в данном томе, часть вторая, III, В, I и 2 соответственно.

*** Воспроизводится в данном томе, часть вторая, III, D, I.

связанные с политикой и возникающие в различных контекстах (например, отказ от признания ввиду нарушения положений процессуального права, проект статьи 38(I) (d); компетенция суда в отношении отмены решения, проект статьи 40; и признание такой отмены в качестве причины отказа от приведения в исполнение, проект статьи 38(I) (e)). Хотя ответ на эти вопросы зависит от контекста, в котором они возникают, подразумевается, что решения в каждом отдельном случае носят всегда предварительный характер и что на более позднем этапе желательно провести общий обзор политики, связанный, насколько это возможно, с рассмотрением конфликтов между законами процессуального права.

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ 37-41 ТИПОВОГО ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ

Признание и приведение в исполнение арбитражного решения

(продолжение) 2/

Статья 37 3/

I) В признании и приведении в исполнение арбитражного решения, принятого на территории данного государства, может быть отказано по просьбе стороны, против которой оно вынесено, только если эта сторона представит доказательство того, что:

а) сторона в арбитражном соглашении, упомянутом в статье II, была по применимому к ней закону в какой-либо мере недееспособна или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания по закону данного государства; или

б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра (арбитров) или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

с) решение касается выносится в отношении спора или вопроса не охватываемого арбитражным соглашением выходящего за сферу применения арбитражного соглашения или не переданного в арбитражный суд 4/; однако, если какие-либо постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана или приведена в исполнение; или

д) состав арбитражного суда или арбитражный процесс не соответствовали обязательным положениям настоящего закона 5/, или соглашению между сторонами, если оно не противоречило никакому обязательному положению

настоящего закона, или при отсутствии такого соглашения, необязательным положениям настоящего закона 7, при том условии, что если стороны договорились о применении закона другого государства, имеют силу положения этого закона 6; или

е) решение еще не стало окончательным для сторон по-прежнему открыто для обжалования в вышестоящей инстанции арбитражного суда 7 или было отменено или приостановлено 8 судом данного государства или, если решение было принято на основании закона другой страны, компетентным органом этой страны 9.

2) В признании и приведении в исполнение решения может также быть отказано, если суд сочтет, что признание или приведение в исполнение противоречит международному 10 публичному порядку данного государства включая любую норму публичного порядка, касающуюся возможности рассмотрения существа спора в арбитраже 11.

Статья 38 12

1) В зависимости от положений любого многостороннего или двустороннего соглашения, к которому присоединилось данное государство, в признании или приведении в исполнение арбитражного решения, принятого вне территории этого государства, может быть отказано по просьбе стороны, против которой такое решение вынесено, только если эта сторона представит доказательство того, что:

а) сторона в арбитражном соглашении, упомянутом в статье II, была по применимому к ней закону в какой-либо мере недееспособна или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания по закону данного государства; или

б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра (арбитров) или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

с) решение касается выносится в отношении спора или вопроса не охватываемого арбитражным соглашением выходящего за сферу применения арбитражного соглашения или не переданного в арбитражный суд 13; однако, если какие-либо постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана или приведена в исполнение; или

д) Состав арбитражного суда или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон 14/ или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж 15/, при том условии, что если стороны договорились о применении закона другого государства, имеют силу положения этого закона 15/; или

е) решение 16/ еще не стало обязательным для сторон 16/ 16/ по-прежнему открыто для обжалования или других обычных средств обжалования 16/ или было отменено 17/ по одной из причин, изложенных в подпунктах (а)-(д) или в пункте (2) настоящей статьи 17/, или приостановлено исполнением компетентной властью стороны, где оно было вынесено 18/ или закон которой применяется 18/.

2) В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если суд 19/ в котором испрашивается признание и приведение в исполнение 19/ найдет, что:

а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этого государства; или

б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречит 20/ международному публичному порядку этого государства.

Статья 39 20/

Если перед компетентным органом, указанным в подпункте (е) пункта I статьи 37 или в подпункте (е) пункта I статьи 38, было возбуждено ходатайство об отмене или приостановлении арбитражного решения, то тот орган, к которому обратились с просьбой о признании и приведении в исполнение, может, если найдет целесообразным, отложить разрешение вопроса о приведении в исполнение этого решения и может также по ходатайству той стороны, которая просит приведение в исполнение этого решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение 21/.

Обжалование арбитражного решения

Статья 40

Никакое обжалование арбитражного решения, вынесенного в соответствии с этим законом 22/ в независимости от того, принято ли оно на территории этого государства 24/ не может направляться в суд за исключением иска об отмене решения в соответствии с положениями статьи 41.

Статья 41

I) Иск об отмене 25/ арбитражного решения, о котором говорится в статье 40 25/ может быть подан 26/ в суд, о чем более подробно говорится в статье 26/

в течение четырех месяцев, начиная с даты, когда сторона, возбудившая этот иск, получила арбитражное решение в соответствии со статьей XXII(4) 27/.

2) Арбитражное решение может быть отменено лишь на основании одной из причин, по которым может быть отказано в признании или приведении в исполнение в соответствии с подпунктами (а), (b), (c) и (d) пункта I статьи 37 28/ или в соответствии с пунктом 2 29/ [или по которым арбитражу может быть заявлен отвод в соответствии со статьей IX (2)] 30/.

3) Суд может, когда это необходимо 31/, отменить только часть арбитражного решения при условии, что эта часть может быть отделена от других частей арбитражного решения.

4) Если суд отменяет арбитражное решение, [он может постановить, чтобы арбитражное разбирательство было продолжено в целях повторного рассмотрения дела] [сторона может в течение трех месяцев попросить возобновить арбитражное разбирательство], если только такая мера не противоречит основанию, на котором отменено арбитражное решение 32/.

5) Любое решение суда по иску об отмене решения подлежит обжалованию в течение трех месяцев 33/.

Сноски

1/ См. доклад Рабочей группы о работе ее третьей сессии (А/СН.9/216), (Ежегодник... 1982 год, часть вторая, III, А) пункты 103-104, 106-109 и четвертой сессии (А/СН.9/232), пункты 14-22 (воспроизводится в данном томе, часть вторая, III, А).

2/ Предыдущие проекты статей под этим заголовком являются пересмотренными проектами статей XXV и XXVI, содержащимися в документе WP.40.

3/ Данный проект статьи построен на основе статьи У Нью-Йоркской конвенции 1958 года (United Nations Treaty Series, vol 330. No 4739(1959), p. 38), с некоторыми предложенными изменениями, направленными на разъяснение или корректировку по отношению к неиностранным арбитражным решениям.

4/ В то время как первый вариант может рассматриваться как охватывающий все практические цели, второй вариант представляет собой попытку показать более ясно, что на вопрос о превышении арбитрами их полномочий необходимо отвечать, используя два критерия: арбитражное соглашение (в частности, положение об арбитраже) и часто более узкие полномочия, которыми обладают арбитры в силу своего круга ведения, представления иска или искового заявления.

5/ Следует отметить, что большинство комментаторов толкуют пункт I (d) статьи У Нью-Йоркской конвенции 1958 года как дающий абсолютное преимущество соглашению между сторонами, то есть вне зависимости от того, противоречит ли такое соглашение обязательному положению "применимого" процессуального права (см., например, Fouchard, L'arbitrage commercial international, vol.II, Paris 1965, p. 332; Sanders, The New York Convention, in: International Commercial Arbitration, vol. II, The Hague 1960, p. 317; Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, vol. I, Tübingen 1975, p. 420; van den Berg, The New York Arbitration Convention, The Hague Deventer 1982, p. 325-330). Это приводит к дилемме о том, что в случае подобного противоречия и если процесс соответствует соглашению, в приведении в исполнение арбитражного решения не будет отказано по подпункту (d), однако, так как решение может быть отменено, в приведении в исполнение может быть отказано на основании подпункта (e). В то же время очевидно, что эта норма и ее обоснование не касаются приведения в исполнение неиностранных арбитражных решений, регулируемых настоящим проектом статьи (см. также сноску 14).

6/ См. также пункт 4 приведенного выше вступительного примечания.

7/ В первом варианте содержится формулировка, примененная в пункте I (e) статьи У Нью-Йоркской конвенции 1958 года, которая по общепринятому толкованию означает "по-прежнему открытое для использования обычных средств

обжалования". Поскольку типовой закон не предусматривает никакого обычного средства обжалования в судах, но не должен препятствовать обжалованию в рамках системы арбитража, как это принято в особенности в арбитражах, связанных с сырьевыми товарами, на рассмотрение представлен второй вариант, который вносит больше ясности в этот вопрос.

8/ Формулировка "или приостановлено", примененная в Нью-Йоркской конвенции 1958 года, может быть опущена в типовом законе, поскольку этот закон не предусматривает подобного приостановления действия арбитражного решения, то есть приостановления приведения его в исполнение.

9/ См. также пункт 4 приведенного выше вступительного примечания.

10/ Слово "международный" может быть оставлено с тем, чтобы добиться единообразия в обращении со всеми "международными" арбитражными решениями, если бы (и только в этом случае) оно было также принято в контексте иностранных решений (см. проект статьи 38 (2)).

11/ Слова в квадратных скобках основываются на общем мнении, согласно которому в статье У (2) (а) Нью-Йоркской конвенции 1958 года речь идет по существу о подкатегории общей причины, приведенной в подпункте (b) этого пункта.

12/ Настоящий проект статьи построен на статье У Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

13/ См. сноску 4.

14/ Рабочая группа может пожелать рассмотреть целесообразность приведения в соответствие этого положения с проектом статьи 37 (I)(d), то есть отдать предпочтение обязательным положениям применимого процедурного права. Хотя это представит собой отход от преобладающего толкования этого положения в Нью-Йоркской конвенции 1958 года, это поможет избежать дилемму, упомянутую в сноске 5. Можно добавить, что эта дилемма, хотя и встречается нечасто, является вполне реальной для добросовестного арбитра, стремящегося вынести решение, которое, в случае необходимости, может быть приведено в исполнение. Имеется еще одно соображение, которое в определенной степени ставит под сомнение вышеупомянутые толкования этого положения: в том случае, если стороны намеренно подчинили свое соглашение обязательным правовым положениям, например, путем использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (Ежегодник... 1976 год, часть первая, II, А), см. статью I(2), вряд ли можно считать, что в конкретном спорном вопросе предпочтение отдается соглашению; однако даже в том случае, если предпочтение отдается противоречащему ему обязательному положению, правило, как например ст. I(2) Регламента ЮНСИТРАЛ, будет иметь правовые последствия, выходящие далеко за рамки того, что имели в виду составители проекта.

15/ См. также пункт 4 приведенного выше вступительного примечания.

16/ В то время как в первом варианте приводится формулировка, примененная в статье У (I) (е) Нью-Йоркской конвенции 1958 года, второй вариант, представляя собой общее ее толкование, представлен на рассмотрение в качестве возможного более ясного правила.

17/ Слова в квадратных скобках должны служить той же цели, что и статья IX Женевской конвенции 1961 года (*United Nations, Treaty Series*, vol.484, No.7041(1963-1964), p. 364), т.е. признавать в целях приведения в исполнение в качестве причин для отмены только те причины, по которым в признании и в приведении в исполнение может быть отказано. Такое правило, не учитывая некоторых неожиданных местных особенностей, решит имеющиеся проблемы путем использования выдвинутого недавно предложения Международной торговой палаты (см. А/СН.9/169, п.9; А/СН.9/168, п. 43).

18/ См. также пункт 4 приведенного выше вступительного примечания.

19/ Слова в квадратных скобках можно рассматривать как очевидные и излишние.

20/ Этот проект статьи составлен по типу статьи VI Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

21/ Что касается неиностранных арбитражных решений, этот проект статьи может быть излишним или требовать изменения, если Рабочая группа выступит в пользу ограничения системы обжалования в соответствии с тем, что предлагается в пунктах 28-30 документа WP.35. Например, положение о том, чтобы отложить разрешение вопроса, может оказаться ненужным в соответствии с системой, аналогичной той, которая принимается в статье 1504 французского права, согласно которой иск об отмене предполагает *ipso iure* обжалование любого приказа о приведении в исполнение судьи, который принимает решение о приведении в исполнение, или отстранение этого судьи от ведения дела. Другой вопрос, который требует уточнения, возникает в отношении тех государств, которые не требуют экзекватуры на приведение в исполнение арбитражных решений, вынесенных на их территориях.

24/ Слова в квадратных скобках добавлены лишь с целью разъяснения, то есть для того, чтобы предотвратить, например, в ином случае возможное неправильное толкование о том, что имеются в виду лишь арбитражные решения вынесения в государстве типового закона. Такое толкование может быть основано на том принципе, что обычно лишь суды страны происхождения имеют компетенцию отменять арбитражные решения. Хотя допустимо избирать такой "территориальный" подход в качестве строгого и четко определенного правила, решение, предлагаемое в проекте статьи 40, более соответствует подпункту (е)

пункта I статьи У Нью-Йоркской конвенции 1958 года и принципу, что стороны, хотя вероятно они редко поступают таким образом, могут договориться о применении процессуального права государства кроме того, в котором имеет место арбитраж; в этой связи см. также пункт 4 вступительного примечания выше.

25/ Слова в квадратных скобках могут оказаться ненужными, учитывая их близкое расположение к предыдущей статье. Если, однако, такая ссылка покажется желательной, то можно было бы также рассмотреть вопрос об использовании здесь тех же самых слов, что и в статье 40, то есть "арбитражного решения, вынесенного в соответствии с этим законом".

26/ Эта ссылка касается пересмотренного проекта статьи У, которая содержится в документе WP.40. Окончательное решение о компетенции этого или другого суда в вопросе отмены решения будет зависеть от более позднего рассмотрения точных функций этого специального суда, о чем говорится подробнее в статье У (см. также сноску 9 в документе WP.40).

27/ Эта ссылка относится к пересмотренному проекту статьи XXII, который содержится в документе WP.40. Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, является ли необходимым рассматривать случаи, связанные с обжалованием, в рамках арбитражной системы и четко заявить, что ограничение срока будет начинаться с даты, когда арбитражное решение более не является предметом обжалования арбитров или, если такое обжалование было вынесено, начиная с даты получения решения об обжаловании.

28/ Ссылка на подпункт (d) имеет особое значение, поскольку общая причина несоответствия арбитражной процедуры применимым законам или нормам процессуального права включает много конкретных оснований, которые часто подробно излагаются в положениях национальных законов об отмене решения (например, когда арбитражное решение не отвечает требованиям формы, включая изложение причин; когда арбитражное решение принимается *ex aequo et bono* без согласия сторон; когда сторона не получает предварительного уведомления о слушании по делу; когда решение выносится после истечения срока, установленного сторонами). Как следует из последнего примера, даже спорный вопрос, который не рассматривается в процессуальном праве (в данном случае в типовом законе), может стать уместным в контексте объявления арбитражного решения недействительным, если он обговаривается в соглашении сторон (и не находит своего решения).

Следует также отметить, что общий характер вышеупомянутого основания, если его толковать буквально, приведет к отмене решения в случаях процедурных ошибок или просчетов, при которых такой юридический вывод может рассматриваться как неоправданный. Следовательно, Рабочая группа может пожелать рассмотреть необходимость того, чтобы каким-то образом квалифицировать причину в соответствии с подпунктом (d) на основе одного из различных подходов, существующих в национальных законах. Одной из возможностей является

использование идеи процессуального отвода или подразумеваемого отказа от права и предотвращение использования основания, которое было известно стороне во время арбитражного разбирательства и к которому она тогда не прибегла; можно добавить, что та же идея может быть включена в само положение об арбитражной процедуре (как, например, статья 30 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ), а не просто в качестве ограничения оснований для отмены решения. Другой возможностью было бы квалифицировать процедурный просчет (например, "серьезное" или "грубое" нарушение, несоблюдение обязательного положения). Еще одной возможностью, которая также используется в некоторых национальных законах, могло бы стать определение причинной связи между процедурным просчетом и арбитражным решением (например, когда несоблюдение оказывает воздействие на арбитражное решение или, вероятно, повлияло на принятие решения).

29/ Проект статьи 4I (2) воплощает точку зрения, преобладающую на четвертой сессии Рабочей группы, согласно которой основания для отмены решения должны быть ограничены теми, которые приводятся в подпунктах (a-d) пункта I статьи У и в подпункте (b) пункта 2 Нью-Йоркской конвенции 1958 года (см. док. А/СН.9/232, пункт I5; воспроизводится в данном томе, часть вторая III, А). Поскольку было высказано некоторое сомнение в отношении такого ограничения причин, Рабочая группа может пожелать рассмотреть необходимость добавления одного или более из следующих оснований, содержащихся в ряде национальных законов:

a) "infra petita" (как, например, то, которое включено в подпункт (e) пункта (2) статьи 25 Страсбургского единообразного закона 1966 года: "если арбитражная коллегия не вынесла решения по одному или более спорным вопросам и при этом нерешенные вопросы не могут быть отделены от вопросов, по которым было вынесено решение"); при рассмотрении необходимости такого правила следует учитывать проект статьи XXIV (2) о дополнительном решении о чем говорится в документе WP.40) и возможности расширения охвата этого положения (например, на основе включения даже тех случаев, когда возникает необходимость в дополнительных доказательствах и слушаниях дела);

b) "арбитражное решение содержит противоречивые решения"; при рассмотрении необходимости такого основания, которое, вероятно, имеет место весьма редко, необходимо учитывать пересмотренный проект подпункта (b) пункта I статьи XXIV о толковании арбитражного решения (в чем говорится в документе WP.40). В любом случае это основание кажется более приемлемым, чем иногда встречающееся более широкое основание "решения по арбитражному решению противоречат причинам, излагаемым в подтверждение его", поскольку это откроет дверь нежелательному пересмотру различных аспектов этого дела;

c) "соответствующие факты или доказательства, которые выясняются или становятся известными лишь после вынесения арбитражного решения"; это основание содержится во многих национальных законах (хотя в различных вариантах

и иногда ограниченное доказательством, "скрытым другой стороной" или "которое истец не смог представить") и его принятие может рассматриваться в качестве развития дела справедливости. Однако в практических целях будет необходимо (как это делается в большинстве национальных законов) предусмотреть более продолжительное ограничение срока, чем то, которое предусматривается в соответствии с пунктом I статьи 4I; однако, если бы было принято ограничение срока, например, в пять лет (как в пункте 3 статьи 28 Страсбургского единообразного закона 1966 года) (European Treaty Series, No. 56), признание такого основания для отмены решения противоречило бы идее скорейшего и окончательного урегулирования спора в целях мира;

d) "арбитражное решение, полученное нечестным образом другой стороной (например, на основе обмана, взяточничества, подлога или иного преступного деяния)"; к этому возможному основанию для отмены решения относятся соображения, аналогичные тем, которые приводятся в подпункте (с); кроме этого, предполагается, что большинство, если не все случаи подобного рода будут охватываться основаниями, о которых говорится в подпункте (b) пункта I статьи 37 или в пункте 2, т.е. нарушение надлежащего процесса или публичного порядка.

30/ Принятие решения о том, следует ли сохранить слова в квадратных скобках, зависит от окончательного решения Рабочей группы по вопросу о судебном рассмотрении заявления об отводе (см. пересмотренный проект статьи X в документе WP.40).

31/ Основной случай, предусмотренный здесь, (и, возможно, который будет отражен в самом положении) состоит в том, что основание для отмены затронуло лишь часть решения.

32/ Основной случай, предусмотренный здесь, включает основание в соответствии с подпунктом (a) пункта I статьи 37, т.е. отсутствие имеющего силу арбитражного соглашения.

33/ Учитывая пересмотренный проект подпункта (b) пункта 2 статьи У, содержащегося в документе WP.40, по всей вероятности, необходимо ясно заявить, что обжалование допустимо (при условии, что эта идея будет принята Рабочей группой), если суд, о котором говорится в статье У, будет уполномочен отменять арбитражные решения (см. также сноску 26).

IV. НОВЫЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПОРЯДОК *

А. Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее четвертой сессии
(Вена, 16-20 мая 1983 года (A/CN.9/234)**

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей одиннадцатой сессии Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли постановила включить в свою программу работы тему, озаглавленную "Правовые последствия установления нового международного экономического порядка", и учредила Рабочую группу для рассмотрения этого вопроса 1/. На своей двенадцатой сессии Комиссия определила, какие государства-члены войдут в состав Рабочей группы 2/. На своей тринадцатой сессии Комиссия постановила, что в состав Рабочей группы должны войти все государства-члены Комиссии 3/.

2. На своей первой сессии Рабочая группа рекомендовала Комиссии для возможного включения в ее программу, в частности, вопрос о согласовании, унификации и обзоре договорных положений, часто встречающихся в международных договорах в области промышленного развития 4/. На своей тринадцатой сессии Комиссия согласилась предоставить приоритет работе, связанной с этими договорами, и просила Генерального секретаря провести исследование в отношении договоров о поставке и строительстве крупных промышленных объектов 5/.

3. Это исследование 6/ было представлено на второй сессии Рабочей группы и рассмотрено ею 7/. На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить дополнительное исследование, охватывающее отмеченные темы, которые не были проанализированы в этом исследовании 8/, а также включить ряд других тем, которые Секретариат сочтет уместными в свете обсуждения на этой сессии 9/.

4. Это дополнительное исследование 10/ было представлено на третьей сессии Рабочей группы 11/. На этой сессии Рабочая группа завершила рассмотрение всего исследования в целом 12/ и просила Секретариат, во исполнение решения Комиссии, принятого на ее четырнадцатой сессии 13/, приступить к составлению проекта Правового руководства по договорным положениям, относящимся к договорам на поставку и строительство крупных промышленных объектов 14/. В Правовом руководстве должны быть определены возникающие в таких договорах вопросы правового характера и должны содержаться предложения относительно возможных решений для оказания помощи сторонам, в первую очередь из развивающихся стран, при проведении переговоров 15/.

* Для рассмотрения Комиссией см. Доклад, глава У (часть первая, А).

** 25 мая 1983 года. Упоминается в Докладе, пункт 90 (часть первая, А).

5. На своей третьей сессии Рабочая группа просила Секретариат представить ей на ее четвертой сессии проекты нескольких отдельных глав и общий проект структуры Правового руководства I6/.

6. Рабочая группа провела свою четвертую сессию в Вене с 16 по 20 мая 1983 года. Были представлены все члены Рабочей группы, за исключением Бурунди, Венгрии, Ганы, Индонезии, Кипра, Колумбии, Кубы, Нигерии, Объединенной Республики Танзании, Сенегала, Сингапура, Сьерра-Леоне, Тринидада и Тобаго, Уганды и Чили.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Аргентины, Болгарии, Бразилии, Греции, Канады, Китая, Корейской Народно-Демократической Республики, Корейской Республики, Малайзии, Мексики, Нидерландов, Норвегии, Польши, Святейшего Престола, Таиланда, Швейцарии, Швеции и Эквадора.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих органов системы Организации Объединенных Наций: Организации Объединенных Наций по промышленному развитию и Учебного и научно-исследовательского института Организации Объединенных Наций.

9. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных правительственных и неправительственных организаций: Комиссии европейских сообществ, Гаагской конференции по международному частному праву, Международной федерации инженеров-консультантов, Международной организации за прогресс, Организации американских государств и Всемирного банка.

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Лейф СЕВОН (Финляндия)

Докладчик: г-н Стефен К. МУЧУИ (Кения)

11. Рабочая группа располагала докладом Генерального секретаря, озаглавленным "Проект Правового руководства по составлению договоров о строительстве промышленных объектов: отдельные главы" (A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1-5)*.

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Рассмотрение проекта структуры и проектов отдельных глав Правового руководства по составлению договоров о строительстве промышленных объектов
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, В.

СТРУКТУРА ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА

13. Рабочая группа начала свои прения с обсуждения общего проекта структуры Руководства (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1). Рабочая группа пришла к общему согласию относительно того, что этот проект структуры в целом является приемлемым. Было также выражено общее согласие с тем, что по ходу работы может возникнуть необходимость некоторого изменения порядка расположения глав. Рабочая группа согласилась оставить вопрос о порядке расположения глав на усмотрение Секретариата с учетом мнений, выраженных делегациями.

14. Было выражено согласие, что в названии Руководства необходимо употребить слово "международные" в качестве определения к слову "договоры". Было выражено мнение о том, что Руководство должно носить название "Правовое руководство по составлению договоров о поставке и строительстве промышленных объектов" вместо названия, предложенного в документе A/CN.9/WG.V/WP.9. Было выражено согласие с тем, что слово "крупные" не следует употреблять в связи с термином "промышленные объекты".

15. Было высказано несколько предложений относительно метода изложения, который облегчит пользование Руководством. Широкую поддержку получило предложение о включении соответствующего указателя, а также резюме и перечней. Было указано, что в Руководстве необходимо дать определение некоторых терминов. Было выражено общее согласие с тем, что в Руководство необходимо включить глоссарий в соответствии с решением, принятым на третьей сессии Рабочей группы 17/. Поддержку получило предложение о включении типовых оговорок - в том числе альтернативных типовых оговорок - в тех случаях, когда это необходимо. Такими оговорками стороны смогут воспользоваться при формулировании договоров.

16. Было предложено расширить раздел "Введение", с тем чтобы включить вопрос об участии банков и других кредитных учреждений в проектах. Было также выражено мнение о том, что некоторые общие вопросы, касающиеся применимого права, могут быть упомянуты в разделе "Введение", а вопросы, связанные с выбором применимого права, могут быть рассмотрены в главе XXXIX, как это предложено в общем проекте структуры.

17. Было указано на то, что не следует опускать в проекте структуры такие важные вопросы, как юридические аспекты технико-экономических обоснований, обязательства сторон до заключения договора, подлежащие выплате проценты, язык договора, выбор лиц для профессиональной подготовки, общие применяемые условия, ведение бухгалтерских книг и отчетов и полное и частичное невыполнение обязательств.

18. Было предложено выделить вопрос о выдаче лицензий в качестве отдельной главы в проекте структуры Руководства.

19. Было внесено несколько предложений относительно очередности глав. Было предложено поместить главу XXXIII (Оговорки о заранее оцененных убытках и неустойках) после главы XXXI (Возмещение ущерба). Было также предложено поместить главу XXV (Передача собственности) в другом месте Руководства, и поместить главу XXXIV (Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах) непосредственно после главы XXXII (Освобождение от ответственности).

20. Участники договорились опустить главу XII (Вступление договора в силу) и рассмотреть основной вопрос данной главы в главе V (Процедура заключения договора).

21. Что касается обсуждения главы IV (Приглашение на торги и процесс переговоров) в проекте структуры, то секретарь Комиссии заявил, что данная глава будет разрабатываться только после завершения подготовки всех других глав Руководства. Он отметил, что хотя договоры на строительство промышленных объектов часто заключаются на основе публичных торгов, разработка правил, регулирующих поставки, могла бы стать полезным и многообещающим мероприятием, предпринятым Комиссией 18/. Работа над таким проектом могла бы успешно осуществляться наряду с подготовкой главы Руководства, касающейся правовых вопросов, связанных с торговыми процедурами.

22. В отношении главы III (Выбор подрядчиков) секретарь Комиссии отметил, что, как уже было предложено на последней сессии 19/, Рабочая группа могла бы в будущем заняться рассмотрением правовых вопросов, касающихся совместных предприятий и консорциумов, помимо вопросов корпоративного права. Деятельность Рабочей группы в области промышленных договоров наряду с ее возможной работой в области разработки правил, регулирующих поставки, и совместных предприятий, могла бы вполне использоваться Комиссией для предоставления услуг экспертов по юридическим вопросам в области глубоководной разработки полезных ископаемых в открытом море при условии, что ее об этом попросит форум в Организации Объединенных Наций, занимающийся данным вопросом.

23. Что касается главы XXII (Передача технологии), то секретарь Комиссии отметил, что Секретариат постоянно следит за деятельностью других организаций, занимающихся вопросом передачи технологии, и что данная работа будет соответствующим образом отражена Секретариатом при подготовке проектов глав Руководства.

24. Была подчеркнута необходимость того, что в процессе подготовки Руководства Секретариат должен учитывать основную цель данного мероприятия в контексте нового международного экономического порядка. Он должен быть, в частности, полезен заказчикам из развивающихся стран. В то же самое время указывалось, что Руководство будет также представлять интерес для сторон из развитых стран в плане ведения переговоров о заключении договоров и разработки самих договоров на строительство промышленных объектов.

25. Было подчеркнуто, что "Введение" должно ясно выделять руководящие указания, которых необходимо придерживаться, и цели, которые должны быть достигнуты при разработке Правового руководства. Далее подчеркивалось, что Правовое руководство должно соблюдать основные принципы, сформулированные шестой специальной сессией Генеральной Ассамблеи об учреждении нового международного экономического порядка, и быть в соответствии с принципами равенства, взаимной выгоды, справедливости и благоразумия. Кроме того, было подчеркнуто, что цели Правового руководства должны быть направлены на поддержку развивающихся стран и оказание им помощи в создании и развитии их независимой национальной экономики, а также на оказание содействия международному экономическому сотрудничеству.

26. Различные взгляды были выражены относительно того, как должно быть разработано Руководство. Было высказано мнение, что Руководство не должно быть слишком объемным. Была оказана широкая поддержка идее относительно сложности вопросов, подлежащих решению, и тому, что в первую очередь следует уделять внимание не объему, а всестороннему характеру Руководства. Отмечалась договоренность относительно нежелательности предопределения объема Руководства. Было также предложено подготовить краткий обзор.

27. Было принято решение о том, что Руководство должно быть разработано таким образом, чтобы иметь практическую ценность для различных категорий лиц, занимающихся ведением переговоров о заключении договоров и разработкой договоров на строительство промышленных объектов, таких как администраторы и предприниматели, а также адвокаты.

28. Типовые оговорки будет целесообразно рекомендовать для использования в договорах в различных ситуациях, в то же время было отмечено, что иллюстративные оговорки могут помочь в обсуждении определенных вопросов, затрагиваемых в некоторых главах. Вместе с тем было указано на то, что договор на строительство промышленного объекта следует приспособить к конкретным ситуациям и что иллюстративные оговорки, которые будут включены в Руководство, необязательно будут подходить для всех контрактов. Оговорки, таким образом, следует включить лишь для того, чтобы проиллюстрировать правовые вопросы, рассматриваемые в Руководстве. Тем не менее, предполагалось, чтобы Руководство включало иллюстративные оговорки в тех случаях, когда это целесообразно.

29. Была подчеркнута необходимость того, что в Руководстве, насколько это возможно, должно содержаться указание на преимущества и недостатки альтернативных подходов к решению вопросов, затронутых в Руководстве, особо указывая при этом на интересы заказчика.

ВЫБОР ВИДОВ ДОГОВОРОВ

30. Рабочая группа обсудила проект отдельной главы о выборе вида договора (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2)*.

31. Было высказано мнение, что на практике представляется трудным провести разграничение между некоторыми видами договоров на подрядные работы, которые рассматриваются в этом проекте отдельной главы, в частности, между контрактом "полу-под ключ" и контрактом с условиями частично "под ключ". В соответствии с другой точкой зрения виды договоров, которые рассматриваются в проекте отдельной главы, не определены ни в одной правовой системе; согласно этой точке зрения предпочтительно разграничить различные подходы к переговорам, а не к видам договоров. Следовательно, рекомендуется прежде всего провести разграничение между подходом в отношении отдельных договоров и подходом в отношении единственного контракта ("под ключ"). После этого можно было бы обсудить вопрос о внесении возможных изменений в договорные соглашения, включающие контракт "под ключ". В этой связи следует сослаться на возможность совместных предприятий. При рассмотрении различных соглашений необходимо обратить внимание на функции каждого типа соглашения.

32. Однако в соответствии с другой точкой зрения будет полезно, если в Руководстве будут содержаться рабочие формулировки различных видов договоров, с тем чтобы облегчить представление спорных вопросов, которые возникают в отношении каждого вида договора.

33. По общему мнению, вопрос о передаче технологии является очень важным вопросом для заказчиков из развивающихся стран и даже для заказчиков из развитых стран. Передача технологии имеет большое значение, поскольку она дает возможность заказчикам эксплуатировать объект после его завершения и самостоятельно построить аналогичные объекты. Руководство должно оказывать помощь заказчикам в ведении переговоров при заключении контрактов с учетом их потребностей в технологии.

34. Имел место обмен мнениями в отношении сносок, содержащихся в проекте отдельной главы. Согласно одному мнению, следует отказаться от примечаний или сократить их число; в частности, следует опустить примечания, касающиеся документов, выпущенных другими органами. Согласно другому мнению, примечания представляют некоторый интерес (например, указывают на перекрестные ссылки), и не умаляют значения Руководства.

35. Согласно одному мнению, Руководство должно разрабатываться с учетом его функциональной и практической ценности, а именно: основной упор в нем должен быть сделан на различных интересах, целях и стремлениях заказчика

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, В.

(например, передача технологии, соображения относительно графика работ и руководства выполнением проекта, и связанный с этими мероприятиями риск); оно должно оказывать помощь сторонам, особенно заказчику, в ведении переговоров при заключении контрактов, учитывающих эти факторы при выборе договорного соглашения, предназначенного для удовлетворения потребностей заказчика.

36. Рабочая группа обратилась с просьбой к Секретариату переработать данную главу с учетом высказанных мнений.

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

37. Рабочая группа обсудила проект отдельной главы об освобождении от ответственности (A/CN.9/WG.V/WR.9/Add.3)*. По всеобщему мнению, эта глава в целом вполне приемлема.

38. Рабочая группа подчеркнула, что очень важно привлечь внимание сторон к нормам применимого права, особенно обязательных положений, которые могут ограничить свободу сторон при составлении проекта статьи об освобождении от ответственности. Было предложено включить в эту главу несколько примеров обязательных норм применимого права. Однако указывалось, что это может быть нежелательным, поскольку такие нормы могут измениться после опубликования Руководства, а читатели могут не знать о таких изменениях.

39. Было решено, что Руководство будет рекомендовать узкую сферу применения положения об освобождении от ответственности. Отмечалось, что было бы полезным иметь иллюстративные или типовые статьи, показывающие различные методы составления проекта статьи об освобождении от ответственности. С одной точки зрения, не следует рекомендовать исчерпывающий подход, поскольку он будет слишком ограничивать в действиях. С другой точки зрения, в некоторых случаях исчерпывающий подход может иметь преимущества и показывать, что в действительности у подрядчика больше возможностей для применения статей об освобождении от ответственности. Была высказана точка зрения, что освобождающие от ответственности препятствия должны носить непредвиденный, неизбежный и непоправимый характер.

40. Отмечалось, что следует подчеркивать преимущества и недостатки различных подходов к статье об освобождении от ответственности.

41. Указывалось, что необходимо сделать перекрестную ссылку на главу о страховании, поскольку объем страховой ответственности, взятый на себя стороной, может повлиять на объем риска, к которому сторона была готова в той степени, в какой он отражен в статье об освобождении от ответственности.

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, В.

42. Выражалась точка зрения, что статья об освобождении от ответственности должна освобождать сторону не только от возмещения убытков, но и от ответственности в соответствии со статьей о заранее оцененных убытках или штрафах, а также от ответственности выполнять обязательство, если этому мешает положение об освобождении от ответственности. Однако, по другому мнению, препятствие, освобождающее от ответственности, должно освобождать сторону только от ответственности возмещать убытки.

43. Было внесено предложение рекомендовать сторонам в дополнение к юридическим последствиям, упомянутым в части Е данной главы, считать целесообразным в некоторых обстоятельствах пересмотреть условия контракта.

44. Было предложено внести поправку в название главы с тем, чтобы она читалась "Препятствия, освобождающие от ответственности", а не "Освобождение от ответственности", поскольку это заглавие будет более точно отражать содержание главы.

45. Были внесены предложения относительно содержания и формулировки отдельных пунктов главы, которые были приняты к сведению Секретариатом и будут приняты во внимание при работе над окончательным вариантом проекта главы.

ОГОВОРКИ ОБ ОСОБО ЗАТРУДНИТЕЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ

46. Рабочая группа обсудила проект главы, касающийся оговорок об особо затруднительных обстоятельствах (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.4)*.

47. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включать в Руководство главу, касающуюся оговорок об особо затруднительных обстоятельствах. Согласно одному из высказанных мнений, такую главу включать не следует, поскольку упомянутые оговорки, как правило, являются выгодными скорее для подрядчика, чем для заказчика, который обычно является представителем развивающейся страны, а это приводит к нарушению равенства сторон. Более того, понятие "особо затруднительные обстоятельства" не является общепринятым и отсутствует в ряде правовых систем. Согласно другому мнению, в Руководстве должна содержаться глава, касающаяся оговорок об особо затруднительных обстоятельствах, с тем чтобы обратить внимание сторон на проблемы, возникающие в связи с упомянутыми оговорками. После обсуждения данного вопроса Рабочая группа пришла к мнению о том, что главу, касающуюся оговорок об особо затруднительных обстоятельствах, следует включить в Руководство, но данная глава должна содержать рекомендацию о том, что следует давать узкое определение "затруднительных обстоятельств". Следует привести исчерпывающий перечень обстоятельств, которые следует рассматривать как особо затруднительные. В упомянутом Руководстве следует не только указать на преимущества и

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, IV, В.

недостатки оговорок об особо затруднительных обстоятельствах, но и обратить особое внимание сторон на связанные с ними опасности и существенные отрицательные последствия, в частности, для заказчика. Широкую поддержку получила мысль о необходимости оговорить в данной главе, что ее включение в Руководство не следует рассматривать как признание Комиссией желательности оговорок об особо затруднительных обстоятельствах.

48. Было указано на необходимость провести дальнейшее разграничение между оговорками об особо затруднительных обстоятельствах и оговорками об освобождении от ответственности и дать несколько примеров с целью проиллюстрировать эти два понятия.

49. Было предложено объединить главу, касающуюся оговорок об особо затруднительных обстоятельствах, с главой о пересмотре цен, поскольку эти два типа оговорок носят одинаковый характер. Согласно другому мнению, такое объединение является нежелательным ввиду более широкого диапазона оговорок об особо затруднительных обстоятельствах, иначе говоря потому, что оно могло бы изменить предусмотренное сторонами соотношение договорных обязательств. Было высказано предложение о том, что в данной главе следует упомянуть валютные оговорки. Были высказаны возражения относительно целесообразности употребления слов "особо затруднительные" при описании вопроса, которому посвящена глава.

50. Были высказаны предложения относительно содержания и формулировок отдельных пунктов данной главы, которые, как отметил Секретариат, будут приняты к сведению в окончательном варианте текста проекта этой главы.

ДРУГИЕ ВОПРОСЫ И БУДУЩАЯ РАБОТА

51. Рабочая группа отметила, что к настоящему времени Секретариат приобрел опыт, необходимый для выполнения поставленной перед ним новой задачи в этой сложной области деятельности. Рабочая группа дала высокую оценку качеству работы Секретариата над представленными на обсуждение отдельными главами, что дало основу для плодотворной дискуссии.

52. Была отмечена нежелательность задержки работы. Рабочая группа достигла общей договоренности о необходимости срочно завершить составление Руководства. В этой связи секретарь Комиссии сделал заявление, в котором он указал, что, согласно прогнозам на ранней стадии обсуждения данного вопроса в Рабочей группе, половина имеющихся в распоряжении Секретариата ресурсов уже выделена на осуществление данного проекта. Опыт, накопленный в ходе разработки проекта глав, находящегося в настоящее время на рассмотрении Рабочей группы, и замечания, сделанные Рабочей группой на данной сессии,

позволяют Секретариату несколько ускорить свою работу. Однако учитывая сложность стоящей перед ним задачи и необходимость соблюдения высоких стандартов, можно уже сейчас реально предполагать, что в существующих обстоятельствах для завершения данного проекта потребуется от двух до трех лет.

53. Секретарь Комиссии также отметил, что к январю 1984 года Секретариат, как предполагается, подготовит достаточное количество проектов глав для того, чтобы можно было провести сессию Рабочей группы продолжительностью в две недели. Таким образом, пятую сессию Рабочей группы можно будет провести в Нью-Йорке в конце января будущего года. В этом случае шестую сессию можно будет провести в Вене к концу 1984 года. Это, в свою очередь, позволит также ускорить работу. В результате обсуждения Рабочая группа постановила, что сроки проведения и продолжительность следующей сессии Рабочей группы должны быть установлены Комиссией, поскольку решения, принятые Комиссией относительно повестки дня ее шестнадцатой сессии, имеют непосредственное отношение к данным вопросам.

54. При закрытии сессии Рабочая группа выразила благодарность своему Председателю, г-ну Лейфу Севону, за умелое руководство работой в этой в высшей степени сложной области. Это позволило Рабочей группе эффективно и продуктивно выполнять свою работу. Было отмечено, что Финляндия выйдет из числа членов Комиссии с момента открытия шестнадцатой сессии Комиссии и соответственно выйдет также из числа членов Рабочей группы. Было высказано мнение о том, что было бы в высшей степени желательным, если это можно сделать, чтобы г-н Севон, несмотря на это, продолжал принимать участие в деятельности Рабочей группы.

Сноски

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее одиннадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 17 (A/33/17), пункт 71 (Ежегодник ... 1978 год, часть первая, II, А).

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двенадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/34/17), пункт 100 (Ежегодник ... 1979 год, часть первая, II, А).

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 143 (Ежегодник ... 1980 год, часть первая, II, А).

4/ А/CN.9/176, пункт 31 (Ежегодник ... 1980 год, часть вторая, V, А).

5/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 143.

6/ А/CN.9/WG.V/WR.4 и Add.1-8 (Ежегодник ... 1981 год, часть вторая, В, I).

7/ А/CN.9/198, пункты 11-88 (Ежегодник ... 1981 год, часть вторая, IV, А).

8/ А/CN.9/WG.V/WR.4, пункт 36.

9/ А/CN.9/198, пункты 90 и 91.

10/ А/CN.9/WG.V/WR.7 и Add.I-6 (Ежегодник ... 1982 год, часть вторая, IV, В).

11/ А/CN.9/217, пункт 11 (Ежегодник ... 1982 год, часть вторая, IV, А).

12/ А/CN.9/217, пункты 13-129.

13/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 84 (Ежегодник ... 1981 год, часть первая, А).

14/ А/CN.9/217, пункт 130.

15/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17 (A/36/17), пункт 84.

16/ А/CN.9/217, пункт 132.

17/ А/CN.9/217, пункт 59.

18/ См. А/CN.9/WG.V/WR.7, пункт 22.

19/ А/CN.9/217, пункт 65.

В. Доклад Генерального секретаря: проект Правового руководства по составлению договоров на строительство промышленных объектов: отдельные главы* (A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1-5)**

(A/CN.9/WG.V/WP.9)***

1. На своей второй сессии Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по новому международному экономическому порядку решила поручить Секретариату составить проект Правового руководства по договорам на поставку и строительство крупных промышленных объектов (впредь именуемых "промышленные контракты") I/. Комиссия на своей четырнадцатой сессии одобрила это решение Рабочей группы и поручила Секретариату составить проект Правового руководства, в котором должны быть выявлены правовые проблемы, связанные с промышленными договорами, а также предложены возможные варианты решений с целью оказания помощи в переговорах по заключению договоров сторонам, в частности, из развивающихся стран 2/.

2. По завершении рассмотрения на своей второй 3/ и третьей 4/ сессиях представленного Секретариатом исследования статей, относящихся к договорам о поставках и строительстве крупных промышленных объектов 5/, Рабочая группа предложила рассмотреть на своей четырнадцатой сессии общий проект структуры Руководства, а также принципы, которые должны лечь в основу при ее составлении, и обратилась с просьбой к Секретариату подготовить проект нескольких отдельных глав, а также проект структуры Руководства и представить их Рабочей группе 6/. Это решение было одобрено Комиссией 7/. Настоящий документ представляется в соответствии с этой просьбой.

3. Секретариат представляет для рассмотрения Рабочей группой проект схематической структуры (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1), и проект отдельных глав по выбору видов договоров (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2), освобождению от ответственности (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.3), особо затруднительным обстоятельствам (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.4), и прекращению действия контракта (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5).

4. При составлении этих отдельных глав Секретариат проработал большое число соответствующих документов, видов контрактов, пособий и статей. Кроме того, Секретариат изучил замечания, представленные Специальной группой экспертов, проводившей заседание в Вене 14-18 февраля 1983 года.

* Проекты глав, подготовленные в конце периода, охватываемого данным томом: Глава II "Выбор видов договоров" (Add.2); Глава XXII "Освобождение от ответственности" (Add.3); Глава XXXIV "Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах" (Add.4); Глава XXXVIII "Прекращение действия контракта" (Add.5).

** Упомянуется в Докладе, пункт 90 (часть первая, А).

*** 13 апреля 1983 года.

5. В отдельных главах, в частности, приводятся ссылки на текст Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров*. Такие ссылки делаются исключительно с целью обеспечения единообразия там, где это возможно, с правовым текстом, выработанным Комиссией.

6. В отдельных главах и в общем проекте структуры используется та же терминология, что и в выполненных Секретариатом исследованиях статей, относящихся к договорам о поставках и строительстве крупных промышленных объектов 8/. Предполагается, что Руководство в своем окончательном виде будет иметь введение, где будет объяснена используемая терминология. Возможно, целесообразно будет на более позднем этапе несколько расширить более специальную терминологию при рассмотрении проекта глав, содержащих такую терминологию. Термины "покупатель" и "подрядчик", так же как термин "промышленный контракт", в предварительном порядке были сохранены в отдельных главах, а также в общем проекте структуры. В заглавии Руководства термин "строительный контракт" был использован вместо термина "контракт на поставки и строительство"; а термин "крупные промышленные объекты" был заменен термином "промышленные объекты". Последнее изменение было сделано, поскольку разница между крупными и мелкими промышленными объектами может быть недостаточно ясно выражена, а большинство возникающих проблем при этом являются одинаковыми, независимо от размера объектов.

7. Возможно, что некоторые части Руководства будут содержать образцы статей, которые могут быть рекомендованы для использования в определенных обстоятельствах. Вследствие этого, Секретариат намеревается разработать такие статьи, там где это возможно, после того, как Рабочая группа одобрит общий подход, содержащийся в этих отдельных главах.

* (Ежегодник ... 1980 год, часть третья, I, B)(A/CONF.97/18, Приложение I).

Сноски

1/ А/CN.9/198, пункт 92 (Ежегодник ... 1981 год, часть вторая, IV, А).

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четырнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № I7 (А/36/I7, пункт 84) (Ежегодник ... 1981 год, часть первая, А).

3/ А/CN.9/198.

4/ А/CN.9/127 (Ежегодник ... 1982 год, часть вторая, I, А).

5/ А/CN.9/WG.V/WP.4 и Adds.1-8 (Ежегодник ... 1981 год, часть вторая, В, I) и А/CN.9/WG.V/WP.7 и Adds.1-6 (Ежегодник ... 1982 год, часть вторая, IV, В).

6/ А/CN.9/217, пункты I32-I33.

7/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № I7 (А/37/I7, пункт 93) (Ежегодник ... 1982 год, часть первая, А).

8/ А/CN.9/WG.V/WP.4 и Adds.1-8 и А/CN.9/WG.V/WP.7 и Adds.1-6.

/A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.17*

ОБЩИЙ ПРОЕКТ СТРУКТУРЫ

Пункты

Введение I-4

Общий проект структуры

ВВЕДЕНИЕ

1. Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой представить общий проект структуры Правового руководства для рассмотрения Рабочей группой на ее четвертой сессии **. Целью этого проекта является предоставить возможность Рабочей группе принять решение относительно общего содержания Руководства и его структуры.

2. В общем проекте структуры темы подразделяются на две части. К первой части относятся темы, связанные с подготовкой к заключению контрактов, в том числе приглашение к участию в торгах, переговорах, а также проблемы, связанные с процедурой заключения контрактов. Ко второй части относятся темы, связанные с составлением промышленных контрактов. В главах, содержащихся в этой части, указываются проблемы, которые должны быть решены в промышленных контрактах, а также предлагаются возможные альтернативные решения.

3. При рассмотрении тем во второй части общего проекта структуры была сделана попытка, насколько это возможно, придерживаться правовых норм, применимых в большинстве промышленных контрактов. Кроме того, темы, связанные с фазой строительства (главы IX-XVII), даются отдельно от тем, связанных с фазой, следующей по завершении строительных работ (главы XVIII-XXI). Темы, являющиеся общими для обеих фаз, рассматриваются в главах XXII-XXI.

4. Наиболее приемлемую структуру Руководства, в частности наиболее приемлемое расположение глав и их содержание, можно выработать лишь после анализа проблем, связанных с различными темами. Вследствие этого Рабочая группа может пожелать рассматривать этот проект структуры в качестве предварительного документа и уполномочить Секретариат в случае необходимости внести изменения в эту структуру.

* 14 апреля 1983 года. Упоминается в Докладе, пункт 90 (часть первая, А).

** A/CN.9/234, воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, У, А.

ОБЩИЙ ПРОЕКТ СТРУКТУРЫ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА ПО СОСТАВЛЕНИЮ
ДОГОВОРОВ НА СТРОИТЕЛЬСТВО ПРОМЫШЛЕННЫХ ОБЪЕКТОВ

ВВЕДЕНИЕ

(основная информация, отсутствие опыта по ведению переговоров и составлению договоров покупателями из развивающихся стран, содержание объема нового международного экономического порядка и цели правового руководства, система и определения в правовом руководстве, заключительные замечания по пользованию правовым руководством)

ПЕРВАЯ ЧАСТЬ

ПОДГОТОВКА К ЗАКЛЮЧЕНИЮ ДОГОВОРОВ

Глава I. Техничко-экономические обоснования

- А. Цель технико-экономических обоснований
- В. Ответственность за ошибки, допущенные в технико-экономических обоснованиях

Глава II. Выбор вида договора

А. Введение

1. Общие замечания

2. Основные элементы, определяющие вид договора

- а) Проект предприятия и монтажа
- б) Координация
- с) Цена

В. Основные виды промышленных договоров

1. Классификация видов договоров в соответствии с принципом распределения ответственности

- а) Метод заключения отдельных контрактов
- б) Контракты "под ключ"
- с) Контракты "полу-под ключ"

2. Классификация договоров в соответствии с методом назначения цены

- а) Паушальные контракты
- б) Контракты с возмещением издержек
- с) Контракты с назначенной ценой за единицу выполненных работ

С. Прочие факторы, которые необходимо принять во внимание при выборе вида договора

Д. Комбинация различных видов договоров

Глава III. Выбор подрядчиков

А. Общие замечания

В. Юридический статус заинтересованных сторон

С. Совместные предприятия

Глава IV. Приглашение на торги и процесс переговоров

А. Приглашение на торги

1. Форма предложения о заключении договора

2. Правовые последствия приглашения к участию в торгах

3. Процедура торгов

В. Процесс переговоров

Глава V. Процедура заключения договора

А. Общие замечания

В. Форма договора

С. Юридическая сила договора

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

СОСТАВЛЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ ДОГОВОРА

Глава VI. Общие замечания по составлению

Глава VII. Намерения сторон в договоре

Глава VIII. Определения и интерпретация

А. Определения ключевых терминов договора

В. Положения договора, касающиеся интерпретации

Глава IX.

Масштаб и качество произведенных работ

А. Определение масштаба и качества произведенных работ в условиях договора

1. Описание работ
2. Качество работы и материал
3. Производство работ
4. Несоответствие в спецификациях
5. Ошибки в спецификациях
6. Стандарты

В. Чертежи и пояснения, содержащиеся в документах

1. Чертежи и пояснения, содержащиеся в документах, прилагаемых к договору
2. Чертежи и пояснения, которые должен представить подрядчик
3. Чертежи и пояснения, которые должен представить покупатель
4. Чертежи и пояснения, подлежащие согласованию между сторонами после того, как договор будет заключен
5. Изменения в чертежах и пояснениях
6. Право собственности и допустимое использование чертежей и пояснений

С. Изменения в масштабе и качестве производимых работ

Глава X.

Поставки оборудования и материалов, которыми должен быть укомплектован объект

- А. Содержание обязательства о поставках оборудования и материалов
- В. Место поставки и обязательство о предоставлении транспорта
- С. Приемка оборудования и материалов

Глава XI. Складирование на местах

- А. Ответственность за хранение товаров
- В. Доступ к складским помещениям

Глава XII. Сооружение предприятия

- А. Сооружение предприятия силами подрядчика
 - 1. Подготовительные работы
 - 2. Материалы, необходимые для сооружения
 - 3. Обязанности сторон
- В. Наблюдение подрядчика за сооружением
- С. Доступ к производимым работам
- Д. Рабочая сила и условия труда
- Е. Оборудование, предоставляемое подрядчиком

Глава XIII. Контроль и испытания

- А. Контроль над оборудованием и процессом сооружения
 - 1. Контроль в процессе производства
 - 2. Контроль над поставками оборудования
 - 3. Контроль над сооружением
- В. Эксплуатационные испытания
 - 1. Время, отводимое для эксплуатационных испытаний
 - 2. Процедура эксплуатационных испытаний
 - 3. Обязанности покупателя в связи с эксплуатационными испытаниями
 - 4. Протокол эксплуатационных испытаний
 - 5. Результаты эксплуатационных испытаний
 - 6. Последствия неудачных эксплуатационных испытаний
- С. Издержки, связанные с контролем и испытаниями

Глава XIV. Завершение строительства, сдача и приемка объекта

А. Общие замечания

В. Завершение строительных работ

1. Время для завершения строительных работ
2. График строительства и завершения работ
3. Продление срока завершения работ

С. Сдача объекта

1. Предварительные условия, необходимые для сдачи объекта
2. Откладывание срока сдачи объекта
3. Правовая сила сдачи объекта

Д. Принятие объекта

1. Предварительные условия, необходимые для принятия объекта
2. Процедура принятия объекта
3. Принятие части объекта
4. Допустимое принятие объекта
5. Правовые последствия принятия объекта

Глава XV. Цены

А. Общие замечания

В. Методы оценки

1. Фиксированная цена
2. Оценка на основе времени, потраченного на выполненную работу
3. Цена с учетом возмещения издержек
4. Премияльные
5. Валюта, в которой производится оплата

С. Пересмотр цены

1. Оговорки, касающиеся валюты
2. Оговорки, касающиеся инфляции

Д. Условия платежа

1. Общие замечания
2. Время платежа

Глава XVI.

Сотрудничество и администраторы, занимающиеся координацией

- А. Сфера сотрудничества сторон
- В. Координация работ
- С. Процедура координации
- Д. Полномочия администраторов, занимающихся вопросами координации
- Е. Руководитель строительства

Глава XVII.

Инженер-консультант

- А. Функции инженера-консультанта
- В. Правовое положение инженера-консультанта
 1. Инженер как представитель покупателя
 2. Инженер, уполномоченный обеими сторонами

Глава XVIII.

Управленческие службы

- А. Функции управленческих служб
- В. Цена и прочие условия согласно договору
- С. Обязанности подрядчика

Глава XIX.

Техническое обслуживание и ремонт

- А. Объем технического обслуживания и ремонтных работ
- В. Цена и прочие условия согласно договору
- С. Обязанности подрядчика

Глава XX. Технические консультативные службы

- А. Сфера действия консультативных служб
- В. Цена и прочие условия согласно договору
- С. Обязанности подрядчика

Глава XXI. Запасные части

- А. Общие замечания
- В. Круг обязанностей подрядчика
- С. Цена и прочие условия согласно договору

Глава XXII. Передача технологии

- А. Передача технологии в связи со строительством промышленного объекта
 - 1. Сфера передачи технологии
 - 2. Собственность на технологию, подлежащую передаче
 - 3. Секретность
 - 4. Нарушение прав третьих лиц
- В. Передача технологии после завершения строительства объекта
 - 1. Передача новой технологии подрядчиком
 - 2. Обратная передача новой технологии покупателем

Глава XXIII. Профессиональное обучение

- А. Профессиональное обучение до завершения строительства объекта
- В. Профессиональное обучение после завершения строительства объекта
- С. Сфера профессионального обучения
- Д. Время и место профессионального обучения
- Е. Стоимость профессионального обучения
- Г. Ответственность за профессиональное обучение

Глава XXIV. Передача случаев риска

- А. Общие замечания
- В. Передача случаев риска в связи со строительством объекта
 - 1. Время передачи случаев риска
 - 2. Предполагаемые случаи риска
 - 3. Риск, связанный с хранением
- С. Передача случаев риска в связи с поставками после завершения строительства объекта
- Д. Последствия передачи случаев риска

Глава XXV. Передача собственности

- А. Общие замечания
- В. Собственность на оборудование и материалы, которыми должно быть укомплектовано предприятие
- С. Собственность на объект
- Д. Собственность на запасные части и материалы, поставляемые после завершения строительства объекта

Глава XXVI. Страхование

- А. Общие замечания
- В. Оговорки, касающиеся общего страхования
- С. Оговорки, касающиеся конкретного страхования
 - 1. Страхование собственности
 - 2. Страхование гражданской ответственности
- Д. Гарантии страхования
- Е. Последствия нарушения условий страхования

Глава XXVII. Таможенные пошлины и налоги

А. Таможенные пошлины

1. Таможенные пошлины на оборудование и материалы, которыми должен быть укомплектован объект
2. Таможенная процедура, касающаяся оборудования, предоставляемого подрядчиком
3. Таможенные пошлины на запасные части и материалы, которые должны быть поставлены после того, как строительство объекта будет закончено

В. Налоги и их взимание

Глава XXVIII. Третьи стороны, занятые в осуществлении договора

А. Найм субподрядчиков подрядчиком

1. Возможность найма субподрядчиков
2. Выбор субподрядчиков
3. Сочетаемость субподрядчиков с основным подрядом
4. Оплата поставок по субподрядам

В. Выступление подрядчика от имени покупателя

С. Сотрудничество между сторонами по договору с третьей стороной, осуществляемое покупателем

Глава XXIX. Обеспечение функционирования

А. Общие замечания

В. Гарантии

1. Гарантии функционирования

2. Гарантии платежей

С. Проценты

Д. Удержания

Е. Сохранение права собственности

Р. Аккредитив

Глава XXV.

Несостоятельность в обеспечении процесса

А. Задержка

1. Общие замечания
2. Задержка строительства по вине подрядчика
3. Задержка в завершении строительства объекта по вине подрядчика
4. Задержка по вине покупателя в приемке оборудования и материалов, которыми должен быть укомплектован объект
5. Задержка по вине покупателя в обеспечении материалами, услугами или вспомогательными строительными службами
6. Задержка по вине покупателя в обеспечении контроля над сооружением
7. Задержка по вине покупателя в приемке объекта
8. Задержка платежей по вине покупателя

В. Дефекты в строительстве

1. Общие замечания
2. Дефекты, возникающие во время производства и строительства
3. Дефекты строительных работ и дефекты, выясняющиеся при приемке объекта
4. Дефекты в объекте, выясняющиеся в течение гарантийного периода
5. Процедура для рекламаций

С. Невыполнение прочих обязательств

1. В связи со строительством объекта
2. В связи с поставками по завершении строительных работ

- Д. Обязанности подрядчика по отношению к третьим сторонам, принимающим участие в работах

Глава XXXI. Возмещение ущерба

- А. Обязательства о возмещении ущерба
- В. Ограничения, касающиеся возмещения ущерба
 - 1. Непредвиденный ущерб
 - 2. Косвенные потери
 - 3. Ущерб в результате поставок недоброкачественных товаров или ошибок в проекте, представленном покупателем
 - 4. Несостоятельность в возмещении ущерба
- С. Личный ущерб, нанесенный собственности, не охваченной договором

Глава XXXII. Освобождение от ответственности

- А. Общие замечания
- В. Оговорка об освобождении от ответственности и применимое право
- С. Препятствия, освобождающие от ответственности
- Д. Уведомление о препятствиях, освобождающих от ответственности
- Е. Правовые последствия оговорок об освобождении от ответственности

Глава XXXIII. Оговорки о заранее оцененных убытках и неустойках

- А. Цель оговорки
- В. Нарушение договора, охватываемое оговоркой
- С. Сумма, подлежащая уплате
- Д. Последствия препятствий, освобождающих от ответственности
- Е. Влияние на производственный процесс
- Р. Влияние на ущерб
- Г. Возможности для сокращения

Глава XXXIV. Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах

- А. Общие замечания
- В. Факторы, подлежащие рассмотрению при принятии решения о том, следует ли включать оговорку об особо затруднительных обстоятельствах
- С. Подход к выработке формулировки оговорки об особо затруднительных обстоятельствах
- Д. Пересмотр условий договора

Глава XXXV. Изменение

- А. Общие замечания
- В. Изменение при взаимном согласии
- С. Изменение, на котором настаивает покупатель
- Д. Правовые последствия изменения

Глава XXXVI. Передача

- А. Передача договора
- В. Передача прибылей, получаемых по договору

Глава XXXVII. Приостановление действия договора

- А. Общие замечания
- В. Основания для приостановления действия
- С. Правовые последствия приостановления

Глава XXXVIII. Расторжение договора

- А. Общие замечания
- В. Охват понятия "расторжение договора"
- С. Основания для расторжения
 - Г. Одностороннее расторжение договора покупателем

- a) Нарушение договорных обязательств подрядчиком
 - b) Банкротство или неплатежеспособность подрядчика
 - c) Расторжение договора в целях удобства
 - d) Другие причины
- 2. Одностороннее расторжение договора подрядчиком
 - a) Нарушение договорных обязательств покупателем
 - b) Банкротство или неплатежеспособность покупателя
- 3. Приостановление работ из-за препятствий, освобождающих от ответственности
- в. Процедура для расторжения договора
 - 1. Срок, необходимый для прекращения действия договора
 - 2. Уведомление
 - 3. Выяснение причин
- Е. Права и обязанности сторон после расторжения договора
 - 1. Прекращение работы подрядчиком
 - 2. Завершение работы покупателем
 - 3. Использование оборудования и материалов подрядчика и распоряжение ими
 - 4. Переуступка договоров, заключенных с третьими сторонами, и принятие ответственности
 - 5. Чертежи и пояснительные документы
 - 6. Платежи, выплачиваемые одной стороной другой стороне
 - 7. Права сторон на возмещение ущерба и другие средства правовой защиты

Глава XXXIX. Применимое право

- А. Общие замечания
- В. Взаимные права и обязанности сторон, определяемые правом
 - 1. Коллизионные нормы
 - 2. Выбор применимого права сторонами
- С. Административное и муниципальное право
 - 1. Области, подлежащие рассмотрению
 - 2. Уведомление о применимых правилах
 - 3. Последующие изменения в правовых руководствах

Глава XL. Урегулирование споров

- А. Общие замечания
- В. Урегулирование спорных проблем по взаимному соглашению
- С. Роль инженера-консультанта и технических экспертов в решении спорных проблем
- Д. Примирение
- Е. Арбитраж
- Ф. Оговорки об исключительной юрисдикции

Глава XLI. Вступление договора в силу

/A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.27*

ВЫБОР ВИДА ДОГОВОРА

	<u>Пункты</u>
A. Введение	I-I0
I. Общие замечания	I-3
2. Основные элементы, определяющие вид договора	4-I0
a) Проект предприятия и монтажа	5-8
b) Координация	5
c) Цена	I0
B. Основные виды промышленных договоров	II-68
I. Классификация видов договоров в соответствии с принципом распределения ответственности	I8-53
a) Метод заключения отдельных контрактов	I8-27
b) Контракты "под ключ"	28-48
i) "Чистые контракты "под ключ"	28-40
ii) "Частичные контракты "под ключ"	4I-42
iii) Контракты "продукция на руки"	43-48
c) Контракты "полу-под ключ"	49-53
2. Классификация видов договоров в соответ- ствии с методом назначения цены	54-68
a) Паушальные контракты	54-59
b) Контракты с возмещением издержек	60-64
c) Контракты с назначенной ценой за единицу выполненной работы	65-68

* I3 апреля I983 года. Упоминается в Докладе, пункт 90 (часть первая, A).

С. Прочие факторы, которые следует принять во внимание при выборе вида договора	69-73
I. Налогообложение	70
2. Выбор субподрядчиков	71
3. Передача технологии	72-73
Д. Комбинация различных видов договоров	74-76

ВЫБОР ВИДА ДОГОВОРА

А. Введение

1. Общие замечания

1. Покупатель, желающий осуществить строительство промышленного объекта, может сделать это различными способами. Он может заключить несколько договоров, касающихся различных аспектов проекта, таких как договоры на проектирование и гражданское строительство, договоры купли-продажи на поставку оборудования и материалов, контракты на монтаж предприятия, договоры о консультационных услугах или лицензионные договоры I/. С другой стороны, покупатель может заключить договоры о производстве работы, т.е. договоры более всеобъемлющего характера, включающие многие или все аспекты строительства, такие как проектирование, поставки оборудования и материалы, монтаж предприятия, гражданское строительство, строительство производственных корпусов и передача технологии.

2. Если покупатель намеревается использовать договор о производстве работ, он может использовать один договор, в рамках которого лишь один подрядчик несет ответственность за все необходимые стадии производства работ. В качестве альтернативы ответственность за строительство может быть распределена между несколькими подрядчиками в рамках двух и более контрактов о производстве работ, которые могут быть дополнены одним или несколькими контрактами других видов, упомянутых в пункте I выше. Сотрудничество покупателя и его участие в строительстве обычно являются необходимым условием всех видов контрактов на производство работ. При этом, как правило, предполагается, что он предоставляет площадку для строительных работ, часто снабжает подрядчика энергией и водой, необходимыми для строительства, а также обычно обязан обеспечивать получение всех разрешений и санкций, необходимых для производства строительных работ в соответствии с законодательством страны, где будет вестись строительство.

3. Можно ожидать, что договор на производство работ в качестве необходимого минимума должен включать два составных элемента различной степени важности и значения, а именно монтаж на площадке (часто предполагающий поставку материалов) и поставку оборудования, изготовленного в другом месте до доставки и монтажа на площадке. В некоторых случаях для изготовления оборудования может быть использована относительно распространенная технология, получить которую можно из целого ряда конкурирующих источников, и возможно даже конструирование персоналом или консультантами покупателя. Там же, где необходимо использовать чрезвычайно сложную технологию, может существовать элемент специализации или исключительности, что, если покупателю необходимо обеспечить надлежащую защиту своих интересов, может потребовать гораздо

более строгого контроля за осуществлением строительных работ подрядчиком в сочетании с принятыми им серьезными обязательствами в отношении выполнения проекта и обеспечения эксплуатационных характеристик. Кроме того, подрядчик может принять на себя обязательства на период после окончания работ, касающиеся, например, снабжения запасными частями, технического обслуживания и ремонтных работ на объекте.

2. Основные элементы, определяющие вид договора

4. Покупатель, обдумывающий проект строительства промышленного объекта, должен вначале, что принципиально важно, тщательно проанализировать свои собственные потребности и отдельные составные части проекта для того, чтобы определить для себя наиболее оптимальные условия, касающиеся трех основных элементов договора на производство работ: проекта объекта, координации строительных работ и цены.

а) Проект предприятия и монтажа

5. Один из наиболее важных вопросов, который необходимо решить в связи с выбором вида договора, заключается в том, чтобы определить, какие мероприятия по проектированию должны быть включены в контракт. С одной стороны, проектирование и строительство объекта в целом может быть поручено одному подрядчику или ряду подрядчиков на основе отдельных контрактов, по условиям которых некоторые или все подрядчики могут взять на себя ответственность в отношении проектирования и обеспечения соответствия их деятельности и оборудования намеченной цели. С другой стороны, покупатель может прибегнуть к услугам независимых специалистов-проектировщиков или использовать свой технический персонал - при этом подрядчик или подрядчики несут ответственность лишь за обеспечение эксплуатационных характеристик в строгом соответствии с проектами и спецификациями, разработанными покупателем или его специалистами, и не отвечают (за исключением случаев низкого качества производства работ или использования недоброкачественных материалов) за последующую эксплуатацию или пригодность объекта или оборудования после завершения работ.

6. Положения договора, касающиеся проектирования, имеют особое значение в связи с вопросом о распределении ответственности за обеспечение нормальной работы объекта. Только в тех случаях, когда строительство ведется одним подрядчиком на основании представленного им самим проекта, ответственность не возлагается на двух или более подрядчиков или поставщиков. Даже в тех случаях, когда поставки оборудования и монтаж предприятия осуществляется одним подрядчиком, но на основании проекта, представленного третьей стороной, у покупателя могут возникнуть трудности при определении степени ответственности проектировщика или подрядчика в случае невозможности эксплуатации объекта (см. пункт I3, ниже).

7. В случаях определенных видов работ может не оказаться специалистов необходимой квалификации для разработки проекта предприятия, и тогда необходимо, чтобы и проект, и оборудование, как сложилось в торговой практике, обеспечивал подрядчик. Так, например, проектирование и поставка оборудования для электро- или гидроэлектростанций или оборудования и полной схемы его размещения для предприятий цементной промышленности и сахарных заводов, должны осуществляться, как представляется, крупной промышленной фирмой-изготовителем, имеющей достаточный опыт в этой области. В подобном случае покупатель вынужден доверить поставщику проектирование его собственной продукции, а обеспечение ее соответствия назначению в этих условиях будет составлять сущность ответственности поставщика (помимо ответственности за допущенные им упущения при проектировании). Однако даже в случае заключения контракта с таким подрядчиком вопросы проектирования некоторых компонентов предприятия или оборудования (например, лифтов) могут выходить за рамки его компетенции, и поэтому может возникнуть необходимость привлечения дополнительных специалистов для проектирования подобных компонентов предприятия или оборудования.

8. Что касается вопросов монтажа, то в большинстве случаев имеется достаточное количество опытных специалистов-проектировщиков, квалификация которых позволяет разработать оптимальный вариант проекта с учетом условий данной строительной площадки и особых потребностей покупателя. Однако можно отметить, что даже в том случае, когда проект монтажа должен выполняться проектировщиком-специалистом, разработка некоторых его разделов может оказаться вне сферы компетенции данного специалиста, что вызовет необходимость выполнения такой работы на стороне. Такой монтажный проект может быть разработан либо специалистами, работающими совместно с основным проектировщиком на основании субподрядного договора в качестве консультантов (если таковые имеются - например, подобная практика существует при разработке отопительных и вентиляционных систем), либо специалистами со стороны на основе отдельных контрактов с подрядчиками, на которых возложена ответственность за проектирование и обеспечение функционирования поставленного ими оборудования.

б) Координация

9. Другой вопрос, который предстоит решить, касается положений контракта, предусматривающих координацию различных элементов процесса строительства и определяющих лицо, ответственное за такую координацию. Координация может быть возложена в соответствии со всеобъемлющим договором на одного подрядчика (вместе с выбранными субподрядчиками и поставщиками или без них) или проект может быть подразделен на отдельные контракты, заключаемые покупателем, и в этом случае необходимую координацию обеспечивает покупатель.

с) Цена

10. Определив оптимальные условия подготовки проекта и координации обязанностей, покупатель должен приступить к решению вопроса, касающегося назначения цены. Условия назначения цены в значительной степени определяются решениями, принятыми в отношении проектирования и координации (см. пункт 75, ниже). Стоимость всего контракта зависит от величины риска, который принимает на себя подрядчик. Чем больше степень риска, тем выше цена, поскольку подрядчик должен застраховаться от такого риска или обеспечить финансовые резервы для их покрытия. По этой причине стоимость одного и того же объема строительных работ обычно выше в контрактах "под ключ", чем в контрактах "полу-под ключ", а в контрактах "полу-под ключ" выше, чем при заключении отдельных контрактов.

В. Основные виды промышленных договоров

11. В международной торговой практике используются различные виды договоров на производство работ. В основе двух наиболее важных методов классификации договоров лежит принцип распределения ответственности за строительство и используемый сторонами метод назначения цены.

12. Основные виды договоров на производство работ, выделенные на основе принципа распределения ответственности, включают "отдельные контракты", "контракты "под ключ" и "контракты "полу-под ключ". В рамках отдельных контрактов обязательства по строительству распределяются между двумя и более подрядчиками, каждый из которых несет ответственность только за поставки оборудования и материалов и услуги, указанные в условиях контракта. Разработка проекта обычно возлагается на специалиста-проектировщика. Покупатель несет основную ответственность за координацию содержания и исполнения отдельных контрактов (см. пункты 18-27, ниже). В соответствии с контрактом "под ключ", как правило, один подрядчик принимает на себя ответственность за весь процесс строительства объекта, включая подготовку проекта, и берет на себя ответственность за координацию всех аспектов процесса строительства для того, чтобы обеспечить своевременное завершение строительства объекта и его пуск в строй в соответствии с контрактом (см. пункты 28-40, ниже). Согласно контрактам "полу-под ключ" подрядчик, заключающий такой контракт, хотя он и не осуществляет все строительство, несет ответственность за пуск объекта в целом в той же степени, что и подрядчик по контракту "под ключ". Однако он может избежать ответственности за любую неисправность, доказав, что эта неисправность относится к той части строительных работ, которая не охватывается контрактом "полу-под ключ". Такие работы могли быть поручены другому подрядчику или могли быть выполнены самим покупателем (см. пункты 49-53, ниже).

13. Некоторые элементы как отдельных контрактов, так и контрактов "под ключ" можно найти во всеобъемлющих контрактах на производство работ, в соответствии с которыми строительство объектов в целом по проекту, представленному другой стороной, осуществляет один подрядчик. По условиям такого контракта ответственность за координацию строительства возлагается на подрядчика, как и в контракте "под ключ", но в отличие от последнего ответственность при невозможности эксплуатации объекта распределяется между подрядчиком и проектировщиком. При невозможности эксплуатации объекта у покупателя могут возникнуть трудности в определении того, чем была вызвана неудача: погрешностями в проекте, неисправностью оборудования или же ошибками при его монтаже (см. пункт 26, ниже).

14. В соответствии с классификацией, основанной на методе назначения цены, используемом сторонами, основные виды договоров на строительство промышленных объектов включают "паушальные контракты", "контракты с возмещением издержек" и "контракты с назначенной ценой за единицу выполненной работы". Термин "паушальные контракты" (или "контракты с фиксированной ценой") обычно используются в отношении контрактов, в которых согласованная цена не является объектом какого-либо пересмотра в случае увеличения или снижения стоимости строительных работ после заключения контракта (в связи с изменением цены строительных материалов или объема предполагаемых работ относительно сметы, определенной на момент подписания контракта), если только в контракте не содержится оговорки о возможности пересмотра цены. По условиям "контрактов с возмещением издержек" подрядчик имеет право на возмещение всех издержек, связанных с выполнением контракта, и, кроме того, на получение вознаграждения. По условиям "контракта с назначенной ценой за единицу выполненной работы" оплате подлежит установленная стоимость определенной единицы выполненной работы и, соответственно, сумма к оплате будет изменяться в зависимости от объема выполненной работы.

15. Однако в отношении названий различных видов договоров на производство работ единообразия не существует, и на практике используется различная терминология. Кроме того, единственный метод назначения цены применяется в контракте лишь в исключительных случаях, и в большинстве контрактов содержится комбинация различных методов назначения цены, один из которых обычно является основным.

16. Выбор подходящего вида договора на производство работ представляет собой сложную комплексную задачу. В связи с этим сторонам следует рассмотреть все виды договоров, описание которых дается ниже, а также связанные с ними принципы распределения ответственности и соответствующие методы назначения цены. И хотя стороны могут вносить изменения в указанные виды договоров в соответствии со своими потребностями, необходимо обеспечить, чтобы

такие изменения не вызвали несоответствия в правах и обязанностях сторон. Кроме того, при использовании определенного вида договора рекомендуется соответствующим образом урегулировать некоторые вопросы (например, передача возможных случаев риска, страхование, условия платежа). В любом случае договор должен быть очень четким в формулировках прав и обязательств сторон. Если стороны точно определяют вид договора (например, контракт "под ключ"), но не дают четких формулировок прав и обязательств сторон, то само название договора предполагает соответствующее толкование условий его осуществления.

17. Ниже приводится краткое описание основных видов договоров на производство работ, классификация которых дана выше. Некоторые аспекты указанных видов договоров подробно излагаются в других главах Руководства.

1. Классификация видов договоров в соответствии с принципом распределения ответственности

а) Метод заключения отдельных контрактов

18. Обязательства по осуществлению строительства могут быть распределены между двумя и более подрядчиками на основе отдельных договоров, заключенных ими с покупателями 2/. Покупатель сам может выполнять определенную часть строительных работ.

19. Каждый из таких подрядчиков несет ответственность только за поставки оборудования и материалов и предоставление услуг, которые поручены ему по условиям контракта. В контракте содержится лишь требование о том, чтобы оборудование, материалы или услуги, предоставленные каждым подрядчиком, соответствовали спецификациям, указанным в соответствующем контракте; контрактом не предусмотрена ответственность подрядчика в случае, если покупатель не выполняет предварительно составленный график строительных работ, в котором определены сроки поставок оборудования, материалов и предоставления услуг подрядчиком. Таким образом, финансовую ответственность за последствия несоблюдения графика строительных работ несет сам покупатель за исключением тех случаев, когда у него имеются доказательства, что срыв графика был вызван несоблюдением подрядчиком его договорных обязательств. Поскольку весь объем строительных работ выполняется в рамках двух или более контрактов, основная ответственность за координацию содержания и хода выполнения этих контрактов в целях соблюдения графика строительства возлагается на покупателя.

20. Способы распределения работ по строительству объекта между различными подрядчиками и покупателем могут, в частности, определяться характером и объемом этих работ, а также финансовыми соображениями. Иногда отдельные контракты предусматривают, с одной стороны, поставку и монтаж различных узлов оборудования и, с другой стороны, выполнение работ по строительству зданий и гражданскому строительству 3/. Тем не менее монтаж оборудования во многих случаях производится персоналом покупателя или местной монтажной организацией, а иностранный подрядчик лишь осуществляет надзор за монтажом.

21. В соответствии с отдельными контрактами разработка проекта, с одной стороны, и осуществление строительства и поставки оборудования, с другой стороны, часто разделены. Для подготовки проекта покупатель может обратиться в специализированную проектную организацию, к инженеру-консультанту или в строительную организацию или же может использовать для этого собственный персонал. Метод заключения отдельных контрактов можно рекомендовать использовать в тех случаях, когда для разработки отдельных частей проекта необходимо прибегать к услугам различных проектных организаций (см. пункты 4-8, выше). Этот метод может оказаться целесообразным также в тех случаях, когда невозможно найти одного главного подрядчика, обладающего достаточным опытом осуществления всех частей проекта или надзора за выполнением тех частей строительных работ, которые возложены на субподрядчиков.

22. Основной недостаток отдельных контрактов для покупателя заключается в том, что он принимает на себя риск, связанный с недостатками координации строительства объекта, такими как задержка строительства объекта в целом (например, необходимость переноса сроков монтажа оборудования одним подрядчиком в связи с задержкой окончания строительства производственных корпусов другим подрядчиком) и несоблюдением графика строительных работ. При невозможности эксплуатации объекта покупатель должен доказать, какой именно подрядчик несет ответственность за срыв пуска объекта, а осуществление этой задачи может оказаться в высшей степени трудным, поскольку отношения между несколькими подрядчиками носят сложный характер и тесно взаимосвязаны.

23. Если невыполнение условий контракта одним подрядчиком оказывает отрицательное воздействие на работу других, то покупатель может быть вынужден возместить убытки, понесенные в результате этого другими подрядчиками, в том случае, если они выполнили или готовы были выполнить свои договорные обязательства. Вместе с тем, покупатель может потребовать выплаты неустойки и стоимости заранее оцененных убытков или возмещения указанных убытков от подрядчика, на котором лежит ответственность за невыполнение обязательств. Возможность предъявления судебного иска подрядчику, который не выполнил своего обязательства по возмещению убытков, выплаченных другим сторонам, может быть, однако, ограничена условиями контракта или нормами существующего законодательства. Даже при наличии специальной клаузулы, предоставляющей покупателю такое право, размер убытков может быть ограничен в контракте заранее согласованной суммой, в результате чего покупатель может оказаться вынужденным принять на себя определенную часть убытков, которые были возмещены им другим подрядчиком 4/.

24. Используя метод заключения отдельных контрактов, покупатель обычно сохраняет за собой функцию контроля за ходом строительства и располагает большими возможностями для внесения изменений, касающихся объема и хода

строительных работ, чем в том случае, когда все обязательства по строительству объединены в рамках одного контракта, и лишь один подрядчик несет ответственность за работу. В целом, чем меньше масштабы объекта, тем проще разбить весь объем строительных работ на небольшое число отдельных контрактов и тем легче покупателю осуществлять координацию их содержания и хода выполнения. Риск, связанный с координацией, возрастает, когда в строительстве участвует большое количество подрядчиков или сторон. В отношении крупных объектов или проектов, предполагающих использование сложной технологии, метод заключения отдельных контрактов следует использовать только в том случае, если покупатель располагает квалифицированными инженерными кадрами, имеющими опыт такого рода координации, или может привлечь надежного инженера-консультанта 5/ или другого консультанта в целях обеспечения координации процесса строительства и контроля за ним.

25. Риск, который принимает на себя покупатель в связи с координацией содержания и хода выполнения отдельных контрактов, может быть уменьшен, если он наймет руководителя строительства, именуемого иногда подрядчиком-управляющим. Руководителем строительства может быть автор проекта объекта. Независимо от того, является ли он автором проекта, сфера полномочий руководителя строительства не должна ограничиваться услугами консультационного характера, она может включать все вопросы управления строительством, а именно планирование, назначение торгов и проведение переговоров по заключению отдельных контрактов на выполнение различных работ, заключение таких контрактов от имени и для покупателя, координация всех работ на строительной площадке и надзор за строительством. Если подготовка проекта осуществляется другими сторонами, в качестве руководителя строительства покупатель может пригласить проектно-конструкторскую фирму и поручить ей проверить проект и выявить возможные ошибки, определив нормы, которых эта фирма должна придерживаться при проверке. Объем обязанностей руководителя строительства превышает объем обязанностей инженера-консультанта или консультанта; но в то же время он носит более ограниченный характер, чем у подрядчика, имеющего контракт "под ключ" (см. пункты 28-29, ниже), поскольку руководитель строительства заключает контракты с различными подрядчиками, участвующими в строительстве, только от имени и для покупателя. Вместе с тем, руководитель строительства может нести ответственность по контракту за правильный подбор таких подрядчиков. За свои услуги руководитель строительства обычно получает установленный гонорар, который превышает размеры соответствующего вознаграждения инженера-консультанта или консультанта в связи с более широким характером обязанностей руководителя строительства. Стороны могут договориться о сокращении этого гонорара в случае задержки окончания строительства объекта или удорожания строительства и о его увеличении в случае досрочного окончания строительства или сокращения фактических затрат по сравнению с намеченными 6/.

26. Использование независимого специалиста для разработки проекта позволяет поручить ему осуществление надзора за ходом строительства объекта и проверку соответствия строительной технологии требованиям и спецификациям проекта. С другой стороны, при невозможности эксплуатации объекта так, как это предусмотрено контрактом, у покупателя могут возникнуть трудности в отношении доказательства того, что эта неудача вызвана ошибкой в проекте, а не неисправностью оборудования или погрешностями монтажа, и наоборот. Такой риск, принимаемый на себя покупателем, может быть уменьшен, если в контракт будет включено положение о том, что подрядчик обязуется ставить покупателя в известность об очевидных ошибках в проекте оборудования, которое должно быть поставлено подрядчиком. Использование независимого специалиста для разработки проекта объекта имеет и свою слабую сторону, поскольку такой специалист может оказаться неспособным обеспечить столь же экономное расходование средств на изготовление оборудования и строительство, как это может сделать подрядчик, осуществляющий проектирование и поставки оборудования (см. пункт 35, ниже).

27. Покупатели из развивающихся стран обычно заинтересованы в том, чтобы распределить как можно большее число контрактов между местными подрядчиками. Покупатель может нанять местных подрядчиков для производства некоторых видов работ по контракту, обеспечив, чтобы техническое управление и контроль осуществлялся опытными иностранными подрядчиками, занятыми на работе в другой части строительства. Такой подход может сэкономить иностранную валюту и обеспечить передачу технического и управленческого опыта местным фирмам в стране покупателя. Для того чтобы впоследствии избежать возникновения трудностей и споров, в контрактах, заключаемых покупателем, необходимо четко указать соответствующие обязанности местных подрядчиков и иностранных подрядчиков.

б) Контракты "под ключ"

1) "Чистые" контракты "под ключ"

28. При "чистых" контрактах "под ключ" (иногда называемыми "полностью" "под ключ") одиночный подрядчик берет на себя полную ответственность за все виды строительства по контракту в целом, и в его обязанности входит обычно проектировка, чертежи и прочая документация, снабжение оборудованием и материалами, которыми должен быть укомплектован объект, гражданское строительство, строительство зданий, передача технологии, ввод объекта в эксплуатацию и передача покупателю объекта, функционирующего в соответствии с условиями контракта. Короче говоря, обязанность подрядчика включает проектировку и все другие стадии строительства вплоть до того момента, когда покупатель может "повернуть ключ", чтобы начать эксплуатацию объекта 7/.

29. В соответствии с условиями "чистого" контракта "под ключ" подрядчик должен осуществить все виды работ, необходимых для завершения и надлежащей эксплуатации объекта в соответствии с контрактом, даже в том случае, если это особо не оговаривается в спецификациях оборудования и услуг, предоставляемых по контракту, поскольку считается, что они подразумеваются контрактом. Если при выполнении подряда "под ключ" подрядчик не смог выполнить свое обязательство о завершении строительства объекта и ввода его в эксплуатацию, он может избежать оплаты иска за причиненный ущерб, лишь доказав, что невыполнение обязательства с его стороны было вызвано невыполнением обязательств по контракту покупателем или же обстоятельствами, освобождающими от ответственности 8/.

30. Объединение строительных объектов в рамках единого контракта "под ключ", означает наличие единого подрядчика, ответственного за завершение и ввод в эксплуатацию объекта в соответствии с условиями контракта. В большинстве случаев, однако, в контракте "под ключ" подрядчик не в состоянии сам предоставить все оборудование, материалы и услуги и вынужден нанимать субподрядчиков. Однако при найме субподрядчиков ответственность его не уменьшается, и он отвечает не только за свое невыполнение обязательств, но также за невыполнение обязательств субподрядчиками 9/.

31. Подрядчик принимает на себя ответственность перед покупателем по координации всех поставок и работ, необходимых для завершения строительства в указанное время и без каких-либо недочетов, и несет ответственность за любые нарушения, вытекающие из того, что он перепоручил свои обязательства по контракту "под ключ" своим субподрядчикам. Таким образом, при контрактах "под ключ" покупатель перепоручает подрядчику обязанности по координации и связанный с этим риск, который при системе отдельных контрактов несет покупатель.

32. В зависимости от характера строительных объектов подрядчиком по контрактам "под ключ" выбирается либо тот, кто владеет технологией, или же главный поставщик. Эти лица обычно обладают опытом в строительстве объектов и проблемах координации.

33. Основным преимуществом "чистого" контракта "под ключ" является то, что в случае, если объект не функционирует согласно контракту, покупателю нет необходимости выяснять, вызвано ли это ошибкой в проекте, с одной стороны, или же недоброкачественным оборудованием, установкой или материалами - с другой. Кроме того, при ошибке в проекте финансовые возможности подрядчика в контракте "под ключ" по удовлетворению иска покупателя в большинстве случаев будут большими, чем возможности индивидуального профессионала-проектировщика.

34. Использование контрактов "под ключ" является целесообразным в случае, если покупатель не располагает управленческими ресурсами для успешного выполнения отдельных контрактов (см. пункты 22-25, выше). Использование контрактов "под ключ" может быть целесообразным в развивающихся странах на ранних этапах индустриализации, когда местные технологические возможности ограничены, вследствие чего целесообразно обеспечить, чтобы общую ответственность за строительство объектов и пуск их в эксплуатацию нес подрядчик, обладающий необходимым опытом в данной области. В частности, там, где в процессе обработки требуется высокоразвитая специализированная технология, может быть целесообразно использование проектов "под ключ" ввиду отсутствия специалиста-консультанта, который мог бы взять на себя основную проектировку.

35. Поскольку подряд "под ключ" предоставляется подрядчику, одержавшему верх над конкурентами в торгах, использование таких контрактов дает возможность покупателю сравнить различные проекты конкурентов, в то время как при использовании отдельных контрактов эта работа обычно выполняется конструкторским бюро или консультантом, или же персоналом, состоящим на службе у покупателя. Проект, выполненный отдельным конструктором, может быть рассчитан с запасом, который удорожает строительство. Кроме того, в проекте, представленном подрядчиком в контракте "под ключ", более вероятно будут учтены специфические потенциальные возможности достижения экономии в строительстве и производстве, известные лишь подрядчику проекта "под ключ". Такой проект может быть выработан только при полном учете всех проблем, связанных со строительством, и должен как снизить строительные затраты, так и обеспечить более быстрые темпы роста строительства. Возможности экономии средств в связи с различными проектами будут разными в зависимости от характера строящихся объектов.

36. Однако кроме необходимости платить подрядчику крупную сумму для компенсации вышеуказанных случаев риска, при использовании проектов "под ключ" возможны некоторые другие проблемы.

37. Возможности проверки правильности цен в проектах "под ключ" затруднены, поскольку трудно сопоставить цены, указанные подрядчиками, предлагающими различные проекты. Если, например, на торги выставляется проект, где покупатель в общих чертах указывает свои требования, конкуренция может в дальнейшем идти по такой линии разработки этого проекта, где соображения долгосрочности эксплуатации и качества, а также простоты в эксплуатации будут оттеснены на второй план стремлением к обеспечению более низких издержек. Если для тщательной проверки проекта, предоставляемого подрядчиком "под ключ", привлекаются независимые специалисты, стоимость проекта может значительно возрасти, и экономия средств на проекте в контрактах "под ключ" может быть потеряна. Кроме того, если покупатель намерен предоставить контракт "под ключ" лишь путем участия в конкурентных торгах, стоимость торгов возрастет,

поскольку все подрядчики должны будут привлечь конструкторов или консультантов для подготовки и представления конкурентных проектов, и издержки по проектировке неприятных проектов в конечном счете должны быть компенсированы в ценах проектов, представленных их успешными конкурентами.

38. При заключении контракта "под ключ" покупатель полностью отдает себя в руки подрядчика по контракту "под ключ". Учитывая это обстоятельство, выбор подрядчика является для покупателя крайне важным, и он часто может нуждаться в профессиональном совете относительно технических и финансовых возможностей подрядчиков по контракту "под ключ", кандидатуры которых он рассматривает.

39. Подрядчик по контракту "под ключ" может потребовать право выбирать себе субподрядчиков, поскольку он несет ответственность за невыполнение или обязательства (см. пункт 30, выше). Однако следует отметить, что в некоторых странах подряды на поставки определенного оборудования, гражданское строительство и различные услуги могут предоставляться национальным фирмам в тех случаях, если объекты строятся в этих странах.

40. При предоставлении полной ответственности подрядчику покупатель теряет, по крайней мере до некоторой степени, детальный контроль над выполнением проекта, поскольку подрядчик обычно настаивает на том, чтобы ему предоставили право принятия решения относительно методов строительства. Покупатель рискует, что подрядчик по контракту "под ключ", которому выплачивается паушальная сумма, будет руководствоваться в своих решениях по деталям проекта, выбору субподрядчиков и методам строительства лишь желанием сократить издержки по проекту и может не учитывать такие факторы, как долгосрочность эксплуатации и надежность объекта, которыми руководствовался бы инженер-консультант.

ii) "Частичные" контракты "под ключ"

41. Стороны могут ограничить сферу действия контракта "под ключ" основным технологическим процессом, где необходимы специальные знания, и исключить из него строительство вспомогательных зданий (например, административных зданий или других служб) или даже технологическую единицу, не входящую непосредственно в основной технологический процесс. Такой вид контрактов "под ключ" иногда называют "частичными" контрактами "под ключ" и часто используют в тех случаях, когда подрядчиком по контракту "под ключ" является иностранная фирма, а вспомогательные здания или технологические единицы, не входящие непосредственно в основной технологический процесс, могут строиться местными подрядчиками. Для строительства единиц, исключенных из контракта "под ключ", могут использоваться отдельные контракты.

42. В "частичных" контрактах "под ключ" подрядчик отвечает за обеспечение основного технологического процесса, охватываемого контрактом, в той же мере, в какой подрядчик в "чистом" контракте "под ключ" отвечает за строительство

и ввод в эксплуатацию всего объекта в целом. Вследствие этого различие между этими двумя видами подрячков заключается в сфере действия соответствующих контрактов, а не в характере ответственности подрядчика. При использовании "частичных" контрактов "под ключ" покупатель должен взять на себя до некоторой степени работу по координации так же, как если бы он использовал систему отдельных контрактов (см. пункт I9, выше), но только в очень незначительном объеме. Если он не скоординирует работу и, например, строительство по "частичным" контрактам "под ключ" будет завершено до завершения строительства вспомогательных служб, он может быть вынужден пойти на ненужные расходы по выплате премий за досрочное завершение работы, тогда как в это время он еще не может ввести объект в эксплуатацию. В принципе "частичный" контракт "под ключ" имеет те же преимущества и недостатки применительно к охватываемой им области строительства, что и "чистый" контракт "под ключ" по отношению к строительству всего объекта в целом.

iii) Контракты "продукция на руки"

43. Контракт "продукция на руки" обычно рассматривается как разновидность контракта "под ключ". Его использование на практике ограничено. По условиям такого контракта (в практике часто используется французский термин "produit en main") подрядчик имеет такие же обязанности, что и в контракте "под ключ", но, кроме того, он имеет дополнительные обязанности в течение определенного указанного периода времени после того, как объект будет введен в эксплуатацию.

44. Контракт "продукция на руки" предусматривает большую ответственность подрядчика в контракте "под ключ", поскольку он обязан не только завершить строительство объекта с тем, чтобы он мог производить товары, в качестве и количестве, предусмотренном в контракте, но также позволил бы покупателю осуществлять эксплуатацию объекта и достичь поставленные цели производства, используя собственный обслуживающий персонал. Подрядчик обязан осуществлять руководство производством и управлением объекта в течение указанного испытательного периода, а окончательный пуск объекта происходит лишь после того, как объект уже успешно функционировал в течение такого испытательного периода при обслуживании персоналом покупателя и использовании сырьевых и прочих материалов, которые будет использовать покупатель.

45. При "чистых" контрактах "под ключ" обязанности подрядчика не распространяются на успешное функционирование объектов по завершении приемочных испытаний и даже в том случае, если подрядчик гарантирует эксплуатацию, гарантия ограничивается лишь исправлением технических дефектов объекта, выявляющихся в течение гарантийного периода. В "чистых" контрактах "под ключ" подрядчик

не гарантирует успешную эксплуатацию объекта персоналом покупателя. Правовое положение в основном аналогично даже в том случае, когда подрядчик обязан обеспечить производственную подготовку персонала покупателя, поскольку, хотя он и обязан обеспечить надлежащую производственную подготовку, он не гарантирует приобретение знаний, необходимых для эксплуатации объекта.

46. Обслуживающий персонал покупателя, который будет осуществлять эксплуатацию объекта, должен пройти производственную подготовку и начать работу согласно контракту "продукция на руки" под руководством подрядчика, который отвечает за результаты его производственной подготовки. Кроме производственной подготовки подрядчик отвечает также за техническую проверку и размещение персонала покупателя внутри объекта, а также организацию работы и за продолжение профессионального обучения на местах в соответствии с согласованными сроками. Вследствие этого контракт "продукция на руки" требует определенной передачи покупателю управленческих навыков, необходимых для эксплуатации объекта.

47. При контрактах "продукция на руки" покупатель максимально застрахован от случаев риска, поскольку все случаи риска, связанные с неспособностью объекта успешно функционировать в течение согласованного периода времени, берет на себя подрядчик. Если предприятие не достигает намеченного объема продукции, то подрядчик освобождается от ответственности за возмещение ущерба только в том случае, если он докажет, что эта несостоятельность была вызвана обстоятельствами, освобождающими от ответственности IO/. Вследствие этого стоимость по контракту "продукция на руки" может намного превысить стоимость по "чистому" контракту "под ключ".

48. В целом контракт "продукция на руки" обладает всеми преимуществами и недостатками "чистого" контракта "под ключ". Кроме того, здесь покупатель уверен в том, что он сможет эксплуатировать объект собственными силами. С другой стороны, это может ограничить возможности покупателя отбирать персонал для работы на предприятии, так как подрядчик может потребовать право самому отбирать персонал для прохождения производственной подготовки.

с) Контракт "полу-под ключ"

49. На практике используется вид контракта (иногда называемого "контракт "полу-под ключ"), который может рассматриваться как нечто среднее между методом заключения отдельных контрактов и контрактов "под ключ". При таком подходе покупатель заключает контракт с поставщиком на проектировку, оборудование, материалы, технологию и услуги (подрядчик по контракту "полу-под ключ") на большую часть поставок, требующихся для строительства объекта, и отдельные контракты с другими поставщиками на оборудование, материалы и услуги, не охватываемые контрактом "полу-под ключ". Так же, как в контракте "под ключ", подрядчик в контракте "полу-под ключ" отвечает за введение в эксплуатацию всего объекта в целом и передачи покупателю объекта, способного

функционировать в соответствии с условиями контракта. Подрядчик по "частичному" контракту "под ключ" может, тем не менее, избежать ответственности за плохую работу, доказав, что вина лежит на подрядчиках, нанятых по отдельным контрактам для выполнения части строительных работ, не охватываемых контрактом "полу-под ключ" II/.

50. Такой подход может быть целесообразным в случаях, когда функционирование части технологической системы, не охватываемой объемом работ, предусмотренных контрактом с главным подрядчиком, тесно связано с функционированием остальной части системы, строительство которой осуществляется главным подрядчиком (например, подрядчик в контракте "полу-под ключ" должен поставить оборудование и возвести электростанцию, а другие подрядчики должны снабдить электростанцию клапанами и трубами). Поскольку проектировка объекта будет входить в обязанности подрядчика по контракту "полу-под ключ", в его обязанности будет входить также информация покупателя о спецификациях оборудования, материалов и услуг, которые должны быть поставлены по отдельным контрактам. Покупатель, желающий еще более застраховаться от возможных случайностей, может обязать подрядчика по контракту "полу-под ключ" следить за тем, чтобы подрядчики по отдельным контрактам осуществляли работы в соответствии со спецификациями и графиком, предусмотренным подрядчиком по контракту "полу-под ключ".

51. Подобно подрядчику по "частичному" контракту "под ключ", подрядчик по контракту "полу-под ключ" занимается только частью строительных работ. Однако, в то время как подрядчик по "частичному" контракту "под ключ" берет на себя ответственность лишь за ту часть строительства, которую он выполняет, подрядчик по контракту "полу-под ключ" несет ответственность за все строительство с учетом его возможностей избежать обязательств при указанных выше обстоятельствах (см. пункт 49, выше). Что касается части строительства, которую он выполняет, подрядчик по "частичному" контракту "под ключ" является единственным ответственным лицом и не может переложить ответственность на других подрядчиков (см. пункт 41, выше).

52. Контракт "полу-под ключ" в ряде случаев может иметь преимущества по сравнению с контрактом "под ключ", так и с отдельными контрактами. Если покупатель использует отдельные контракты и имеет место невыполнение работ на объекте, то он может столкнуться с трудностями в определении того, кто из подрядчиков виновен в таком невыполнении. В рамках контрактов "полу-под ключ" покупатель прежде всего будет считать ответственным за невыполнение всех работ подрядчика по контракту "полу-под ключ"; если подрядчик по контракту "полу-под ключ" избежит ответственности, используя указанный выше метод, покупатель будет располагать доказательствами, которые могут помочь ему установить ответственность одного или более отдельных подрядчиков по отдельным контрактам.

53. Другим преимуществом заключения покупателем контракта "полу-под ключ" по сравнению с отдельными контрактами является то, что проектные работы и поставка основного оборудования обычно объединены в одном лице, что может дать экономию в плане производства оборудования и строительства. Дополнительные преимущества заключаются в том, что покупатель располагает полной свободой в отношении выбора поставщиков деталей, не охваченных контрактом "полу-под ключ", а ответственность за координацию, возлагаемая на покупателя, носит ограниченный характер (см. пункт 19, выше). Основное преимущество подрядчика по контракту "полу-под ключ" заключается в том, что хотя он несет ответственность за строительные работы и за введение оборудования в эксплуатацию, его обязанности (по сравнению с подрядчиком по "чистому" контракту "под ключ") ограничены в силу того, что он может доказать, что неспособность достижения эксплуатационных целей объясняется недостатками в отдельных частях объекта, не включенных в условия контракта "полу-под ключ".

2. Классификация видов договоров в соответствии с методом назначения цены

а) Паушальные контракты

54. Паушальным контрактом называется контракт, согласно которому подрядчик соглашается на цену, установленную в рамках паушальной суммы, для выполнения обязательства, указанного в контракте, которое подчас может включать все строительство объекта. Термин "паушальный контракт" используется также в тех случаях, когда различные обязательства, подлежащие выполнению, обособлены в рамках контракта и установлена отдельная сумма в качестве цены выполнения каждого комплекса обязательств. Паушальная сумма - это совокупная величина отдельных сумм 12/. Иногда для обозначения такого вида контракта используется термин "контракт с фиксированной ценой".

55. В паушальном контракте подрядчик берет на себя риск выполнения обязательства за определенную плату, и он не может рассчитывать на какой-либо пересмотр цены при увеличении стоимости выполнения работ после заключения контракта, за исключением случаев, когда в контракте содержится оговорка о пересмотре стоимости.

56. Однако подрядчик может иметь право в рамках контракта или применимого права на справедливое корректирование цены в случае увеличения стоимости, вызванное изменениями, затребованными покупателем после заключения контракта, или в связи с необходимым пересмотром объема работ при условии, что подрядчик не несет ответственности за обязательства, вызвавшие необходимость такого пересмотра 13/. В контракте должен быть точно определен объем работы, которую подрядчик обязан выполнить за паушальную сумму.

57. Метод использования паушальной суммы или фиксированной цены часто встречается в "чистых" контрактах "под ключ", но может использоваться и в других видах контрактов (а именно, отдельные контракты или контракты "полу-под ключ"), в частности, при установлении цены на поставку оборудования и материалов, предоставления лицензий и ноу-хау, при гражданских строительных работах, предоставлении услуг в области закупок и услуг в области инспектирования 14/.

58. Прибыль подрядчика определяется разницей между согласованной в контракте фиксированной ценой и оплачиваемой им стоимостью строительства. Вычисляя фиксированную цену, подрядчик обычно включает определенную сумму дополнительно к сметной стоимости и прибыли с учетом возможного риска в результате повышения стоимости.

59. Поскольку фиксированная цена, как правило, остается неизменной, даже если выполнение обязательств подрядчиком влечет за собой большие расходы, чем это предполагалось в момент заключения контракта, метод установления фиксированной цены обычно используется в тех случаях, когда не предвидятся значительные изменения в масштабах объекта.

б) Контракты с возмещением издержек

60. Контракты с возмещением издержек иногда именуются как контракты с возмещением фактических издержек, контракты с возмещением издержек плюс проценты, контракты с возмещением основных издержек или контракты с дополнительным вознаграждением. В контракте с возмещением издержек цена не является фиксированной суммой, а скорее фактической стоимостью исполнения контракта, взятой на себя подрядчиком. Подрядчик обязан выполнить свое обязательство эффективно и экономично; но при соблюдении этих условий он имеет право на возмещение стоимости выполнения контракта, какой бы она ни оказалась. Более того, он имеет право представить требование в отношении дополнительной выплаты (обычно именуемой "дополнительным вознаграждением") в целях покрытия своих накладных расходов и получения прибыли. Величина дополнительного вознаграждения может быть согласована в форме фиксированной суммы; однако иногда она определяется как процент от затрат, связанных с выполнением условий контракта (так называемый "Контракт с оплатой издержек плюс процент от суммы издержек").

61. К числу основных недостатков метода определения цены с возмещением издержек является то, что он приводит к значительному сокращению стимулов, направленных на достижение экономии и к быстрому завершению строительства. Подрядчик обязан работать эффективно и экономично и не тратить попусту ресурсы и средства; однако на практике трудно обеспечить выполнение этого обязательства. Далее, контракт должен включать точное указание на то, какие издержки подлежат возмещению и какие способы оплаты предусмотрены для субподрядчиков и поставщиков 15/. Кроме того, в целях обеспечения надлежащей защиты покупателя в контракте с возмещением издержек предусмотрена необходимость осуществления ежедневного надзора над выполнением требований подрядчика в

отношении выплат, а такие услуги в области надзора могут оказаться дорогостоящими. Поэтому контракты с возмещением издержек рекомендуются лишь для покупателей, располагающих некоторым опытом в соответствующей отрасли промышленности и имеющих возможность проведения недорогостоящей проверки обоснованности заявлений подрядчика в отношении цены.

62. Контракты с возмещением издержек могут использоваться в тех случаях, когда объем работы, необходимый для строительства объекта, не может быть точно заранее определен или когда основная часть строительства должна быть выполнена субподрядчиками и когда в момент заключения контракта стоимость их услуг неизвестна. В связи с тем, что общая стоимость объекта не определяется в момент заключения контракта, покупатель вынужден осуществлять контроль над затратами в процессе строительства.

63. Можно частично компенсировать неуверенность в отношении общей суммы, подлежащей выплате и вытекающей из метода определения цены с учетом возмещения издержек, при условии, что стороны договорятся о приблизительной стоимости. Однако необходимо точно оговорить последствия такой приблизительной оценки. Подрядчик может гарантировать предварительную сумму, причем согласно условиям контракта он лишается права требовать какого-либо повышения цены. С другой стороны, он может иметь право предъявить требование лишь в отношении какой-то части суммы превышения фактических расходов над данными предварительной оценки. В случае наложения таких ограничений при определении платы за услуги в сумму, подлежащую выплате ему, обычно включается надбавка, цель которой - компенсировать случаи риска, связанные с увеличением стоимости 16/.

64. Покупатель может счесть более выгодным оговорить метод определения платы за услуги, обеспечивающий стимул подрядчику в направлении сокращения стоимости строительства. В некоторых контрактах, касающихся строительства объектов (обычно именуемых "поощрительные контракты"), устанавливается плановая стоимость строительства, и подрядчик получает часть любой сэкономленной по сравнению с этой стоимостью суммы 17/. С другой стороны, не рекомендуется определять плату за услуги долей издержек, приходящихся на долю подрядчика при выполнении условий контракта, поскольку он может оказаться заинтересованным в повышении стоимости строительства в целях получения большей доли. В связи с тем, что в случае контракта с возмещением издержек покупатель выплачивает фактическую, приходящуюся на долю подрядчика, стоимость оборудования, материалов и услуг в ходе строительства, покупатель обычно имеет право выбирать или одобрять кандидатуру поставщиков или субподрядчиков. Это, таким образом, позволяет ему выбрать оптимальный проект и спецификации на оборудование и материалы, а также субподрядчиков путем установления наиболее конкурентоспособных цен.

с) Контракты с назначенной ценой за единицу выполненной работы

65. В рамках контрактов с назначенной ценой за единицу выполненной работы (также именуемых "контрактами повторного нормирования") подлежащая выполнению работа, указанная в чертежах и спецификациях, подразделяется на вполне определенные рабочие процессы, поддающиеся индивидуальной оценке, с точки зрения цены. В этом случае устанавливается цена выполнения каждой единицы рабочего процесса (например, за кубический метр изъятых грунта, за кубический метр железобетона, за час работы электрика). На основе чертежей и спецификаций можно подсчитать объем запланированной работы и, соответственно, на основе норм, установленных для различных единиц, определить приблизительную стоимость строительства. Однако стоимость всего строительства не указывается конкретно в контракте и окончательная оплачиваемая цена зависит от окончательно определенного объема выполненной работы, использованных в ходе строительства материалов, а также от количества времени, затраченного персоналом подрядчика на строительство объекта.

66. Этот вид контракта рекомендуется в том случае, когда не представляется возможным заранее точно определить количество подлежащей выполнению работы или необходимых материалов (например, нельзя заранее определить количество работы по выемке грунта при подготовке котлована под фундамент). Случаи риска, связанные с установлением цены, делятся между подрядчиком и покупателем. Цены за единицу работы - фиксированные 18/; вследствие этого подрядчик несет риск в связи с повышением стоимости материалов и рабочей силы. Покупатель берет на себя риск в связи с увеличением стоимости, явившегося следствием увеличения объема работы или материалов или количества труда, необходимых для завершения строительства объекта по сравнению с предварительной оценкой, выполненной в момент заключения контракта.

67. Соответственно, заключая контракт с компенсацией издержек, покупатель должен обеспечить разумную степень точности в определении количества запланированной работы, поскольку, в противном случае, он будет испытывать значительную неуверенность в отношении подлежащей оплате цены. Более того, подлежащая оплате цена зависит от метода измерения единицы выполненной работы; следовательно, стороны должны совершенно определенно договориться о том, как следует измерять те или иные единицы и как устанавливать количество работы. Покупатель будет также нести определенные расходы в связи с наймом специалистов для проверки количества выполненной работы и ее измерения.

68. В то время, как в паушальном контракте подрядчик стоит перед необходимостью включения в цену элемента непредвиденности с целью компенсировать возможный просчет в предварительной оценке подлежащей выполнению работы или количества необходимых материалов, использование метода назначения цены за единицу выполненной работы исключает такую необходимость. Соответственно цена за количество работы или материалов в случае контракта с назначенной

ценой за единицу выполненной работы может оказаться меньше, чем аналогичная цена в паушальном контракте. Контракт с назначенной ценой за единицу выполненной работы будет также выгоден покупателю, если существует реальная вероятность того, что запланированная работа окажется по объему меньше, чем это предполагалось в соответствии с предварительной оценкой.

С. Прочие факторы, которые необходимо принять во внимание при выборе вида договора

69. В дополнение к факторам, связанным с проектированием, координацией, распределением обязанностей и определением цены, покупатель может также пожелать рассмотреть следующие факторы.

1. Налогообложение

70. Стороны должны учитывать воздействие налоговых обязательств на различные типы контрактов. В рамках ряда налоговых законодательств прибыль, получаемая от исполнения контракта "под ключ", может облагаться налогом на более высоком уровне, чем в случае с отдельными контрактами. В других законодательствах контракт "под ключ" может рассматриваться как продажа объекта и, следовательно, контракт "под ключ" подлежит налогообложению 19/.

2. Выбор субподрядчиков

71. Покупатель может пожелать выбрать или, по крайней мере, оказать воздействие на выбор субподрядчиков, нанятых на строительство объекта. В развивающихся странах было бы целесообразно нанимать местных предпринимателей, с тем чтобы обеспечить им возможность развития своей технологической базы и сэкономить иностранную валюту. Однако подрядчик по контракту "под ключ" может настаивать на выборе своих собственных субподрядчиков, поскольку он несет ответственность за работу субподрядчиков. Подрядчик в случае паушального контракта может также настаивать на выборе субподрядчиков, с тем чтобы иметь возможность контролировать стоимость субподряда, что даст ему возможность получить прибыль в рамках фиксированной суммы, указанной в контракте.

3. Передача технологии

72. В развивающихся странах целью контрактов на строительство объектов часто является не только приобретение самого материального объекта, но и получение технологии. Такая передача технологии всегда включает передачу информации, необходимой для эксплуатации объекта. Однако часто такая передача приобретает значительно более широкие масштабы, включая технические и прочие знания, подготовку персонала и приобретение прав, касающихся патентов, торговых марок, проектов, авторских прав и нау-хау. Масштабы передачи технологии могут зависеть от конкретных договорных условий, согласованных сторонами, и могут также испытывать на себе влияние типа контракта, который

выбрали стороны. Минимальный объем передачи технологии зависит, главным образом, от степени ответственности подрядчика по обеспечению эксплуатации объекта; передача технологии имеет более широкие масштабы в случае контракта "под ключ", чем при заключении контракта "полу-под ключ", и она довольно ограничена при заключении отдельных контрактов. С другой стороны, при заключении отдельных контрактов в процессе участия в строительстве персонал покупателя может приобрести некоторый опыт и навыки, в частности, в обращении с оборудованием.

73. Имеются другие аспекты, которые следует принять во внимание при выборе типа контракта, а именно: степень технической сложности запланированных строительных процессов, размер объекта, эксплуатационные характеристики, необходимость гибкости при изменении масштабов объекта (см. пункт 24, выше) и потребность в банке или организации, финансирующей строительство.

Д. Комбинация различных видов договоров

74. В контрактах на строительство объектов часто используется комбинация методов определения стоимости для разных поставщиков. В подобных случаях контракт получает название в соответствии с доминирующим методом определения цены. С другой стороны, очень трудно сочетать различные виды договоров, характеризующихся распределением обязанностей между сторонами.

75. Теоретически стороны могут договориться о различных методах определения стоимости в любом виде контракта, характеризующегося распределением ответственности 20/. На практике, однако, контракт "под ключ" обычно связан с паушальной ценой 21/. Использование метода определения цены с возмещением издержек может вызвать ряд трудностей в видах договоров, когда подрядчик несет ответственность за обеспечение согласованной производственной мощности объекта, особенно в контракте "под ключ". Применение метода установления цены с последующим возмещением издержек обычно предполагает право покупателя утверждать субподрядчиков, выбранных подрядчиком, или, по меньшей мере, одобрять цены, предложенные такими субподрядчиками, что позволит покупателю косвенно участвовать в их выборе. Однако подрядчик может не захотеть взять на себя полную ответственность за обеспечение производственной мощности объекта, не располагая правом выбора субподрядчиков. Метод, предусматривающий назначение цены за единицу выполненной работы, не может по ряду причин использоваться в контракте "под ключ" в качестве основного метода определения цены. Характер запланированной работы исключает возможность ее деления на повторяющиеся четко разграниченные единицы в целях определения цены. Далее, что касается высокоспециализированных производственных процессов, используемых на собственных фабриках подрядчика, которые часто становятся основной частью проекта, то персоналу покупателя часто бывает довольно трудно проверить или установить стоимость. Последняя упомянутая трудность может возникнуть также в случае применения метода определения цены с последующим возмещением издержек.

76. То, что было сказано в предыдущем пункте в отношении контракта "под ключ", в равной мере касается контракта "полу-под ключ". При использовании отдельных контрактов можно применять любые методы определения цены, хотя при конкретных обстоятельствах один метод может оказаться более выгодным, чем другой 22/.

Сноски

1/ В Руководстве не приводится содержание различных видов этих договоров (см. Введение к Руководству). Однако определение и способы урегулирования некоторых вопросов, связанных с различными видами договоров, можно найти в главах Руководства, затрагивающих указанные вопросы в контексте договоров на производство работ. При проведении переговоров по этим особым видам договоров и составлении текстов таких договоров могут быть использованы другие руководства и инструкции, разработанные некоторыми органами или специализированными учреждениями ООН, такие как UNIDO Manual on the Use of Consultants in Developing Countries (UN Publication Sales No. 71.II.B.8), ECE Guide for Use in Drawing-up Contracts Relating to the International Transfer of Know-how in the Engineering Industry (UN Publication Sales No. 70.II.E.13), ECE Guide for Drawing-up International Contracts on Consulting Engineering (UN Publication Sales No. E.83.II.E.3) and WIPO Licensing Guide for Developing Countries (WIPO Publication No. 620(E)).

2/ Термин "отдельные договоры" в настоящее время широко используется. Однако, в отличие от терминов "контракт" "под ключ" и "контракт "полу-под ключ", он не определяет характер ответственности подрядчика. В соответствии с типовой формой отдельных договоров, рассматриваемой в данном разделе, ответственность за осуществление строительства распределяется между несколькими подрядчиками. Применение "частных" контрактов "под ключ" (см. пункт 41, ниже) или контрактов "полу-под ключ" (см. пункт 49, ниже) также допускает заключение отдельных контрактов, но в этом случае основная ответственность за осуществление строительства возлагается на подрядчика, заключившего "частный" контракт "под ключ" или контракт "полу-под ключ".

3/ See ECE Guide on Drawing up Contracts for Large Industrial Works, UN Publication, Sales No. E.73.II.E.13, пункт 4.

4/ Там же, пункт 14.

5/ См. главу "Инженер-консультант".

6/ См. главу XVI, раздел E, "Руководитель строительства".

7/ См. документ ЮНИДО ID/WG.337/5, Характеристика и проблемы контрактов "под ключ" в развивающихся странах, пункт 7.

8/ См. главу "Освобождение от ответственности", ниже, Add.3.

9/ Там же.

10/ См. главу "Освобождение от ответственности", ниже, Add.3.

11/ См. первый проект типового контракта "полу-под ключ" ЮНИДО на строительство завода по производству удобрений (ID/WG.318/2), статья 4.I.

12/ Данный подход см. в документе "Типовой паушальный контракт "под ключ" ЮНИДО на строительство завода по производству удобрений, статья 20 (UNIDO/PC.25).

13/ См. главу "Объем и качество работ".

14/ Согласно типовому контракту с последующим возмещением расходов на строительство завода по производству удобрений (UNIDO/PC.26), статья 20, указывается фиксированная цена лицензий и ноу-хау, закупок, инспекций, услуг в области перевозок, а также подготовки кадров и обеспечения технической базы такой подготовки.

15/ См. главу "Цена".

16/ Там же.

17/ См. документ ЮНИДО ID/WG.337/5 "Характерные черты и основные вопросы контрактов "под ключ" в развивающихся странах", пункт 30.

18/ Иногда, однако, в контрактах используются оговорки, в соответствии с которыми цена единицы работы может колебаться, если в результате окончательного подсчета количество выполненной работы значительно отличается от ее первоначального предполагаемого объема.

19/ См. главу "Таможенные пошлины и налоги".

20/ См. документ, упомянутый в сноске 7, пункты 29-31.

21/ См. типовой паушальный контракт "под ключ" ЮНИДО на строительство завода по производству удобрений (UNIDO/PC.25).

22/ См. главу "Цена".

LA/CN.9/WG.V/WP.9/Add.37*

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

	<u>Пункты</u>
A. Общие замечания	I-4
B. Оговорка об освобождении от ответственности и применимое право	5-8
C. Методы разработки положений	9-37
I. Общее определение освобождающих от ответственности препятствий	10-15
a) Физическое или правовое препятствие должно неизбежно мешать выполнению обязательства	II-13
b) Препятствие было непредвиденным	I4
c) Препятствия должны возникать после заключения договора	I5
d) Препятствие должно носить чрезвычайный характер	I6
2. Определение с приложенным к нему перечнем освобождающих от ответственности препятствий	I7-2I
a) Определение с приложенным к нему иллюстративным перечнем	I8
b) Определение с приложенным к нему исчерпывающим перечнем	I9
c) Определение с приложенным к нему дополнительным перечнем освобождающих от ответственности препятствий, выхо- дящих за рамки определения	20-2I
3. Перечень препятствий: неисчерпывающий или исчерпывающий	22-29
4. Исключение препятствий	30-33
5. Невыполнение, вызванное действиями третьей стороны	34-37
D. Уведомление о препятствиях	38-47

* 8 апреля 1983 г. Упоминается в Докладе, пункт 90 (часть первая, A).

I. Обязательство в отношении уведомления	38-43
2. Правовые последствия отсутствия уведомления	45-48
Е. Правовые последствия оговорок об освобождении от ответственности	49-50

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ I/

A. Общие замечания

1. Могут возникнуть препятствия, мешающие стороне выполнить свои договорные обязательства. Эти препятствия могут быть физического характера, как, например, стихийное бедствие, или правового характера (например, после заключения контракта было внесено изменение в закон, регулирующий охрану окружающей среды в стране покупателя, что исключило возможность применения оборудования, указанного в контракте). Препятствия могут мешать выполнению обязательства постоянно или в течение определенного времени; они могут мешать также своевременному выполнению обязательства.

2. В данной главе рассматривается вопрос о том, какие препятствия могут освободить сторону от ответственности в отношении возмещения убытков другой стороне, вызванных невыполнением обязательства. Другие вопросы, стоящие перед сторонами, рассматриваются в последующих главах. Например, вопрос о возможных изменениях в объеме строительства наряду с последующим изменением стоимости рассматривается в главе, озаглавленной "Изменения в объеме и качестве работ". Модификации других договорных условий, которые могут оказаться необходимыми, затронуты в главе "Отклонения". Вопрос о том, кто обязан возмещать издержки, вызванные реконструкцией завода, которому нанесен ущерб в результате упомянутых препятствий, рассматривается в главе "Передача случаев риска". Последствия освобождения от ответственности для оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках рассматриваются в главе "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках". В главе "Приостановление действия контракта" обсуждаются ситуации, когда освобождающее от ответственности препятствие, приводящее к задержке выполнения обязательства, оправдывает приостановление действия контракта, а также юридические последствия такого приостановления. Если препятствия носят постоянный или долговременный характер и не могут быть преодолены путем изменения объема контракта или отклонения от его условий, то может возникнуть необходимость в прекращении действия контракта. Данный вопрос обсуждается в главе "Прекращение действия контракта".

3. Вопрос, касающийся обоснования освобождения от ответственности, должен быть урегулирован сторонами с учетом характера контракта о строительстве объекта. Выполнение условий контракта о строительстве объекта занимает продолжительное время, и, как правило, такой контракт носить всеобъемлющий и комплексный характер. Соответственно, статьи, которые предполагается применить к различным типам контрактов, не всегда бывают подходящими. Стороны могут, кроме того, пожелать указать, что придание широкой сферы действия оговорке об освобождении от ответственности порождает чувство неуверенности в отношении обязательств, вытекающих из контракта, поскольку стороны освобождаются от выполнения обязательств при самых различных обстоятельствах.

Более того, результатом освобождения от ответственности является перенесение убытков, вызванных действиями стороны, не выполнявшей обязательства и освобожденной от ответственности, на сторону, не ссылающуюся на оговорку об освобождении от ответственности, что является исключением из обычного правила, а именно: сторона, не выполнившая обязательства, должна нести убытки, вызванные таким невыполнением. Принимая во внимание значительные убытки, которые могут явиться результатом невыполнения обязательства, вытекающего из контракта о строительстве объекта, было бы целесообразным ограничить сферу действия оговорки об освобождении от ответственности. В то же время более узкая сфера действия такой оговорки способна вынудить стороны осуществлять тщательное планирование с целью избежать невыполнения обязательства, которое может дорого обойтись обеим сторонам. Рекомендуется, по меньшей мере, освобождать сторону от ответственности лишь в тех случаях, когда возникает препятствие физического или правового характера, мешающее стороне выполнить обязательство, и когда такая сторона не может путем разумных усилий преодолеть или избежать упомянутого препятствия или его последствий. Однако обстоятельства, которые лишь затрудняют выполнение обязательства или приводят к экономическим затруднениям, не должны рассматриваться как освобождающие от ответственности 2/. В конечном счете, границы освобождения от ответственности должны определяться в свете особых обстоятельств, сопровождающих выполнение рассматриваемого контракта, и такие обстоятельства могут потребовать более узких или более широких рамок освобождения от ответственности, чем это предусматривается выше. Если учесть характер выполнения сторонами обязательств, то становится очевидным, что в большинстве случаев освобождающие от ответственности препятствия будут мешать выполнению обязательств подрядчиком. Таким образом, широкое определение освобождающих от ответственности препятствий может привести к увеличению риска покупателя в отношении убытков.

4. Обеим сторонам должна быть обеспечена возможность ссылаться на оговорку об освобождении от ответственности, поскольку в некоторых ситуациях покупатель может также нуждаться в освобождении от ответственности за невыполнение некоторых из его обязательств (например, своевременно подготовить строительную площадку или обеспечить воду и электроэнергию для нужд строительства).

В. Оговорка об освобождении от ответственности и применимое право

5. Стороны могут счесть целесообразным включить в свой контракт статьи, касающиеся условий, при которых стороны освобождаются от возмещения убытков, вызванных невыполнением одной из сторон своего обязательства. В качестве альтернативы они могут указать, что вопрос об ответственности за убытки решается в рамках норм применимого права. Однако учреждения, финансирующие строительство промышленных объектов, часто настаивают на включении такой оговорки в контракт, поскольку она играет большую роль при определении случаев риска, связанных с финансированием строительства.

6. Если стороны считают, что вопрос об освобождении от ответственности должен быть урегулирован исключительно в рамках применимого права, то можно было бы им рекомендовать конкретно указать на это в их контракте. При принятии решения о том, является ли применимое право подходящим для урегулирования данного вопроса, стороны должны рассмотреть нормы данного права с целью определить, соответствуют ли они задаче разрешения особых проблем, которые могут возникнуть в случае возникновения препятствия в ходе выполнения контракта о строительстве объекта, или нуждаются ли упомянутые нормы в дополнении или изменении путем включения в контракт оговорки об освобождении от ответственности.

7. Если стороны сочтут целесообразным включение в контракт как норм применимого права, так и оговорки, касающиеся освобождения от ответственности, то это должно быть недвусмысленно предусмотрено в контракте. Однако в большинстве случаев было бы неразумно допускать регулирование выполнения контракта как положениями об освобождении от ответственности препятствиях в рамках применимого права, так и оговорками об освобождении от ответственности, поскольку сочетание этих двух подходов к решению проблемы может привести к непоследовательности и неоправданно расширить сферу применения оговорки об освобождении от ответственности.

8. В то же самое время, если стороны пожелают урегулировать проблему освобождения от ответственности путем включения в контракт ясных соответствующих положений, то они должны тщательно рассмотреть вопрос о том, до какой степени обязательные нормы применимого права ограничат их полномочия, в этой области. Разрабатывая оговорку об освобождении от ответственности, стороны могут использовать терминологию применимого права при условии, что они не намереваются изменить смысл, заключенный в этой терминологии в рамках упомянутого права. Другими словами, следует избегать терминов (как, например, форс-мажор, невозможность надлежащего исполнения, ошибка или опрометчивость), имеющих особое значение в некоторых правовых системах.

C. Методы разработки положений

9. Разрабатывая положения, касающиеся освобождения от ответственности, стороны могут избрать один из следующих подходов:

- i) Подготовить общее определение освобождающих от ответственности препятствий;
- ii) Снабдить общее определение перечнем препятствий;
- iii) Подготовить перечень освобождающих от ответственности препятствий. Перечень может быть исчерпывающим или неисчерпывающим.

Стороны могут также пожелать рассмотреть следующие вопросы:

- iv) Исключение некоторых препятствий из сферы действия оговорки об освобождении от ответственности;
- v) Сфера освобождения от ответственности, если невыполнение обязательства вызвано третьим лицом, нанятым одной из сторон.

I. Общее определение освобождающих от ответственности препятствий

10. Часто стороны включают в контракт определение, в общих чертах охарактеризовывающих вышеупомянутые препятствия. Такое определение устранило опасность того, что могут быть упущены из виду какие-либо препятствия, которые стороны могли рассматривать как освобождающие от ответственности (см. пункт 24, ниже), а также некоторые проблемы интерпретации, вытекающие из простого перечисления освобождающих от ответственности препятствий, без учета необходимых критериев, позволяющих определить, в каком случае препятствия могут считаться освобождающими от ответственности (см. пункт 22-29, ниже). С другой стороны, такое общее определение, не будучи снабженным иллюстративным перечнем (см. пункт 18, ниже), может явиться причиной возникновения трудностей в отношении того, распространяется ли данное определение на то или иное конкретное препятствие. Стороны должны рассмотреть вопрос о включении следующих аспектов в общее определение.

- a) Физическое или правовое препятствие должно неизбежно мешать выполнению обязательства

11. Данный аспект включает два взаимосвязанных требования. В качестве первого требования стороны могут пожелать указать, что физическое или правовое препятствие должно на постоянной или временной основе мешать осуществлению обязательства, а не только, например, создавать неудобства в процессе выполнения обязательства или приводить к удорожанию такого выполнения. В качестве второго требования стороны могут пожелать указать, что препятствие освобождает ту или иную сторону от ответственности лишь при условии, что оно от нее не зависит. Кроме того, для определения, мешает ли препятствие выполнению обязательства, следовало бы рассмотреть вопрос о том, какие меры могут быть приняты с целью преодолеть или избежать препятствий или его последствий. Соответственно, в оговорке, касающейся освобождения от ответственности, должен быть конкретно оговорен стандарт поведения, которого, как ожидается, сторона будет придерживаться с этой целью. Что касается ожидаемого стандарта, то он неоправданно ограничит сферу применения оговорки, касающейся освобождения от ответственности, предусматривая, что сторона освобождается от ответственности лишь тогда, когда она докажет, что препятствия и его последствия нельзя было определить или их избежать путем принятия всех возможных мер. С другой стороны, если не требовать от стороны принятия мер с целью преодолеть или избежать препятствий или его последствий, то это может привести к положению, когда сторона попытается сослаться на препятствие, с тем

чтобы уклониться от выполнения своего обязательства. Однако было бы нецелесообразно требовать от стороны принятия мер, обеспечивающих лишь незначительную вероятность успеха наряду с высокой степенью риска (например, установить военную блокаду). Соответственно, следует обусловить, что сторона освобождается от ответственности лишь в том случае, если она докажет, что физическое или правовое препятствие или его последствия помешали ей выполнить обязательства и что от нее нельзя разумно ожидать избежания или преодоления этого препятствия или его последствий 3/.

12. Не следует указывать, что разумно обе стороны не могли избежать препятствия. Сторона, ссылающаяся на оговорку о препятствии, освобождается от ответственности, даже если это препятствие могло быть устранено другой стороной.

13. Была высказана точка зрения, что включение такого требования (т.е., что препятствие должно неизбежно мешать выполнению обязательства) является необходимым условием принятия общего определения. В то же самое время стороны могут также пожелать рассмотреть дополнительные аспекты, изложенные ниже.

б) Препятствие было непредвиденным

14. Стороны могут пожелать предусмотреть в качестве необходимого условия освобождения какой-либо из сторон от ответственности, что такая сторона разумно не могла предвидеть препятствие в момент заключения контракта. Сторона может, однако, предвидеть препятствие, но не его последствия для выполнения своего обязательства. Таким образом, стороны могут предусмотреть, что какая-либо из сторон освобождается от ответственности, если разумно от нее нельзя было ожидать, что она примет в расчет при заключении контракта последствия препятствия для ее способности выполнить обязательства.

с) Препятствия должны возникать после заключения договора

15. Стороны могут пожелать сузить далее сферу действия оговорки об освобождении от ответственности, предусмотрев, что лишь препятствия, возникающие после заключения контракта, могут рассматриваться как освобождающие от ответственности. Такой подход может быть оправдан на том основании, что препятствия, существующие в момент заключения контракта, должны были быть известны одной из сторон и быть приняты ею в расчет при заключении контракта. Данный аспект можно связать с аспектом (а), указанным выше (т.е. сторона освобождается от ответственности, если независимые от нее препятствия, возникающие после заключения договора, неизбежно мешают выполнению обязательства), или с аспектами (а) и (б) (т.е. сторона освобождается от ответственности при условии, что препятствия возникают после заключения контракта и являются неизбежными и непредвиденными).

а) Препятствие должно носить чрезвычайный характер

16. Стороны могут пожелать обусловить, что препятствия должны носить чрезвычайный характер, с тем чтобы обладать способностью освобождения от ответственности. Если они это предусмотрят, то обычно возникающие препятствия (например, обычное замерзание рек зимой) не будут приводить к освобождению от ответственности. Этот аспект может быть связан с аспектом (а) или аспектом (с), упомянутыми выше. Поскольку в большинстве случаев чрезвычайное препятствие разумно не удается заранее предусмотреть, оно обычно используется не в сочетании с аспектом (b), указанным выше, а как его замена. Однако могут иметь место случаи, когда препятствие не может быть разумно предусмотрено в момент заключения контракта стороной, находящейся в том же положении, что и сторона, не выполнявшая обязательство, и одновременно такое препятствие не будет считаться чрезвычайным. Соответственно, включение данного аспекта, а именно, что препятствие должно носить чрезвычайный характер, может сузить сферу применения оговорки об освобождении от ответственности.

2. Определение с приложенным к нему перечнем освобождающих от ответственности препятствий

17. Общее определение освобождающих от ответственности препятствий с приложенным к нему перечнем освобождающих от ответственности препятствий может обеспечить гибкость с необходимой степенью уверенности. Сторонами могут быть рассмотрены следующие подходы.

а) Определение с приложенным к нему иллюстративным перечнем

18. В соответствии с данным подходом к общему определению прилагается перечень препятствий, обладающих, если они удовлетворяют условиям, содержащимся в общем определении, способностью освобождать от ответственности. Следует обязательно указать, что перечень препятствий не является исчерпывающим. Стороны должны включить в контракт перечень препятствий, которые, по их вполне определенному мнению, должны обладать способностью освобождать от ответственности, но которые в то же время могут рассматриваться как выходящие за рамки общего определения. Представляется возможным также подобрать примеры, вносящие ясность в общее определение.

б) Определение с приложенным к нему исчерпывающим перечнем

19. Стороны могут счесть целесообразным включить оговорку об освобождении от ответственности, в которой перечень препятствий, каким бы широким или узким он ни был, является исчерпывающим. С тем чтобы обладать способностью освобождать от ответственности, перечисленные препятствия должны соответствовать аспектам, изложенным в общем определении. В рамках этого подхода препятствия, не включенные в перечень, даже если на них распространяется и общее определение, не служат основанием для освобождения от ответственности.

Таким образом, стороны должны прибегать к этому подходу лишь в тех случаях, когда они уверены, что смогут предвидеть и перечислить все препятствия, которые согласно их положению, должны служить основанием для освобождения от ответственности.

с) Определение с приложенным к нему дополнительным перечнем освобождающих от ответственности препятствий, выходящих за рамки определения

20. Согласно данному подходу стороны могут изложить общее определение освобождающих от ответственности препятствий и в дополнение к этому включить перечень конкретных препятствий, служащих основанием для освобождения от ответственности, независимо от того, подпадают ли они или нет под упомянутое определение. Например, определение может включать аспект непредвиденности; однако конкретные препятствия, содержащиеся в перечне, будут служить основанием для освобождения от ответственности независимо от того, можно их предвидеть или нет. В данном случае в равной степени останутся в силе замечания, содержащиеся в пункте 22, поскольку упомянутые препятствия самостоятельно служат основанием для освобождения от ответственности.

21. Данный подход может оказаться полезным, когда стороны избрали узкое общее определение, однако желают, чтобы некоторые принятые ими препятствия, не подпадающие под определение, служили основанием для освобождения от ответственности.

3. Перечень препятствий: неисчерпывающий и исчерпывающий

22. В некоторых оговорках, касающихся освобождения от ответственности, на практике просто предусмотрен неисчерпывающий и исчерпывающий перечень препятствий без какого бы то ни было общего определения. В этих оговорках не часто содержится комплекс критериев, позволяющих определить, служит ли препятствие основанием для освобождения от ответственности или нет. Такое решение вопроса является неудовлетворительным. Однако если стороны вместо общего определения хотят иметь лишь перечень освобождающих от ответственности препятствий, то они должны решить, будет ли такой перечень исчерпывающим или неисчерпывающим. В процессе подготовки такого перечня (неисчерпывающего или исчерпывающего) следует обязательно оговорить критерии и условия, с учетом которых конкретное препятствие считается освобождающим от ответственности, поскольку отсутствует общее определение, на которое можно было бы сослаться. Было бы недостаточным просто включить в конкретный перечень понятия "война" или "военные действия"; стороны должны пойти дальше и указать, что война или военные действия как таковые мешают выполнению обязательства (см. пункт 21, ниже). Другой пример: простое упоминание "взрывов" в качестве освобождающего от ответственности препятствия приводит к

возникновении таких вопросов, как, например, освобождает ли взрыв сторону от ответственности, даже если он был вызван небрежностью данной стороны, и какое воздействие должен иметь взрыв на выполнение обязательства данной стороной, прежде чем он может считаться основанием для освобождения от ответственности.

23. Неисчерпывающий перечень имеет целью дать ряд примеров освобождающих от ответственности препятствий. Если стороны договорились, что вопрос освобождения от препятствий не будет регулироваться применимым правом, то могут возникнуть трудности в отношении того, какие препятствия, за исключением перечисленных, считаются освобождающими от ответственности. Сам по себе список не помогает определить, какие препятствия, за исключением перечисленных, стороны намереваются считать освобождающими от ответственности. Если в дополнение к перечню вопрос об освобождении от ответственности регулируется применимым правом, то это право поможет определить, какие препятствия, за исключением перечисленных, служат основанием для освобождения от ответственности.

24. Исчерпывающий список препятствий может оказаться неудовлетворительным, поскольку стороны могут упустить из виду некоторые препятствия, которые они хотели бы считать освобождающими от ответственности. Поскольку перечень является исчерпывающим, действие применимого права, за исключением его обязательных норм, исключается и не может способствовать исправлению такого упущения.

25. Часто в качестве освобождающих от ответственности препятствий указывается на стихийные бедствия (например, землетрясения, наводнения, циклоны, песчаные бури). Если стороны пожелают включить такие препятствия в перечень, то в контракте должно быть предусмотрено, что сторона, не выполнившая своего обязательства, освобождается от ответственности лишь в той степени, в какой последствия такого стихийного бедствия мешали ей выполнить обязательство и лишь на тот период времени, пока они мешали ей выполнить обязательство, и лишь при условии, что таких последствий нельзя было избежать или их преодолеть. Штормы, циклоны, наводнения или песчаные бури могут, по сути дела, быть обычными погодными условиями в конкретное время года в месте, где осуществляется строительство, и должны учитываться подрядчиком при утверждении им графика строительства, и они не должны служить основанием для освобождения подрядчика от ответственности, если он мог избежать их последствий или преодолеть их.

26. Неожиданные условия, создавшиеся на строительной площадке, могут породить ситуации, когда выполнение условий контракта становится практически невозможным. Они могут явиться результатом скрытых физических условий, материально отличающихся от условий, указанных в контракте, в технико-экономическом обосновании, или от обычно преобладающих условий. Подрядчик не

должен освобождаться от ответственности, если упомянутые условия могли быть им обнаружены или предвидены и если это входило в его обязанность. Если подрядчик взял на себя все случаи риска, касающиеся условий на строительной площадке, то он не должен освобождаться от ответственности, даже если он был не в состоянии обнаружить или предвидеть условия, неожиданно сложившиеся на строительной площадке.

27. Война (объявленная или необъявленная) или другие военные действия обычно считаются освобождающим от ответственности препятствием. Одной из трудностей является определение того, когда война или конкретные военные действия могут считаться фактором, мешающим выполнению обязательства и соответственно освобождающим сторону от ответственности. Например, частые воздушные налеты рядом со строительной площадкой могут создать высокую степень риска для безопасности рабочих подрядчика, не мешая им при этом непосредственно продолжать строительные работы. Соответственно стороны могут пожелать совершенно определенно обусловить, когда война или другие военные действия считаются мешающими выполнению обязательств.

28. Забастовки, бойкоты, итальянские забастовки и оккупирование фабрик или территорий фабриками рабочими не должно рассматриваться в качестве освобождающих от ответственности препятствий, если они вызваны персоналом подрядчика, поскольку ответственность стороны в отношении выполнения ее обязательств не должна сужаться из-за поведения ее собственных рабочих. Более того, возможно, будет трудно определить, являются ли забастовки, организованные персоналом подрядчика, и другие трудовые споры неизбежными. Забастовка, организованная персоналом покупателя, может рассматриваться в качестве препятствия, освобождающего подрядчика от ответственности, если контракт предусматривает найм такого персонала для выполнения подрядчиком своих обязательств (например, надзор за монтажными работами).

29. Нехватка сырьевых материалов, необходимых для строительных работ, обычно не должна рассматриваться как освобождающее от обязанностей препятствие. Подрядчик должен своевременно приобрести такие материалы и в случае невыполнения этого условия он несет ответственность. Если его поставщики не могут вовремя поставить упомянутые материалы, подрядчик обычно может предъявить требование о возмещении убытков.

4. Исключение препятствий

30. Какой бы подход не был использован, стороны могут далее пожелать конкретно определять сферу действия оговорки, касающейся освобождения от ответственности, путем недвусмысленного исключения некоторых препятствий, которые в противном случае вполне могут подпадать под действие такой оговорки:

например, финансовое положение стороны, не дающее ей возможности выполнить свои обязательства. Стороны могут также пожелать рассмотреть возможность исключения препятствий, которые возникли после нарушения стороной контракта и которые, если бы не такое нарушение, не мешали бы этой стороне выполнить свои обязательства.

31. Оговорка об освобождении от ответственности в принципе должна включать в качестве освобождающих от ответственности препятствий любые правовые препятствия, мешающие выполнению обязательства (например, любое новое законодательство, препятствующее выполнению обязательства).

32. Стороны, однако, могут пожелать исключить определенные акты государственных органов из сферы освобождающих от ответственности препятствий. Обычно контракт налагает обязательство на сторону заполучить лицензию или другое официальное разрешение, которое может потребоваться на территории ее страны для выполнения некоторых ее обязательств. Если государственный орган отказывается выдать такую лицензию или разрешение или если такая лицензия или разрешение позднее изымается, то стороны могут пожелать договориться о том, что сторона, не обеспечившая или утратившая лицензию или разрешение, не может ссылаться на акт государственного органа как на освобождающее от ответственности препятствие при выполнении своего обязательства, что явилось результатом отсутствия такой лицензии или разрешения. Если стороны не договорились об этом, то сторона, не желающая продолжать выполнение условий контракта, может оказаться перед соблазном уклониться от принятия всех необходимых мер в целях заполучения нужной лицензии или разрешения. Другой стороне, возможно, будет крайне трудно установить, были ли приняты должные меры для заполучения лицензии или разрешения. Стороны могут указать, что было бы справедливо возложить ответственность за убытки, явившиеся результатом невыполнения обязательства ввиду отсутствия лицензии или разрешения, на сторону, в обязанность которой входит заполучение такой лицензии или разрешения.

33. Стороны могут также пожелать рассмотреть возможность, когда, за исключением случая отказа или изъятия лицензии или разрешения, выполнение стороной обязательства запрещается актом государственного органа (например, запрещение экспортировать определенный вид технологии). В рамках такой правовой системы принудительное выполнение обязательства, запрещенное этой правовой системой, обычно рассматривается как противоречащее государственной политике, и выполнение обязательства, запрещенное в стране стороны, ответственной за такое выполнение, может считаться юридически невозможным даже в случае применения к контракту норм другой правовой системы. Однако в рамках некоторых правовых систем сторонам может быть разрешено включить в контракт положение, согласно которому сторона, которой запрещается выполнение обязательства, должна компенсировать другой стороне убытки, вызванные невыполнением обязательства в связи с таким запретом.

5. Невыполнение, вызванное действиями третьей стороны

34. В контракте о строительстве объекта, как правило, сторона нанимает третью сторону (например, субподрядчиков) для выполнения своих обязательств, вытекающих из контракта. Если сторона не выполнила обязательства в результате невыполнения этого обязательства третьей стороной, которой данная сторона поручила выполнить все условия контракта или их часть, то возникает вопрос, освобождается ли данная сторона от ответственности и если да, то в какой степени.

35. Обращаясь к данному вопросу, стороны могут пожелать указать, что в общем объем ответственности стороны за невыполнение обязательства не должен сокращаться в связи с тем, что она нанимает третьих лиц для такого выполнения. Соответственно стороны могут счесть целесообразным предоставить лишь частичное освобождение от ответственности стороне, которая оправдывает свое невыполнение тем, что оно было вызвано невыполнением обязательства упомянутыми третьими лицами. В качестве возможного подхода можно предусмотреть, что такая сторона освобождается от ответственности в данной ситуации лишь при соблюдении двух условий: во-первых, что сторона освобождается от ответственности в рамках оговорки об освобождении от ответственности в строительном контракте; и, во-вторых, что третье лицо освобождается от ответственности лишь в том случае, если в контракте между сторонами и третьим лицом содержится оговорка об освобождении от ответственности, характерная для контракте о строительстве объекта 4/. Однако объем ответственности подрядчика за выполнение обязательства субподрядчиком может зависеть от того, был ли указанный субподрядчик выбран подрядчиком или покупателем 5/.

36. Альтернативным подходом явилось бы освобождение подрядчика, нанимающего третье лицо, от ответственности, если он докажет, что проявил разумную степень осторожности в выборе третьего лица. Однако данный подход может не обеспечить достаточной защиты покупателю. Подрядчик, нанимающий третье лицо, имел бы в данном случае мало стимулов для продолжения осуществления контроля над третьим лицом после выбора такого третьего лица или применения средств правовой защиты против него за неисполнение обязательства. Далее, проявляя должную степень осторожности при выборе третьего лица, выбирающая сторона может эффективно снять с себя ответственность за обязательство, которое она на себя взяла.

37. Было внесено предложение о том, что, когда выполнение обязательства стороной стало невозможным из-за препятствия, сторона должна освобождаться от ответственности лишь при условии, что, приняв разумные меры, она не могла преодолеть или избежать препятствия или его последствий. Соответственно, если третье лицо, нанятое стороной, не выполнило обязательство, то сторона должна попытаться преодолеть препятствие, наняв другое лицо. Если, однако, субподрядчик назначен соглашением сторон в контракте или избран покупателем,

то подрядчик не может нанять другого субподрядчика без отклонения от условий контракта или получения нового разрешения со стороны покупателя, или выбора другого субподрядчика покупателем. В подобных случаях подрядчик может быть освобожден от ответственности при условии, что он докажет, что неспособность субподрядчика выполнить обязательство явилось результатом освобождающего от ответственности препятствия, как это оговорено в контракте, заключенном между сторонами. Стороны могут пожелать конкретно оговорить меры, которые надлежит принять подрядчику в случае невыполнения обязательства в данных конкретных обстоятельствах третьим лицом (например, подрядчик должен сообщить покупателю имя другого лица, которого можно нанять).

D. Уведомление о препятствиях

I. Обязательство в отношении уведомления

38. Сторона, ссылающаяся на препятствие, обязана согласно контракту уведомить другую сторону о препятствии, которое помешало или может помешать ей выполнить любое из ее обязательств, а также об устранении препятствия. Такое уведомление может облегчить принятие мер другой стороной в направлении сокращения причиненных убытков или убытков, которые могут быть причинены невыполнением обязательства.

39. Стороны должны рассмотреть вопрос, касающийся формы, средств связи и содержания извещения, а также периода времени, в течение которого оно должно быть направлено. Форма извещения может зависеть от рассматриваемых обстоятельств. Как правило, требуется извещение в письменной форме. В качестве средств связи могут использоваться телеграмма или телекс (в случае наличия таких средств), подтвержденных заказным письмом авиапочтой. Стороны должны также конкретно указать, когда вступает в силу уведомление (например, в момент отправки или получения).

40. В извещении должна содержаться конкретная информация, касающаяся препятствия, наряду с доказательством того, что оно мешает выполнению обязательства, а также по возможности предполагаемой продолжительности действия такого препятствия. От стороны, ссылающейся на оговорку об освобождении от ответственности, возможно, также потребуется, чтобы она продолжала держать другую сторону в курсе дела относительно всех обстоятельств, имеющих отношение к оценке препятствия и его последствий.

41. Освобождение от ответственности имеет серьезные последствия для правового положения сторон; вследствие этого при необходимости может потребоваться проверка событий, используемых в качестве оправдания при ссылке на освобождающие от ответственности препятствия (например, со стороны государственного органа, нотариуса, консульства или торговой палаты в той стране, где возникло препятствие). Стороны должны принять к сведению доказательства, используемые при такой проверке.

42. Стороны могут потребовать, чтобы извещение было направлено немедленно или без неопределенной задержки, или в течение срока, согласованного в договоре, после того, как сторона, ссылающаяся на оговорку об освобождении от ответственности, узнала или разумно могла узнать о возникновении или вероятности возникновения препятствия. Если сторона заранее знает о возникновении препятствия, то она не должна медлить с отправкой уведомления до того дня, когда должно быть выполнено обязательство, поскольку задача избежания или сокращения другой стороной возможных убытков в связи с невыполнением обязательства требует незамедлительного представления соответствующей информации. Если стороны потребуют, чтобы уведомление направлялось немедленно или в установленный срок, они должны также принять во внимание тот факт, что направление такого уведомления иногда бывает невозможным (например, в случае стихийных бедствий) и, соответственно, должны в подобном случае продлевать упомянутый срок.

43. Сторона, ссылающаяся на оговорку об освобождении от ответственности, обязана также уведомить другую сторону в течение установленного срока о прекращении действия препятствия или его последствий. Исчисление данного периода должно начаться после того, как уведомляющая сторона узнала или разумно должна была узнать о прекращении действия препятствия или его последствий.

44. Далее стороны могут пожелать предусмотреть, что после получения уведомления, касающегося освобождающих от ответственности препятствий, они должны рассмотреть вопрос о мерах, необходимых в целях предупреждения или ограничения любого ущерба, который может быть ими нанесен. Может возникнуть необходимость во внесении изменений в объем строительства или в спецификации оборудования, или в отклонении от некоторых договорных условий 6/.

2. Правовые последствия отсутствия уведомления

45. Необходимо включить в контракт ясно выраженные положения, касающиеся последствий неуведомления другой стороны об освобождающем от ответственности препятствии. Даже если стороны решат, что из такого уведомления не вытекает никаких правовых последствий, это должно быть ясно оговорено. Однако подобные случаи должны ограничиваться ситуациями, когда причинение убытков в результате такого неуведомления является маловероятным.

46. В отдельных случаях стороны могут считать своевременность уведомления о препятствиях настолько важной, что сторона, не уведомившая другую сторону своевременно, теряет свое право ссылаться на оговорку об освобождении от ответственности. В случае намерения использовать такое правовое положение, оно должно быть недвусмысленно предусмотрено в контракте. Однако в большинстве случаев считается, что отсутствие своевременного уведомления не лишает сторону права ссылаться на оговорку об освобождении от ответственности.

47. Стороны могут пожелать предусмотреть, что сторона может ссылаться на препятствие с момента, когда оно возникло, даже если она не направила своего временного уведомления; однако в подобном случае она обязана компенсировать другой стороне убытки, вызванные несвоевременностью уведомления 7/.

48. Компромиссным решением могло бы явиться сочетание последствий, упомянутых в пунктах 47 и 48. Стороны могут предусмотреть, что оговорка об освобождении от ответственности вступает в силу с момента возникновения препятствия лишь при условии своевременного извещения. Если сторона не направила своевременно уведомления, то оговорка об освобождении вступает в силу лишь с момента получения уведомления. Сторона, не направившая уведомление своевременно, ответственна за ущерб, вытекающий из факта несвоевременного уведомления.

Е. Правовые последствия оговорки об освобождении от ответственности

49. Основным правовым результатом применения оговорки об освобождении от ответственности должно быть освобождение стороны, которой освобождающее от ответственности препятствие мешает выполнить обязательство, от ответственности за убытки, вызванные таким невыполнением 8/. Если препятствие мешает стороне выполнить лишь часть обязательства, то освобождение от ответственности распространяется лишь на эту часть. Если препятствие мешает стороне выполнить свое обязательство лишь временно, то оговорка об освобождении от ответственности считается вступившей в силу лишь на тот период, в течение которого выполнению обязательства мешает освобождающее от ответственности препятствие или его последствия. Например, если наводнение мешает строительным работам, то оговорка об освобождении от ответственности вступает в силу лишь на период такого наводнения при условии, что сразу же после окончания наводнения строительные работы могут быть возобновлены. Однако если до устранения последствий наводнения строительство не может быть возобновлено, то оговорка об освобождении от ответственности остается в силе, пока не будут устранены упомянутые выше последствия (например, пока со строительной площадки не удалены грязь и камни).

50. Другие возможные правовые последствия, указанные в пункте 2 выше, должны быть также приняты сторонами во внимание. Освобождающие от ответственности препятствия могут оказывать или не оказывать воздействие на другие права и средства правовой защиты. Например, будучи освобожденной от ответственности за ущерб, не выполнившая обязательство сторона считается ответственной в отношении штрафных неустоек и заранее оцененных убытков в соответствии с оговоркой о штрафных неустойках и заранее оцененных убытках. Если стороны хотят освободить сторону, ссылающуюся на освобождающее от ответственности препятствие, от других средств правовой защиты, то они должны недвусмысленно предусмотреть это в соответствующих оговорках контракта, касающихся таких средств правовой защиты.

Примечания

1/ Данный термин также используется в Статье 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, документ ООН A/CONF.97/18, Приложение I (Ежегодник ... 1980 год, часть третья, I, B).

2/ См. главу "Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах".

3/ Данный подход до некоторой степени основывается на статье 79(1) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Ежегодник ... 1978 год, часть третья, I, B)(A/CONF.89/13, Приложение I), которая гласит:

"(1) Сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий".

4/ Данный подход основан на статье 79(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, которая гласит:

"(2) Если неисполнение стороной своего обязательства вызвано неисполнением третьим лицом, привлеченным ею для исполнения всего или части договора, эта сторона освобождается от ответственности только в том случае, если:

- a) она освобождается от ответственности на основании предыдущего пункта и
- b) привлеченное ею лицо также было бы освобождено от ответственности, если бы положения указанного пункта были применены в отношении этого лица".

5/ См. главу "Третьи стороны, привлеченные к выполнению контракта".

6/ См. главу "Изменения в объеме и качестве работ" и главу "Отклонения".

7/ Данный подход основывается на статье 79(4) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, которая гласит:

"(4) Сторона, которая не исполняет свои обязательства, должна дать извещение другой стороне о препятствии и его влиянии на ее способность осуществить исполнение. Если это извещение не получено другой стороной в течение разумного срока после того, как об этом препятствии стало и должно было стать известно неисполняющей свое обязательство стороне, эта последняя сторона несет ответственность за убытки, являющиеся результатом того, что такое извещение получено не было".

8/ Об этом результате конкретно говорится в статье 79(5) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, которая гласит:

"(5) Ничто в настоящей статье не препятствует каждой из сторон осуществить любые иные права, кроме требования возмещения убытков на основании настоящей Конвенции".

LA/CN.9/WG.V/WP.9/Add.47*

ОГОВОРКИ ОБ ОСОБО ЗАТРУДНИТЕЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ

Пункты

A. Общие замечания	I-4
B. Факторы, подлежащие рассмотрению при принятии решения о том, следует ли включать оговорку об особо затруднительных обстоятельствах	5-9
C. Подход к выработке формулировки оговорки об особо затруднительных обстоятельствах: общее определение и подробный перечень	10-24
1. Общее определение	12-21
a) Изменившиеся обстоятельства	13-15
b) Неизбежный, непредвиденный или чрезвычайный характер изменения обстоятельств	16-18
c) Серьезные экономические последствия	19-21
2. Исчерпывающий перечень	22-24

* 22 марта 1983 года. Упомянуется в Докладе, пункт 90 (часть первая, А).

D. Пересмотр условий договора	25-47
I. Процедура пересмотра условий договора	28-33
a) Уведомление	28-31
b) Принципы, регулирующие пересмотр условий договора	32
c) Предельный срок пересмотра условий договора	33
2. Неспособность достижения договоренности	33-34
a) В случае, если договоренность не достигнута	34
b) Последствия, вытекающие из неспособности прийти к договоренности	35
i) Адаптация контракта в ходе судебного или арбитражного разбирательства	36-42
ii) Адаптация контракта не через суд или арбитра, но с помощью третьей стороны	43-44
iii) Прекращение действия контракта	45
3. Статус договора в ходе пересмотра его условий	46
4. Нормализация обстоятельств	47

ОГОВОРКИ ОБ ОСОБО ЗАТРУДНИТЕЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ

А. Общие замечания

1. Понятие "особо затруднительные обстоятельства" не является юридической концепцией: оно использовалось в ряде оговорок в международных договорах для определения осложнений, являющихся следствием изменения экономических, финансовых, правовых, политических или технологических факторов, имеющих серьезные экономические последствия для стороны, участвующей в договоре. Большинство оговорок об особо затруднительных обстоятельствах предусматривают пересмотр условий договоров в целях приведения их в соответствие со сложившейся ситуацией. Однако некоторые из оговорок об особо затруднительных обстоятельствах предусматривают прекращение действия такого договора, не прибегая к пересмотру его условий. Следует указать на нецелесообразность такой позиции.

2. Обращается внимание на два основных аспекта типичной оговорки об особо затруднительных обстоятельствах: во-первых, что представляют собой особо затруднительные обстоятельства, и, во-вторых, адаптация контракта с учетом новых условий путем его пересмотра. Юридические последствия оговорки об особо затруднительных обстоятельствах в разных правовых системах могут быть самыми различными. Аналогичным образом, адаптация контракта в связи с изменившимися обстоятельствами может признаваться в одних правовых системах и не признаваться в других (см. пункты 36-38, ниже). Стороны, рассматривающие вопрос о внесении оговорки об особо затруднительных обстоятельствах, должны установить, предусмотрены ли в применимом праве изменившиеся обстоятельства, затрагивающие экономические аспекты контракта. Если это так, то стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о том, отвечает ли это их задачам и достаточно ли этого. Если применимое право не отвечает их задачам и не соответствует им, но является обязательным, стороны могут пожелать выбрать другое применимое право. Если применимое право не является обязательным, то стороны могут изменить его (см. пункт 6, ниже).

3. В Руководстве проводится разграничение между оговорками об особо затруднительных обстоятельствах и оговорками об освобождении от ответственности в том смысле, что возникновение особо затруднительных обстоятельств не приводит к невозможности выполнения контракта, в то время как препятствие, связанное с освобождением от ответственности, влечет за собой временную или постоянную невозможность выполнения контракта I/.

4. Следует отличать оговорки об особо затруднительных обстоятельствах от других подобных оговорок (например, индексных оговорок), которые касаются ситуаций, связанных с экономическими аспектами договора. Такие оговорки, в частности, оговорки, касающиеся валютных колебаний, обычно четко определены в силу предсказуемости изменяющихся обстоятельств и, соответственно,

возможности точно предусмотреть последствия, из-за чего необходимость в пересмотре условий контракта отпадает в отличие от оговорки об особо затруднительных обстоятельствах (см. пункт 9, ниже). Так, например, может быть заранее предусмотрена автоматическая адаптация контракта в случае валютных колебаний в целях приведения его в соответствие с изменившимися обстоятельствами.

В. Факторы, подлежащие рассмотрению при принятии решения о том, следует ли включать оговорку об особо затруднительных обстоятельствах

5. Хотя преимущества и недостатки оговорки об особо затруднительных обстоятельствах будут зависеть от ее формулировки (например, слишком общий характер формулировки отрицательно отразится на стабильности контракта и будет неизбежно более выгоден подрядчику), некоторые из этих преимуществ и недостатков можно заранее предусмотреть.

6. Преимущества оговорки об особо затруднительных обстоятельствах:

- некоторые правовые системы могут допускать адаптацию контракта в случае изменившихся обстоятельств, приведших к нарушению первоначального равновесия между сторонами. Однако право может быть чрезмерно гибким или излишне жестким (например, предусматривающим лишь прекращение действия контракта, или возможность адаптации его лишь через суд). В подобных случаях, может быть, полезно внести оговорку об особо затруднительных обстоятельствах, которая обеспечит изменение применимого права, в случае, если оно не является обязательным (см. пункт 2, выше);
- поскольку контракты на строительство промышленных объектов имеют долгосрочный характер и прекратить их действие нелегко, целесообразен пересмотр условий таких контрактов в целях адаптации их применительно к новым обстоятельствам;
- в случае отсутствия оговорки об особо затруднительных обстоятельствах сторона, скажем подрядчик, может принять решение прервать контракт, хотя он несет ответственность за такое нарушение при условии, что это допускает данная правовая система. Однако в рамках ряда других правовых систем сторона может быть неправомочна прервать контракт. В тех случаях, когда имеется оговорка об особо затруднительных обстоятельствах, можно спасти контракт путем пересмотра его условий, что в конечном счете, возможно, будет отвечать интересам обеих сторон. Хотя ничто не мешает сторонам пересмотреть условия контракта в случае отсутствия оговорки об особо затруднительных обстоятельствах, все же в конкретном положении,

касающемся пересмотра условий, могут быть учтены некоторые факторы, обеспечивающие большую степень предсказуемости и более четкое определение конечного результата (см. пункты 28-33, ниже). В ходе пересмотра условий контракта можно также регулировать права и обязанности сторон (см. пункты 46-47, ниже).

7. Несмотря на указанные выше преимущества, имеются и серьезные недостатки, которые могут оказаться более существенными, чем сами преимущества:

- оговорка об особо затруднительных обстоятельствах с заложенным в ней механизмом реадaptации вносит в контракт элемент неуверенности и нестабильности;
- общая оговорка об особо затруднительных обстоятельствах, как бы тщательно она ни была составлена, может оказаться неточной и туманной в виду самого характера особо затруднительных обстоятельств. Более того, оговорки об особо затруднительных обстоятельствах возникли недавно, и их действенность в ряде правовых систем почти еще не опробована обычными или арбитражными судами;
- механизм пересмотра условий контракта может обеспечить продление срока выполнения обязательств по контракту;
- оговорка об особо затруднительных обстоятельствах может открыть дверь для потока необоснованных претензий, имеющих целью оправдать срыв сроков контракта ссылкой на возникновение затруднительных обстоятельств.

8. При решении вопроса о том, следует ли включать в условия контракта оговорку об особо затруднительных обстоятельствах, стороны, абстрагируясь от преимуществ или недостатков такой оговорки, должны также выяснить, какая из сторон вероятнее всего воспользуется такой оговоркой и какие последствия это может иметь для выполнения условий контракта (см. пункт 7, выше). При наличии оговорки об особо затруднительных обстоятельствах подрядчик обычно оказывается в более выгодном положении, чем покупатель, поскольку у него больше оснований ссылаться на особо затруднительную ситуацию в случае, если он, например, предполагает, что затраты на выполнение контракта окажутся больше, чем он ожидал. Более того, оговорка об особо затруднительных обстоятельствах может навести подрядчика на мысль предложить более низкую цену, с тем чтобы заполучить контракт, если он надеется, что впоследствии ему удастся сослаться на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах и добиться пересмотра условий контракта. Что касается покупателя, то у него, несомненно, будет меньше причин ссылаться на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах. Изменение обстоятельств, повлиявших на его положение, может, как правило, быть предусмотрено в контракте 2/.

9. Вместо использования оговорки об особо затруднительных обстоятельствах, не предусматривающей конкретные меры по ликвидации последствий затруднительной ситуации и сводящей вопрос к пересмотру условий контракта, целесообразнее включить конкретные оговорки (например, оговорки о колебаниях валютных курсов или об индексах), позволяющие принять решение по конкретным ситуациям, затрагивающим экономические аспекты контракта, в случае, если для автоматической экономической корректировки могут быть использованы вполне определенные формулы. Однако конкретная формула может оказаться неприменимой или же некоторые конкретные оговорки могут быть неприемлемыми для данной правовой системы. В таких ситуациях могла бы использоваться оговорка об особо затруднительных обстоятельствах.

С. Подход к выработке формулировки оговорки об особо затруднительных обстоятельствах: общее определение и подробный перечень

10. В качестве инструмента для регулирования отношений оговорки об особо затруднительных обстоятельствах, в случае их включения в договор, должны быть четко определены, а сфера их действия ограничена исключительными обстоятельствами. Кроме того, ввиду сомнительной правовой значимости оговорок об особо затруднительных обстоятельствах, в рамках некоторых правовых систем при разработке таких оговорок следует проявлять крайнюю осторожность в случае, если стороны пожелают включить такую оговорку в свой контракт. Следует избегать оговорок об особо затруднительных обстоятельствах, в которых в общих чертах излагаются допускающие разное толкование и туманные по своему характеру критерии в отношении их применения (например, "изменившиеся обстоятельства", "нарушение первоначального равновесия между сторонами", и "имеющие серьезные экономические последствия"). В равной мере неудовлетворительным является подход, предусматривающий простое составление перечня особо затруднительных ситуаций, который не претендует на то, чтобы быть исчерпывающим. Даже если снабдить определение общего характера иллюстративным перечнем, то все равно такой подход будет слишком расплывчатым, а сфера его применения - слишком неопределенной 3/.

11. Подходом, приемлемым с правовой и практической точек зрения, может служить разработка определения общего характера с приложенным к ней исчерпывающим перечнем особо затруднительных ситуаций. Это предполагает, что стороны должны придерживаться конкретных формулировок и заранее будут представлять себе сферы действия оговорки об особо затруднительных обстоятельствах. Однако в силу характера самих особо затруднительных обстоятельств оговорка, тем не менее, может оказаться неточной. В то же самое время такой подход имеет ряд преимуществ: во-первых, он поможет избежать сомнений в отношении того, на какие конкретные обстоятельства распространяется определение общего характера. Во-вторых, он уменьшает неопределенность, вызванную простым перечнем ситуаций, не вносящим ясность в вопрос о том, когда такие ситуации следует рассматривать как особо затруднительные обстоятельства.

I. Общее определение

I2. Общее определение должно быть узким, а также включать, по меньшей мере, следующие компоненты: изменение обстоятельств, появление непредвиденных обстоятельств, не зависящих от стороны, ссылающейся на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах, а также изменение обстоятельств, приводящее к серьезным экономическим последствиям.

а) Изменившиеся обстоятельства

I3. Действие оговорки об особо затруднительных обстоятельствах должно распространяться на ситуации, в которых обстоятельства, имевшие место в момент заключения контракта, претерпели изменения. Такое изменение не должно быть основанием для ссылки на оговорку, если только оно не повлекло за собой серьезных экономических последствий. В ряде оговорок об особо затруднительных обстоятельствах такое изменение конкретно уточнено, а именно, требуется, чтобы оно было "значительным", "фундаментальным" или "серьезным". Предлагается, чтобы при определении особо затруднительных обстоятельств прежде всего принималось во внимание не само изменение, а важность последствий такого изменения (см. пункты I9-2I, ниже).

I4. Вместо того, чтобы опираться на общую формулировку "изменение обстоятельств", стороны должны более четко определить изменение путем указания конкретных областей, в которых изменение обстоятельств может иметь непосредственное отношение к соответствующему контракту. Например, в оговорке следует указать, что изменение должно быть вызвано экономическими, финансовыми, правовыми, политическими или техническими обстоятельствами.

I5. Целесообразно предусмотреть, чтобы учитывалось то изменение обстоятельств, которое произошло после заключения контракта. Предполагается, что стороны приняли во внимание обстоятельства, имевшие место до момента заключения контракта.

б) Неизбежный, непредвиденный или чрезвычайный характер изменения обстоятельств

I6. Желательно предусмотреть во всех случаях, что сторона может сослаться на оговорку лишь в том случае, если изменение обстоятельств не вызвано ею самой. Контракт может также предусмотреть условие, согласно которому оговорка действует лишь в случае, когда сторона практически не могла избежать такого изменения, или преодолеть вызванные им последствия. В данном случае уместо также рассмотреть вопрос об освобождающих от ответственности препятствиях 4/.

17. Понятие оговорки об особо затруднительных обстоятельствах можно сузить еще больше включением требования о том, что изменение обстоятельств должно быть непредвиденным. В случае включения такого требования оно должно иметь объективную формулировку, с тем чтобы сторона не могла ограничиться простым заявлением о невозможности предвидеть изменение обстоятельств; нужно, чтобы такое изменение практически невозможно было предвидеть 5/.

18. В ряде случаев требование о том, что изменение обстоятельств должно быть непредвиденным, может быть заменено требованием о чрезвычайном характере такого изменения. Это требование более объективно, чем требование "непредвиденности" (даже в случае принятия формулировки, предложенной в пункте 17), поскольку требование "чрезвычайности" еще в большей мере снимает возможность предвидения у стороны, ссылающейся на оговорку.

с) Серьезные экономические последствия

19. Изменение обстоятельств в момент заключения контракта не должно служить достаточным основанием для применения оговорки об особо затруднительных обстоятельствах. Необходимо включить требование о том, что изменение обстоятельств должно иметь для стороны, апеллирующей к оговорке, серьезные экономические последствия.

20. Желательно определить последствия, вытекающие из изменения обстоятельств, с тем, чтобы избежать пересмотра условий контракта из-за воздействия экономических последствий, входящих в число случаев риска, взятых на себя стороной. Это может быть сделано обычным способом, например, путем применения термина "значительное финансовое бремя". Однако такой термин может вызвать трудности в интерпретации и применении в конкретных ситуациях. Аналогичные трудности могут возникнуть в случае добавления к такому термину или его замены не менее туманными понятиями "сбалансированности" или "справедливости" (например, "чрезмерные трудности" или "несправедливый ущерб"). Если это возможно, стороны должны попытаться более конкретно определить важность последствий (например, в случае, если издержки превышают определенную процентную долю цены).

21. До того, как будет применена оговорка, стороны должны определить степень вероятности серьезных экономических последствий для стороны, являющихся результатом изменения обстоятельств. В некоторых ситуациях может оказаться достаточным потребовать от стороны, ссылающейся на оговорку, подтверждение того, что упомянутые последствия, вероятно, будут иметь место или даже что степень риска, связанного с такими последствиями, значительно возросла. В других ситуациях было бы целесообразно потребовать от стороны подтверждения, что такие последствия, вне всякого сомнения, будут иметь место.

2. Исчерпывающий перечень

22. В связи с довольно широким кругом обстоятельств, которые могут измениться после заключения контракта, стороны могут пожелать ограничить сферу применения оговорки путем составления исчерпывающего перечня особо затруднительных обстоятельств.

23. В рамках предложенного подхода (общее определение наряду с исчерпывающим перечнем) перечень особо затруднительных обстоятельств должен также удовлетворять критериям, изложенным в определении. Учитывая расплывчатый характер понятия "особо затруднительные обстоятельства", желательно далее сузить сферу действия оговорки об особо затруднительных обстоятельствах путем включения перечня ситуаций, подлежащих исключению, которые в противном случае могли бы быть включены в перечень, составленный в соответствии с общим определением. Стороны, например, могут исключить обстоятельства, вытекающие из ухудшения финансового положения стороны или изменения экономического положения данной страны. Они могут также исключить обстоятельства, возникшие после того, как сторона, ссылающаяся на оговорку, нарушила обязательство, в отношении которого делается ссылка на особо затруднительные обстоятельства.

24. Применение оговорки может также быть ограничено путем исключения возможности ссылки на эту оговорку в течение определенного периода времени после заключения контракта. Далее, стороны могут согласиться оговорить допустимое количество ссылок той или иной стороной на данную оговорку или допустимую периодичность таких ссылок. Включение подобных положений имеет целью свести до минимума элемент неуверенности и нестабильности, который оговорка об особо затруднительных обстоятельствах вносит в контракт.

D. Пересмотр условий договора

25. Стороны могут пожелать принять решение о том, должно ли положение о пересмотре условий контракта содержать лишь обязательство о принятии участия в пересмотре или, если пойти дальше, включать необходимость договоренности об адаптации контракта. Цель первого подхода - лишь обеспечить возможность стороне, предлагающей пересмотреть условия контракта, выдвинуть свои предложения, в то время как другая сторона может принять их или не принять. При возникновении такой ситуации стороны могут пожелать уполномочить суд, арбитра или третью сторону изменить контракт. Однако они могут договориться относительно того, что третье независимое и незаинтересованное лицо может оказать им содействие в достижении договоренности относительно разумного изменения условий контракта 6/. В случае неспособности достичь договоренности стороны могут выразить намерение сохранить условия контракта в их первоначальном виде. Это должно быть недвусмысленно указано в контракте.

На стороны, участвующие в процессе пересмотра условий, не налагается обязательство достижения договоренности. Соответственно, если стороны не смогли прийти к какой-либо договоренности, это не считается нарушением.

26. Решение о том, какое обязательство должно быть наложено на стороны (а именно, участие в процессе пересмотра условий, или пересмотр условий и достижение договоренности), будет до некоторой степени зависеть от последствий, которые стороны предусматривают в случае безуспешного пересмотра условий. Если стороны не смогут договориться относительно адаптации контракта, то возможны три вида последствий: продолжение действия контракта в соответствии с его первоначальными условиями, адаптация контракта судом, арбитром или третьей стороной, или прекращение действия контракта. Однако если предусмотрено, что стороны должны прийти к какой-либо договоренности, то сторона, которая вправе сослаться на оговорку о пересмотре условий контракта, должна иметь право обратиться в суд, к арбитру или к третьей стороне в целях адаптации контракта от имени сторон в случае неспособности достичь договоренности (см. пункты 36-44, ниже). Если стороны выражают желание сохранить контракт на его первоначальных условиях, то будет достаточно лишь обязать стороны участвовать в пересмотре. Если они не смогут прийти к договоренности, то это не означает, что какая-либо из сторон нарушила обязательство, предусматривающее достижение такой договоренности, и остается в силе первоначальный контракт. С другой стороны, если стороны выражают желание, чтобы контракт был адаптирован судом или арбитром или третьей стороной, в случае неспособности достигнуть договоренности относительно такой адаптации, стороны должны особо оговорить это (см. пункт 38, ниже).

27. Какое бы обязательство не было наложено, стороны должны тщательно согласовать этот пункт оговорки об особо затруднительных обстоятельствах с положениями оговорки о прекращении действия контракта 7/. Например, в оговорке о прекращении действия контракта может быть предусмотрено, что такое прекращение возможно лишь в случае серьезного нарушения условий одной из сторон. Если стороны не намереваются в качестве довода в пользу прекращения действия контракта (см. пункт 45, ниже) считать нарушение обязательства о пересмотре условий или адаптации контракта, то ссылка на такое нарушение должна быть исключена из оговорки о прекращении действия контракта.

I. Процедура пересмотра условий договора

а) Уведомление

28. После возникновения особо затруднительной ситуации сторона, ссылающаяся на оговорку, должна быть обязана уведомить другую сторону об этом и о своем намерении сослаться на упомянутую оговорку. Уведомление должно быть направлено сразу же после того, как сторона, ссылающаяся на оговорку,

узнала о возникновении такой ситуации. Направление уведомления не должно откладываться, даже если в момент такого уведомления не представляется возможным определить степень и характер предполагаемой адаптации контракта.

29. В контракте следует предусмотреть, что уведомление должно быть составлено письменно, а также привести конкретные данные в отношении изменения обстоятельств и последствий такого изменения, с тем чтобы дать возможность другой стороне оценить ситуацию. Контракт может также предусматривать, что в случае, если это представляется возможным, в извещении должен быть указан характер предполагаемой адаптации.

30. После получения уведомления другая сторона обязана без промедления подтвердить предмет, основание, дату и место пересмотра условий контракта. Если сторона не дает такого подтверждения, то по условиям контракта считается, что она отказывается участвовать в процессе пересмотра, либо отказывается пересматривать условия. Если она придерживается того мнения, что указанные причины являются недостаточными для пересмотра, она должна указать основания для такого заключения. В контракте может быть предусмотрено обязательство стороны участвовать в пересмотре условий, не признавая при этом, что имеются причины для такого пересмотра или что причины, выдвигаемые другой стороной, являются достаточными для предполагаемой адаптации контракта. В случае, если место или дата пересмотра условий, предложенные одной стороной, являются неприемлемыми для другой стороны, вторая сторона должна внести встречное предложение в течение установленного срока, указанного в контракте, сообщив при этом причины, в силу которых она считает их неприемлемыми.

31. Стороны могут пожелать договориться по одному из нижеуказанных последствий, если сторона, имеющая право сослаться на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах, не направила необходимого извещения или не направила его своевременно:

- сторона может лишиться своего права сослаться на оговорку об особо затруднительных обстоятельствах. Такой подход может исключить ситуацию, в которой сторона первоначально решает не настаивать на адаптации контракта, однако позднее пытается использовать особо затруднительные обстоятельства с целью ограничить свои обязательства или уклониться от их выполнения по причинам, не связанным с этими обстоятельствами;
- если сторона не направила необходимого уведомления в срок, оговоренный в контракте, она может сохранить за собой право сослаться на оговорку, однако обязана компенсировать другой стороне издержки, вытекающие из такого промедления.

б) Принципы, регулирующие пересмотр условий договора

32. Стороны могут пожелать облегчить применение оговорки об особо затруднительных обстоятельствах, придерживаясь некоторых принципов, способствующих нахождению справедливого решения. Например, они могут лишь ограничить восстановление первоначального равновесия до той стадии, когда на него стало действовать бремя особо затруднительных обстоятельств, и, по мере возможности, продолжать соблюдать прочие условия первоначальных условий контракта. Другие принципы могут включать следующее: применение принципа "доброй воли" в выполнении условий контракта; пересмотр условий договора должен иметь своей целью обеспечение выполнения этих условий; не должен наноситься неоправданный ущерб какой-либо из сторон в результате адаптации или следует в равной мере учитывать интересы и той, и другой стороны.

с) Предельный срок пересмотра условий договора

33. Если стороны пожелают предоставить какое-то право одной из сторон в случае невозможности договориться относительно адаптации контракта (например, начать судебное или арбитражное разбирательство), они должны оговорить предельный срок завершения пересмотра условий независимо от того, будет ли такой пересмотр успешным или безуспешным, поскольку в противном случае будет трудно установить, что стороны не смогли адаптировать контракт.

2. Неспособность достижения договоренности

а) В случае, если договоренность не достигнута

34. В контракте должно быть указано время, когда предположительно считается, что сторона не смогла принять участие в пересмотре условий или договориться относительно адаптации контракта. Там может быть указано, что такая ситуация возникает, когда сторона, которой предложено принять участие в пересмотре условий, отказывается это сделать, или если она не выражает готовности сделать это в течение установленного срока, или же когда стороны не достигли договоренности в течение определенного периода времени после того, как начался пересмотр условий (см. пункты 30 и 33, выше).

б) Последствия, вытекающие из неспособности прийти к договоренности

35. Было указано (см. пункты 25-27, выше), что стороны могут использовать один из двух подходов при составлении положения о пересмотре условий контракта (например, только участие в пересмотре условий или пересмотр условий и достижение договоренности). Если они будут руководствоваться последним подходом, то они могут пожелать оговорить некоторые из нижеследующих правовых последствий в случае, если они не могут прийти к договоренности по предложениям одной из сторон относительно адаптации.

1) Адаптация контракта в ходе судебного или арбитражного разбирательства

36. В случае, если стороны не смогли прийти к договоренности, сторона, имеющая право потребовать пересмотра условий, должна иметь возможность прибегнуть к судебному или арбитражному разбирательству в целях адаптации контракта. Следует отметить, что в некоторых правовых системах юрисдикция суда или арбитра ограничивается определением прав и обязанностей сторон, вытекающих из контракта. В этом случае они могут быть не компетентны адаптировать контракт, поскольку это может рассматриваться как составление новых договорных прав и обязательств для сторон, что может выходить за рамки их обычных функций.

37. Стороны выбирают суд или место арбитража, где в праве, применимом к судебному или арбитражному разбирательству, за судом или арбитражным судом признается компетенция адаптации контракта. Выбирая применимое право контракта, стороны могут пожелать обратиться к той правовой системе, которая допускает адаптацию контрактов судом или арбитром.

38. Кроме того, стороны должны уполномочить суд или арбитра адаптировать контракт от имени сторон. Могут быть предложены следующие конкретные полномочия, которые стороны должны предоставлять арбитражному суду: определение того, имеются ли основания для пересмотра условий контракта; адаптация контракта (например, корректирование условий контракта в той мере, в какой это соответствует интересам сторон); прекращение действия контракта (полностью или частично) в случае, когда контракт не может быть адаптирован; определение юридических последствий прекращения действия контракта (принципы, предложенные в пункте 32 выше, в этом случае также применимы). Однако при принятии решения о том, следует ли уполномочить суд на адаптацию контракта, стороны должны выяснить, входят ли в юрисдикцию данного суда полномочия об адаптации контрактов.

39. С другой стороны, арбитражные процедуры вообще носят менее официальный характер и более гибки, у них меньше обязательных ограничений компетенции, чем у обычных судов. Таким образом, в случае необходимости адаптации контрактов более целесообразно прибегать к услугам арбитража. Более того, арбитров можно выбирать с учетом их профессионального опыта в области права и практики строительства, т.е. более компетентных в деле приведения условий контракта в соответствие с потребностями обеих сторон. Стороны могут предпочесть арбитраж как наиболее подходящую форму разрешения спора в случае, если они не могут договориться. Если предполагается использование арбитражного разбирательства, стороны могут счесть целесообразным включить специальные положения, касающиеся адаптации и контрактов (см. пункт 38, выше) либо в общий пункт об арбитраже, куда входят другие арбитражные вопросы (если предполагается наличие такого пункта), либо в специальную арбитражную статью об адаптации.

40. В контракте должно содержаться указание относительно последствий судебного или арбитражного решения: адаптированные условия должны рассматриваться в качестве новых договорных условий, заменяющих первоначальные условия, и включаться в первоначальный контракт. Стороны обязаны придерживаться новых условий.

41. В обычном типе судебного или арбитражного решения арбитражный суд применяет решение относительно прав и обязательств сторон в соответствии с контрактом, а судебное или арбитражное решение является обязательным для выполнения. Однако если суд или арбитражный суд адаптирует контракт, то решение суда или арбитражное решение просто создает новые договорные условия, которые заменяют первоначальные условия или их дополняют. Вследствие этого, такое решение суда или арбитражное решение не подлежит немедленному выполнению, хотя новые договорные условия, содержащиеся в решении суда или арбитражном решении, являются обязательными для сторон. Если сторона нарушает новое договорное условие и если в связи с таким нарушением возбуждается судебное или арбитражное разбирательство, судья или арбитр должны рассмотреть вопрос относительно признания действительности решения суда или арбитражного решения, в свете которых был адаптирован контракт. Признание новых договорных условий может вызвать трудности, если суд или арбитр, которых просят признать решение суда или арбитражное решение, вызвавшие адаптацию контракта, не могут ввиду права, примененного к такому судебному или арбитражному разбирательству, признать такое решение суда или арбитражное решение.

42. Избавить вышеупомянутых трудностей можно, обратившись в суд или в арбитражный суд в той же самой стране как для адаптации контракта, так и в связи с нарушением новых договорных условий, появившихся в результате адаптации.

ii) Адаптация контракта не через суд или арбитра,
но с помощью третьей стороны

43. Другим возможным подходом к преодолению трудностей, возникающих в связи с отсутствием юрисдикции суда или арбитра в области адаптации контракта, является назначение третьей стороны (которую не следует рассматривать в качестве арбитра) для этой цели. Третья сторона должна быть уполномочена сторонами изменить контракт (см. пункт 38, выше). Преимущество такого подхода по сравнению с обращением в суд или арбитраж заключается в том, что ограничения в отношении юрисдикции (указанные выше), налагаемые на суд или арбитра, могут быть применимы к третьей стороне, которая действует на основе полномочий, предоставленных ей сторонами.

44. Однако этот подход может иметь несколько недостатков. В то время как почти все правовые системы содержат специальные правовые нормы по арбитражу, обеспечивающие беспристрастное арбитражное разбирательство и последующее принятие арбитражного решения, во многих правовых системах отсутствуют специальные нормы, регулирующие поведение третьих лиц, не являющихся арбитрами при принятии ими решения по таким вопросам, как адаптация контракта и, в частности, отсутствуют нормы, обеспечивающие вынесение решений третьими лицами. Решение таких третьих лиц могут быть оспорены на основе общих норм применимого права, как например, норм, касающихся злоупотребления полномочиями лицом, которому стороны в контракте предоставили полномочия. Однако эти общие нормы не могут решить всех проблем, возникающих в рамках такой процедуры. Соответственно, сторонам, возможно, придется в основном полагаться на добрую волю и компетенцию третьей стороны.

iii) Прекращение действия контракта

45. Стороны могут пожелать ограничить возможность прекращения действия контракта лишь исключительными случаями, когда другие решения в отношении неспособности прийти к договоренности по вопросу об адаптации контракта оказываются неприемлемыми 8/. В принципе, право прекратить действие контракта может быть осуществлено лишь в том случае, когда не удастся адаптировать контракт в ходе судебного или арбитражного разбирательства или третьей стороной, или когда такая адаптация оказывается невозможной. Обычно прекращение действия контракта допускается лишь после того, как была предпринята безуспешная попытка пересмотра его условий. Даже в случаях, когда единственно возможным решением данной проблемы является прекращение действия контракта, целесообразнее уполномочить суд или арбитра, или третью сторону прекратить действие контракта, чем допустить принятие такого решения одной из сторон. Таким образом можно установить причину прекращения действия контракта и разрешить сложные проблемы, касающиеся последствий такого прекращения.

3. Статус договора в ходе пересмотра его условий

46. Стороны должны конкретно указать статус контракта в ходе пересмотра его условий. Им следует решить, должно ли выполнение контракта продолжаться в ходе пересмотра его условий, или же в течение этого периода оно временно приостанавливается. Как правило, перерыв в строительных работах может нанести серьезный ущерб любой из сторон и, следовательно, стороны заинтересованы в продолжении выполнения своих обязательств в процессе пересмотра условий контракта. Сам по себе факт, что подрядчику придется нести большие расходы и что этот вопрос должен быть урегулирован в ходе пересмотра условий контракта, не может служить оправданием временного прекращения выполнения контракта 9/.

4. Нормализация обстоятельств

47. Поскольку пересмотр условий контракта требуется лишь при изменении обстоятельств, следует предусмотреть возможный ход действий в случае нормализации обстоятельств. Проблема возникает, если восстановившееся положение не соответствует полностью первоначальному положению. В данном случае, по мере возможности, следует восстановить первоначальные условия контракта с учетом степени нормализации обстоятельств. Соответственно, стороны могут договориться о процедуре пересмотра последствий восстановления нормального положения.

Сноски

- 1/ См. главу "Освобождение от ответственности", выше, Add.3.
- 2/ См., например, главы "Сфера действия контракта" и "Прекращение действия контракта" (прекращение действия контракта из соображений удобства).
- 3/ См. главу "Освобождение от ответственности", где рассматриваются эти различные подходы.
- 4/ См. главу "Освобождение от ответственности".
- 5/ Там же.
- 6/ См. главу "Урегулирование споров".
- 7/ См. главу "Прекращение действия контракта".
- 8/ См. главу "Прекращение действия контракта".
- 9/ См. главу "Приостановление действия договора".

РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА

	<u>Пункты</u>
A. Общие замечания	I-5
B. Охват понятия "расторжение договора"	6-10
C. Основания для расторжения договора	II-57
I. Одностороннее расторжение договора	
покупателем	I4-39
a) Нарушение договорных обязательств	
подрядчиком	I4-30
i) Отказ от выполнения договора;	
задержки в строительстве	I6-22
ii) Дефекты в выполнении работ	23
iii) Невыполнение должных распоряжений	
инженера	24
iv) Нарушение обязательств, касающихся передачи	
договоров и субподрядов	25-29
v) Нарушение других обязательств	30
b) Банкротство или неплатежеспособность	
подрядчика	31-36
c) Расторжение договора в целях удобства	37-38
d) Другие основания	39
2. Одностороннее расторжение договора подрядчиком	40-49
a) Нарушение договорных обязательств покупателем ..	40-48
i) Непроизводство платежей	43-46
ii) Нарушения, затрагивающие право подрядчика	
на получение платежа	47
iii) Прерывание работы подрядчика или	
вмешательство в нее	48
b) Банкротство или неплатежеспособность	
покупателя	49

* 16 марта 1983 года. Упоминается в Докладе, пункт 90 (часть первая, A).

	<u>Пункты</u>
3. Лишение возможности выполнять обязательства по причине освобождающего от ответственности препятствия	50-57
Д. Процедура расторжения договора	58-66
1. Время расторжения договора	58-62
2. Уведомление	63-64
3. Определение оснований	65-66
Е. Права и обязанности сторон после расторжения договора	67-92
1. Прекращение работ подрядчиком	69-71
2. Завершение работы покупателем	72
3. Использование оборудования и материалов подрядчика и распоряжение ими	73-75
4. Переуступка договоров, заключенных с третьими сторонами, и принятие ответственности	76-78
5. Чертежи и пояснительные документы	79
6. Платежи, выплачиваемые одной стороной другой стороне	80-90
а) Расторжение договора ввиду обстоятельств, подпадающих под ответственность подрядчика	82-85
б) Расторжение договора ввиду обстоятельств, подпадающих под ответственность покупателя	86-87
в) Расторжение договора ввиду обстоятельств, не подпадающих под ответственность ни одной из сторон	88
г) Расторжение договора с целью удобства	89-90
7. Права сторон на возмещение ущерба и другие средства правовой защиты	91-92

А. Общие замечания

1. Расторжение договора о сооружении промышленных объектов, особенно на этапе строительства (см. пункт II, ниже), повлечет за собой значительные трудности для обеих сторон. К этому времени обе стороны уже внесут существенный вклад в осуществление проекта с точки зрения финансовых средств, ресурсов и времени. При расторжении договора подрядчик будет вынужден прекратить работу, удалить персонал и оборудование со строительной площадки и выйти из зачастую сложного положения, связанного с договорными взаимоотношениями с субподрядчиками и поставщиками (см. пункт 76, ниже). Покупатель вынужден будет найти и нанять другого подрядчика для завершения проекта (см. пункт 72, ниже), и, по всей видимости, произойдет задержка в осуществлении работы в течение значительного периода времени. Финансовые затраты, связанные с расторжением договора о сооружении промышленных объектов, являются высокими 1/. По этим причинам средство правовой защиты в виде прекращения действия договора редко используется сторонами договора о сооружении промышленных объектов и обычно применяется лишь в качестве крайней меры.

2. Однако независимо от того, какую степень планирования и прогнозирования стороны могут осуществлять на этапе проведения подготовительной работы к заключению договора, и несмотря на добрую волю сторон и надежды, связанные с успешным выполнением работ, исходя из которых они заключают договор, могут возникнуть обстоятельства, в соответствии с которыми будет целесообразно и необходимо расторгнуть договор до того, как он будет полностью выполнен. Следовательно, стороны, ведущие переговоры о заключении договора, связанного с сооружением промышленных объектов, должны уделить серьезное внимание вопросу о расторжении договора и должны включить в договор четко сформулированное положение о его расторжении, с тем чтобы обеспечить организованное и справедливое расторжение договора в случае возникновения таких обстоятельств.

3. При составлении положения о расторжении договора стороны должны учитывать любые обязательные нормы применимого права по этому вопросу. В некоторых правовых системах могут существовать нормы, ограничивающие свободу сторон в вопросе согласования положений о расторжении договора, или иным образом регулирующие расторжение договора. Кроме того, стороны должны иметь в виду любые необязательные нормы применимого права, связанные с расторжением договора, и должны рассмотреть вопрос о том, в какой степени эти нормы являются достаточными и необходимыми для регулирования процесса расторжения договора, который является предметом переговоров. Очень часто общие правовые нормы, касающиеся расторжения договора, в недостаточной степени отвечают условиям расторжения долгосрочных и сложных договоров о сооружении промышленных объектов.

4. Стороны должны рассмотреть вопрос о расторжении договора в связи с другими средствами правовой защиты в соответствии с договором или применимым правом в отношении невыполнения обязательств, предусматривающими, например, выполнение работ в соответствии с договором, исправление дефектов в выполнении работ, проведение переговоров о пересмотре и изменении договорных положений и положений, касающихся возмещения ущерба. Эти средства правовой защиты рассматриваются в других разделах данного Руководства. Стороны, возможно, пожелают зарезервировать возможность использования этого средства расторжения договора, особенно в период осуществления строительства (см. пункт II, ниже), в отношении ситуаций, при которых другие такие средства правовой защиты не существуют или сами по себе недостаточны.

5. В соответствии с положениями большинства правовых систем стороны договора имеют возможность договориться о расторжении договора. В то время как в некоторых правовых системах уточняется форма, которую должно иметь такое соглашение, является желательным, чтобы в договоре указывалось, что договоренность о его расторжении должна быть в письменной форме. Подробное обсуждение вопроса о составлении и содержании такого соглашения о расторжении договора не входит в круг ведения данного Руководства.

В. Охват понятия "расторжение договора"

6. В данном Руководстве предпочтение отдается использованию выражения "расторжение договора" по сравнению с другими терминами (такими, как "прекращение действия", "отмена" или "аннулирование"), которые могут быть тесно связаны с конкретными правовыми системами и которые могут, как предполагается, предусматривать применение некоторых правовых норм и последствий, которые существуют в этих системах. В том смысле, в каком оно используется в этом Руководстве, расторжение договора не означает полное прекращение действия договора с самого его начала или во всем его объеме. Расторжение скорее означает прекращение действия обязательств обеих сторон, связанных с выполнением условий договора (например, обязательство подрядчика выполнить работу и обязательство покупателя оплатить стоимость этой работы), начиная со времени расторжения договора 2/. Договор невозможно будет расторгнуть в отношении обязательств, которые уже были выполнены, поскольку это потребует, чтобы каждая сторона возместила то, что она получила от другой стороны. Это невозможно сделать в договоре о сооружении промышленных объектов, поскольку покупатель не сможет вернуть подрядчику часть сооружений, построенных на земле покупателя.

7. Кроме того, концепция расторжения договора в том виде, в каком она используется в этом Руководстве, не означает, что все права и обязательства в соответствии с договором прекращают свое действие при расторжении договора. Стороны пожелают, чтобы некоторые из этих прав и обязательств остались в

силе даже после расторжения договора, например, такие, которые регулируют сам процесс расторжения договора (см. раздел Е, ниже), некоторые права и обязательства в отношении выполнения работы, которые имели место до расторжения договора (например, возмещение ущерба за нарушения, которые имели место до расторжения договора, и гарантии в отношении проделанной работы), а также другие обязательства (например, конфиденциальность и урегулирование споров). Для обеспечения того, чтобы эти права и обязательства оставались в силе, целесообразно, чтобы в договоре четко предусматривалось, что они должны действовать после расторжения договора (см. пункт 92, ниже).

8. Во многих случаях подрядчик может не выполнить или какое-то препятствие мешает ему выполнить лишь часть оставшихся обязательств в соответствии с договором. В таких случаях стороны должны рассмотреть вопрос о том, должен ли покупатель иметь возможность расторгнуть оставшуюся часть договора во всем ее объеме или только ту часть, которую подрядчик не выполнил или не смог выполнить. В следующих пунктах рассматривается данный вопрос.

9. Если подрядчик не может выполнить часть работы, то покупатель может нанять другого подрядчика для завершения или исправления этой части, сохраняя за первоначальным подрядчиком обязанность завершения оставшейся части работы. Однако в очень многих случаях это будет практически невозможно, например, тогда, когда данная работа связана с использованием особой конструкции или методов строительства, с которыми незнаком новый подрядчик, или если новый подрядчик сочтет невыгодным поставлять оборудование и проводить подготовительную работу для выполнения лишь данной части работы. Более того, новый подрядчик часто будет не готов вступить на строительную площадку и выполнить работу, пока там находится первоначальный подрядчик. Кроме того, в некоторых видах договоров, особенно в контрактах "под ключ" и контрактах "продукция на руки", различные функции, которые обязан выполнить подрядчик, могут быть столь взаимосвязаны, что представляется невозможным расторгнуть только часть договора. В этих случаях расторжение всей оставшейся части договора может быть единственным возможным средством.

10. В некоторых ситуациях покупатель может не пожелать расторгнуть всю оставшуюся часть договора, даже если он имеет на это право, по причине конкретного невыполнения или неспособности со стороны подрядчика выполнить договор. Такие ситуации могут быть урегулированы с помощью других механизмов, таких как возмещение убытков или видоизменение работ (см. главу "Видоизменения"). Если покупатель пожелает нанять нового подрядчика для выполнения только той части работ, которую не выполнил первоначальный подрядчик, он может сделать это на основе видоизменения, исключавшего эту часть из объема работ, который должен выполнить первоначальный подрядчик, или на основе расторжения договора только в отношении данной части.

С. Основания для расторжения договора

11. По причине серьезных последствий для обеих сторон, расторжение договора о сооружении промышленных объектов должно использоваться в качестве средства правовой защиты (особенно на этапе строительства) только в серьезных ситуациях и применяться исключительно в качестве крайней меры, когда продолжение выполнения договора может повлечь за собой еще большие убытки для стороны, расторгающей договор, и когда другие средства изменения обстоятельств, вызывающих расторжение договора, не достигли поставленной цели или являются неэффективными.

12. Однако в договоре, в соответствии с которым подрядчик должен обеспечить выполнение услуг после сооружения объектов (например, поставка запасных частей, передача технологии или выполнение технического обслуживания), стороны могут рассмотреть вопрос о том, следует ли покупателю располагать большими возможностями в отношении расторжения договора после завершения строительства, чем он имеет на этапе строительства. Обстоятельства и проблемы, связанные с обязательствами, которые должны быть выполнены после завершения строительства, отличаются от тех, которые связаны с этапом строительства. Например, когда сооружение объектов завершено, покупатель получит готовое сооружение, а подрядчик будет иметь право на получение оплаты за выполненные работы. Затруднительные положения, возникающие в таких случаях в результате расторжения договора, несравнимы с ситуациями, которые возникают, когда одна или другая сторона оказывается связанной с частично законченным промышленным объектом, который не пригоден к использованию.

13. В следующих пунктах предлагаются различные основания для расторжения договора, которые стороны, участвующие в переговорах по заключению договора, должны рассмотреть в отношении возможного их включения в договоры.

1. Одностороннее расторжение договора покупателем

а) Нарушение договорных обязательств подрядчиком

14. Серьезные нарушения договора подрядчиком должны оправдывать расторжение договора покупателем. Не каждое нарушение должно рассматриваться как достаточно серьезное для расторжения договора. В ходе строительных работ часто имеют место нарушения, которые либо являются незначительными, либо могут быть легко устранены, или которые не окажут воздействия на ход осуществления или качество выполненных работ. Нарушения подобного рода не должны оправдывать расторжение договора.

15. Для обеспечения того, чтобы средство расторжения договора использовалось лишь в отношении нарушений договора, которые имеют серьезные последствия, статья о расторжении договора должна предусматривать, чтобы нарушения договора имели именно такой характер. Для достижения этого можно

использовать следующие возможности. Во-первых, в статье о расторжении договора могут быть перечислены некоторые нарушения договора, которые всегда будут рассматриваться как достаточно серьезные для того, чтобы оправдать расторжение договора, такие как отказ от выполнения договора подрядчиком. Во-вторых, в статье могут быть перечислены некоторые дополнительные виды нарушений, которые будут оправдывать расторжение договора, если они могут повлечь за собой серьезные последствия (например, задержки в завершении строительства или работы недостаточного или низкого качества). Примеры таких нарушений рассматриваются в нижеследующих пунктах. Для того, чтобы избежать опасности произвольного исключения некоторых оснований из числа тех, которые могут оправдывать расторжение договора, перечисление может сопровождаться общим дополнительным положением, предусматривающим, что любое другое нарушение договора, которое не было конкретно упомянуто, может оправдывать расторжение договора, если оно влечет за собой серьезные последствия для покупателя. Однако такое дополнительное положение страдает тем, что его двусмысленность открывает возможности для злоупотребления данной статьей и может привести к спорам о допустимости расторжения договора в конкретных случаях. Возможно, было бы предпочтительнее избрать подход, согласно которому любое другое нарушение договора подрядчиком будет оправдывать расторжение договора покупателем, если подрядчик не исправит положение в указанный срок после получения соответствующего уведомления со стороны покупателя. Согласно некоторым договорам о сооружении промышленных объектов покупателю разрешается расторгнуть договор по причине любого его нарушения подрядчиком, если это нарушение является "постоянным или явным". Следовательно, хотя отдельное нарушение может быть и незначительным, постоянное совершение такого нарушения может само по себе существенным образом помешать выполнению работ или может означать возникновение в будущем трудно разрешимых проблем, связанных с выполнением договора подрядчиком и, следовательно, будет оправдывать расторжение договора.

1) Отказ от выполнения договора;
задержки в строительстве

16. Неспособность подрядчика приступить к строительству объекта или его очевидный отказ от строительства должны предоставить покупателю право расторгнуть договор, так же как и прерывание строительных работ, которое свидетельствует о намерениях подрядчика прекратить строительство.

17. В некоторых обстоятельствах задержки в ходе строительства также могут оправдывать расторжение договора покупателем. Однако следует отметить, что задержки в строительстве сложных промышленных объектов практически неизбежны. Во многих случаях подрядчик сможет нанять рабочую силу или принять другие меры, с тем чтобы выполнить оставшуюся работу в более сжатые сроки и наверстать время, потерянное в результате задержки, с тем чтобы закончить работы в срок. Стороны могут договориться о том, что задержки, которые не мешают подрядчику завершить работы в срок $\frac{3}{4}$, не должны оправдывать расторжение договора покупателем.

18. Договоры о сооружении объектов часто предусматривают график или программу строительства, на основе которых, когда речь идет об участии нескольких подрядчиков, будет осуществляться координация различных этапов строительных работ (например, поставки оборудования и материалов и выполнение работ другими подрядчиками). Невыполнение подрядчиком промежуточных сроков строительства, указанных в графике, может не помешать выполнению сроков окончания строительства, но может привести к возникновению ответственности покупателя по отношению к другим подрядчикам, участвующим в осуществлении проекта, которые понесут финансовые убытки в результате отсутствия координации (например, другие подрядчики, которые будут иметь накладные расходы, связанные с необходимостью ожидания начала работ в результате задержки со стороны подрядчика). Такие обстоятельства могут быть устранены более удовлетворительным образом на основе возмещения убытков, заранее оцененных или фактических, со стороны подрядчика покупателю, чем посредством расторжения договора.

19. С другой стороны, неспособность подрядчика обеспечить удовлетворительный прогресс в его работах может задержать выполнение сроков завершения. В таких случаях стороны, возможно, сочтут необходимым разрешить покупателю расторгнуть договор. Есть несколько способов составления подобного положения. Во-первых, статья о расторжении договора могла бы предусматривать, что покупатель может расторгнуть договор в результате накопления определенного количества непростительных 4/ задержек со стороны подрядчика 5/. Во-вторых, когда задержки со стороны подрядчика заставляют его выплачивать заранее оцененные убытки покупателю, расторжение договора может быть допустимо после накопления определенной суммы заранее оцененных убытков 6/.

20. В-третьих, статья может быть сформулирована более общим образом и может допускать возможность для покупателя расторгнуть договор, если подрядчик не выполняет работу с "надлежащей старательностью" (возможно, в сочетании с условием о том, что невыполнение этого положения делает маловероятным обеспечение подрядчиком соблюдения сроков завершения работ или сроков их продления). Такая обобщенная формулировка страдает неясностью и, следовательно, может рассматриваться как менее предпочтительная, чем первые два подхода. С другой стороны, если подрядчик обязан придерживаться графика строительства, то этот график может быть использован в качестве одного из показателей (но не как убедительное доказательство) старательности, с которой действовал подрядчик.

21. Положение о расторжении договора, основанное на невыполнении работы с надлежащей старательностью, может быть обусловлено направлением уведомления покупателем подрядчику. Покупатель будет иметь право расторгнуть договор в результате необеспечения подрядчиком удовлетворительных темпов хода работ в обусловленный период времени после получения уведомления. Однако покупатели

должны иметь в виду возможность того, что при наличии такого положения подрядчик, вероятно, сможет временно ускорить темпы работ для того, чтобы избежать расторжения договора, а затем вновь замедлить ход работ, что потребует нового уведомления со стороны покупателя, в результате чего данная ситуация повторится вновь. Для того чтобы избежать этого, покупателю может быть позволено без дальнейшего уведомления расторгнуть договор при возникновении новой задержки со стороны подрядчика после получения первого уведомления.

22. Вне зависимости от избранного подхода было бы желательно, чтобы инженер или руководитель проекта удостоверили существование и продолжительность каждой задержки с тем, чтобы свести до минимума возможность возникновения споров по этим вопросам. Это особенно относится к невыполнению подрядчиком работ с надлежащей старательностью вследствие двусмысленности данного подхода и связанной с ним вероятности возникновения споров.

ii) Дефекты в выполнении работ

23. Покупатель должен иметь возможность расторгнуть договор, если работа, выполненная подрядчиком, имеет серьезные дефекты (например, если объекты не имеют обусловленного качества или не действуют в соответствии с положениями, предусмотренными в договоре) и если подрядчик не устранит эти дефекты в конкретные сроки после получения уведомления о дефектах со стороны покупателя. В этой связи стороны должны учитывать обязательства подрядчика в соответствии с положениями договора о гарантиях (см. главу "Гарантии"). В договоре как можно более конкретно должны быть перечислены дефекты, которые будут оправдывать расторжение договора.

iii) Невыполнение должных распоряжений инженера

24. В тех договорах, в которых предусматривается, что инженер будет выполнять функции наблюдения за работами (см. главу "Инженер"), стороны, возможно, пожелают разрешить покупателю расторгнуть договор, если подрядчик не подчиняется должным распоряжениям инженера по вопросам, имеющим значение для осуществления или завершения работ. Стороны, возможно, также сочтут необходимым разрешить покупателю расторгнуть договор, если подрядчик упорно не выполняет даже второстепенные распоряжения инженера. В обоих случаях уведомление покупателем и неизменение подрядчиком своего поведения должны являться предпосылками расторжения договора.

iv) Нарушение обязательств, касающихся передачи договоров и субподрядов

25. Как говорится в главе "Передача договора", в соответствии с договором подрядчик обычно не может без согласия покупателя передавать договор, с тем чтобы заменить себя другой стороной. Стороны могут не без основания

рассматривать несанкционированную попытку передачи договора подрядчиком как серьезную проблему, равную отказу от выполнения договора, и могут позволить покупателю в таком случае расторгнуть договор.

26. С другой стороны, заключение субподрядных договоров весьма распространено при сооружении промышленных объектов. В целом подрядчик может заключить субподрядный договор, если только это ему не запрещено в соответствии с договором. Однако, как говорится в главе "Третьи стороны, нанятые для выполнения договора", некоторые субподряды могут сопровождаться условиями или ограничениями.

27. Если договор не содержит очевидных ограничений в отношении заключения субподрядных договоров, тот факт, что подрядчик заключил субподрядный договор, не должен сам по себе давать основание для расторжения договора.

28. Любое нарушение договорных положений, ограничивающих или обуславливающих возможность подрядчика заключать субподрядные договоры, может рассматриваться как достаточно серьезное для того, чтобы оправдать расторжение договора покупателем. С другой стороны, стороны могут решить провести различие между ограничениями, нарушение которых нанесет значительный ущерб покупателю, и ограничениями, которые не столь серьезны. Например, в соответствии с договором подрядчику может быть разрешено заключать субподрядные договоры только с субподрядчиками, которые были одобрены покупателем. Заключение субподрядных договоров подрядчиком без такого утверждения может рассматриваться как достаточно серьезное основание, позволяющее покупателю расторгнуть договор. С другой стороны, если в соответствии с договором подрядчик просто должен уведомить покупателя о наличии субподрядчиков без того, чтобы покупатель мог оказать влияние на выбор субподрядчиков, нарушение этого положения может рассматриваться как не столь серьезное для того, чтобы оправдать расторжение договора. Нарушение подрядчиком положения, запрещающего ему заключать субподрядные договоры в отношении всего объема строительства, обычно должно оправдывать расторжение договора покупателем.

29. Стороны, возможно, пожелают разрешить покупателю расторгнуть договор лишь после того, как он уведомил об этом подрядчика, а подрядчик не смог расторгнуть субподрядный договор в определенный период времени после получения уведомления. С другой стороны, расторжение договора может быть разрешено без промедления в том случае, если подрядчик не надлежащим образом осуществил передачу договора (см. пункт 25, выше).

v) Нарушение других обязательств

30. В конкретном договоре могут быть другие договорные положения, нарушение которых может повлечь за собой последствия, которые являются достаточно серьезными для того, чтобы оправдать расторжение договора покупателем. В таком случае они должны быть четко определены в договоре.

б) Банкротство или неплатежеспособность подрядчика

31. В большинстве правовых систем договор и его выполнение будут обусловлены обязательными правовыми нормами в случае банкротства одной из сторон. Стороны должны учитывать соответствующие законы, касающиеся банкротства, в ходе разработки положений о расторжении договора. В частности, в соответствии с некоторыми законами, касающимися банкротства, даже если стороны пожелают продолжить выполнение договоров после банкротства, их возможности в этом отношении могут быть серьезно ограничены.

32. В результате банкротства или неплатежеспособности подрядчика осуществление строительства будет поставлено под серьезную угрозу. Согласно большинству правовых систем активы банкрота, включая его права и обязательства в соответствии с договором, перейдут под контроль доверенного лица на случай банкротства или аналогичного должностного лица. Это должностное лицо, как правило, прекращает ведение дел банкрота обычным образом и делает это лишь в той мере, в какой это требует судопроизводство по делам банкрота. Кроме того, по крайней мере в период производства дел о банкротстве подрядчик будет серьезно ограничен в своих возможностях заключать субподрядные договоры или закупать у третьих сторон оборудование и материалы, необходимые для выполнения работы, или производить по ним текущие выплаты. Следовательно, банкротство подрядчика должно представлять собой основание для расторжения договора.

33. Покупатель должен иметь право расторгнуть договор немедленно после банкротства подрядчика, с тем чтобы это позволило ему предпринять необходимые действия в целях защиты своего положения, особенно по отношению к другим кредиторам подрядчика. Более того, возможность незамедлительно расторгнуть договор может быть важной для покупателя в том отношении, что он мог бы предотвратить возникновение ситуации, при которой третьи стороны возложили бы на подрядчика дополнительные обязательства, ответственность за которые ложилась бы на покупателя.

34. Стороны должны рассмотреть вопрос об обеспечении того, чтобы не только объявление в судебном порядке о банкротстве, но также и начало судопроизводства по делам банкрота в пользу подрядчика или против него представляли собой основание для расторжения договора. Согласно большинству правовых систем учреждение таких процедур может серьезно затруднить выполнение работы подрядчиком.

35. Стороны должны определить в качестве основания для расторжения договора не только банкротство, но также аналогичные или связанные с ним процедуры, объектом которых может стать подрядчик и которые значительным образом будут препятствовать выполнению им договора (например, ликвидация, неплатежеспособность, передача имущества и аналогичные процедуры согласно соответствующему закону).

36. Когда в соответствии с договором подрядчик должен представить эксплуатационную гарантию, стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, чтобы покупатель имел возможность расторгнуть договор в том случае, если гарант становится объектом судебного разбирательства или судебных решений, о которых говорится выше, а подрядчик не может представить новую эксплуатационную гарантию в предусмотренные сроки.

с) Расторжение договора в целях удобства 7/

37. В некоторых договорах о сооружении промышленных объектов допускается расторжение договора покупателем в целях удобства. Расторжение договора в целях удобства не обязательно обосновывать какими-либо конкретными обстоятельствами; покупателю разрешается расторгнуть договор, когда он того пожелает. На практике это право относится к покупателям, которыми являются правительства или правительственные учреждения.

38. Право на расторжение договора в целях удобства может быть увязано с другими конкретными основаниями. Если покупатель намерен расторгнуть договор в соответствии с одним из этих оснований и если впоследствии устанавливается, что расторжение договора на этом основании было неправомерным, это расторжение, тем не менее, может быть в соответствии с договором обосновано в качестве расторжения договора в целях удобства. Однако права и обязательства сторон могут быть различными в зависимости от того, обосновано ли это расторжение договора серьезными причинами или совершено для удобства покупателя. В договоре должно быть ясно сказано, что стороны связаны только правами и обязательствами, которые соответствуют основаниям, согласно которым имело место собственно расторжение договора.

д) Другие основания

39. Основания, которые рассматриваются в предшествующих пунктах и которые могут оправдывать расторжение договора покупателем, приводятся лишь в качестве иллюстрации. В конкретном договоре могут содержаться другие основания, которые, по мнению сторон, могут быть достаточными для обоснования расторжения договора.

2. Одностороннее расторжение договора подрядчиком

а) Нарушение договорных обязательств покупателем

40. Как и в отношении расторжения договора покупателем при его нарушении подрядчиком, подрядчик должен иметь право расторгнуть договор в случае нарушения одного из договорных положений покупателем, если такое нарушение повлечет за собой серьезные последствия для подрядчика.

41. Основное обязательство покупателя в соответствии с договором состоит в выплате суммы в соответствии с согласованной ценой. Нарушение этого обязательства покупателем должно предоставить право подрядчику расторгнуть договор в некоторых ситуациях, которые будут рассматриваться ниже.

42. Покупатель также будет иметь обязательства, которые связаны с правом подрядчика на получение платежа, например, выдача банковской гарантии, и обязательства, которые затрагивают это право, например, обязательства, связанные с проведением промежуточных эксплуатационных испытаний, выдача временных свидетельств о завершении работ или производстве платежей, или принятие завершенной работы. Нарушение покупателем таких обязательств может повлечь за собой серьезные последствия для подрядчика, например, если он финансирует свою работу частично за счет промежуточных платежей и не может продолжать работу при их отсутствии. Покупатель будет иметь другие обязательства в соответствии с договором, такие как предоставление строительной площадки в распоряжение подрядчика, а в случае заключения договора с условиями "частично под ключ" - обязательства по выполнению или обеспечению выполнения некоторого объема работ. Вопрос о возможности подрядчика расторгнуть договор в результате нарушения таких обязательств рассматривается в нижеследующих пунктах.

1) Непроизводство платежей

43. Невыплата покупателем сумм, причитающихся подрядчику, должна рассматриваться как серьезное нарушение договора и должна предоставить право подрядчику расторгнуть договор. Во многих договорах платежи производятся после выдачи свидетельства инженером, и нарушение договора покупателем будет иметь место после того, как он в допустимые сроки не выплатил указанной суммы. Конечно, расторжение договора должно быть возможно только в том случае, если покупатель не может выплатить сумму, которая подлежит оплате после определения размеров задолженности подрядчика по отношению к покупателю, например, расходы, связанные с устранением дефектов в работе, заранее оцененные убытки, которые обязан возместить подрядчик, и санкционированные прямые выплаты покупателя субподрядчикам.

44. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть целесообразность того, чтобы предоставить подрядчику возможность приостановить работы в качестве дополнительной и менее крайней меры в отношении решения вопроса о непроизводстве платежей (см. главу "Приостановление действия").

45. Целесообразно обусловить право подрядчика приостановить действие договора или расторгнуть его в случае непроизводства платежей представлением уведомления покупателю и непроизводством покупателем платежей в указанный срок после получения уведомления.

46. Стороны, вероятно, пожелают рассмотреть возможность включения в договор мер для защиты права подрядчика на получение платежей, которые в меньшей степени нарушают ход работ, чем приостановление строительства, и менее строгими, чем расторжение договора. Например, в договоре могут быть предусмотрены периоды платежей по быстровозрастающим процентам, по истечении которых в том случае, если покупатель все еще не произвел платежей, подрядчик будет иметь право приостановить выполнение договора или расторгнуть его. Так же в случае спора относительно права подрядчика на получение платежей покупателю должно быть разрешено избежать расторжения договора или приостановления его действия на основе представления обязательства от соответствующего финансового учреждения, гарантирующего производство платежей в том случае, если должником оказывается финансовое учреждение.

ii) Нарушения, затрагивающие право подрядчика на получение платежа

47. Некоторые нарушения договора покупателем могут затронуть право подрядчика на получение оплаты. Они могут включать неоправданное вмешательство в процесс принятия или непринятия покупателем завершенного этапа работы 8/, неоправданное вмешательство в процесс выдачи свидетельства о выполнении работ или о производстве платежей инженером или другим лицом, выдающим свидетельство, или невыдачу свидетельства, за которые несет ответственность покупатель. Такие нарушения договора могут стать основаниями для приостановления действия и/или расторжения договора подрядчиком. Вновь является целесообразным разрешать расторжение договора только после неисправления покупателем своего нарушения в конкретный срок после получения уведомления.

iii) Прерывание работы подрядчика или вмешательство в нее

48. Расторжение подрядчиком договора может быть оправдано, если покупатель без оснований существенным образом вмешивается в работу подрядчика или препятствует ее осуществлению или если работа подрядчика прерывается по причине, за которую несет ответственность покупатель, и перерыв в работе продолжается в течение определенного периода времени. Препятствие может возникнуть в результате действий, не связанных с договором, а также в результате невыполнения положений договора. Например, оно может возникнуть, если покупатель не предоставит подрядчику вовремя строительную площадку или части строительной площадки. В договорах, по которым покупатель берет на себя обязательства в отношении поставки материалов или в отношении строительства, препятствие работе может возникнуть в результате невыполнения этих обязательств. Если препятствие работе или прерывание ее связаны со всей или практически всей работой, которую должен выполнить подрядчик, расторжение договора будет, вероятно, оправдано. Расторжение договора может также быть оправдано, если препятствие работе или прерывание ее связано лишь с частью работы, но той частью, завершение которой необходимо для того, чтобы выполнить остальную работу.

б) Банкротство или неплатежеспособность покупателя

49. Подрядчик должен иметь право расторгнуть договор, если покупатель становится банкротом или неплатежеспособным. В этом случае применимы те же соображения, которые приводились в пунктах 3I-35 выше в отношении банкротства или неплатежеспособности подрядчика.

3. Лишение возможности выполнять обязательства по причине освобождающего от ответственности препятствия

50. В ходе осуществления проекта по строительству промышленного объекта могут возникнуть обстоятельства, которые в физическом или правовом 9/ отношении лишают подрядчика возможности выполнить свои обязательства по договору. Подрядчик освобождается от ответственности за невыполнение обязательств, если эти обстоятельства подпадают под действие статьи об освобождении от ответственности (в настоящем Руководстве такие обстоятельства называются "препятствиями, освобождающими от ответственности"; см. главу "Освобождение от ответственности" выше, Add.3) 10/. Необходимо, чтобы договор мог быть расторгнут, если неспособность выполнить обязательства будет носить постоянный характер или если она будет продолжаться в течение чрезмерно длительного периода времени. В последующих пунктах рассматриваются условия, при которых это может быть совершено.

51. Если подрядчик сталкивается с освобождающими от ответственности препятствиями, лишаящими его возможности выполнять обязательства, необходимо, чтобы он был обязан незамедлительно или в течение разумного времени после этого уведомить покупателя. В таком случае стороны по договору могут быть обязаны встретиться, с тем чтобы рассмотреть вопрос о возможной степени серьезности и продолжительности действия препятствия и его последствиях, и решить связанные с ними проблемы 11/. Если существует возможность того, что неспособность подрядчика выполнять обязательства не продлится в течение длительного периода времени, стороны могут договориться о том, чтобы просто приостановить действие договора о возобновлении работы. Если она будет носить постоянный характер или продолжаться в течение чрезмерно длительного периода времени, стороны могут рассмотреть вопрос об изменении объема работ по строительству или спецификации оборудования, с тем чтобы избежать препятствия (см. главы "Изменение объема и качества работ" и "Видоизменения"). Договор может подлежать расторжению лишь в том случае, если препятствие или его последствия невозможно избежать или преодолеть иным образом.

52. С другой стороны, статья о расторжении может предусматривать, что неспособность подрядчика выполнять обязательства по причине освобождающего от ответственности препятствия позволит после уведомления приостановить действие договора и что, если приостановление действия продлится в течение предусмотренного в статье периода времени, договор может быть расторгнут.

53. В крайних случаях, если с момента возникновения препятствия ясно, что неспособность подрядчика выполнять обязательства будет носить постоянный характер или продлится в течение чрезмерно длительного периода времени, договор может быть расторгнут безотлагательно. Однако даже в таких крайних случаях, вероятно, ситуация не ухудшится, если стороны должны будут встретиться и изучить возможность избежания или преодоления препятствия или его последствий перед тем, как будет дано согласие на расторжение.

54. Стороны должны рассмотреть вопрос о том, какая сторона должна иметь право приостановить действие или расторгнуть договор в случае освобождающего от ответственности препятствия. Часто освобождающее от ответственности препятствие не зависит от воли сторон; в таком случае каждая сторона должна иметь право приостановить действие договора или расторгнуть его. В то же время препятствие может освободить от ответственности сторону, лишенную возможности выполнить свои обязательства, но может подпадать под ответственность 12/ другой стороны. Можно было бы считать, что последняя сторона не должна иметь право приостанавливать действие договора или расторгать его и что только сторона, освобожденная от ответственности, может располагать таким правом.

55. Какая-либо сторона может быть лишена возможности выполнять обязательства в результате действий, предпринятых каким-либо государством 13/. Например, правительство может реквизирует землю, необходимую для строительства объекта, отказать в импортных или экспортных лицензиях или отменить их или запретить выполнение договора данной стороной. Стороны, ведущие переговоры о заключении договора о строительстве промышленного объекта, должны рассмотреть вопрос о том, должны ли служить основанием для расторжения договора действия правительства, лишающие возможности выполнять договор, и, если это так, в каком объеме.

56. Вопрос о том, должны ли подобные ограничения со стороны правительства освобождать сторону от ответственности за невыполнение обязательств, рассматривать в главе "Освобождение от ответственности". Было бы разумно прийти к выводу о том, что ограничения со стороны правительства, освобождающие сторону от ответственности за невыполнение обязательств, должны рассматриваться как основание для расторжения договора в том же объеме, что и другие освобождающие от ответственности препятствия (см. пункты 50-54, выше).

57. Некоторые ограничения со стороны правительства могут по договору не освобождать сторону от ответственности. В таких случаях сторона, не имеющая возможности выполнять обязательства, несет ответственность за нарушение договора. Один из подходов, которые стороны могут рассмотреть при решении вопроса, связанного с такими ограничениями, заключается в том, чтобы относиться к ним так же, как и к другим нарушениям (см. раздел C, I и сноску 10, выше). В таких случаях сторона не располагала бы правом расторгнуть договор.

если выполнению ее обязательств препятствовало ограничение со стороны правительства, не освобождающее ее от ответственности. С другой стороны, стороны могут решить, что такие ограничения правительства должны рассматриваться не так, как другие препятствия, в том смысле, что, даже если они не считаются освобождающими от ответственности препятствиями, сторона не должна подвергаться риску нарушения закона или другого ограничения правительства в результате существования требования о выполнении обязательств; скорее сторона должна иметь возможность решить расторгнуть договор и возместить ущерб другой стороне. Однако во избежание злоупотребления правом на расторжение договора его применение могло бы ограничиваться ситуациями, в которых продолжительность действия ограничения не ограничивается или, если продолжительность его действия ограничена, то она продолжается в течение чрезмерно длительного периода времени.

D. Процедура расторжения договора

I. Время расторжения договора

58. В договоре должно быть указано, когда сторона получает право на расторжение договора. В этом отношении можно использовать различные подходы. Среди них - предоставление стороне права на расторжение договора незамедлительно после возникновения оснований для расторжения или только по истечении определенного срока после уведомления о таких основаниях.

59. Как указано в разделах настоящей главы, касающихся различных оснований для расторжения, в принципе желательно требовать уведомления и установления определенного срока до расторжения, в особенности, если основанием для расторжения является ситуация, которую можно исправить, избежать или преодолеть 14/.

60. В принципе предпочтительно, чтобы в статье о расторжении указывался конкретный срок, нежели простое требование о том, чтобы сторона, расторгавшая договор, ждала в течение "разумного времени". Указание конкретного срока позволяет избежать неуверенности в отношении того, является ли в конкретном случае время разумным. Соответствующая продолжительность периода времени будет зависеть от оснований, приведенных в качестве причины для расторжения; однако это можно учитывать при определении различных сроков в зависимости от различных оснований.

61. Если стороны решат, что выполнение обязательств может быть приостановлено в течение какого-то периода времени, это должно быть ясно указано в договоре. В противном случае стороны могут быть обязаны продолжить выполнение обязательств в течение этого периода.

62. Стороны должны рассмотреть вопрос о том, теряет ли какая-либо сторона права на расторжение, если она не осуществляет их, когда имеет на это права (то есть незамедлительно по возникновении основания для расторжения или по истечении определенного срока). В этом отношении можно использовать четыре подхода. Во-первых, статья о расторжении могла бы предусматривать, что сторона теряет право на расторжение, если она не осуществляет его незамедлительно по получении на это права. (В принципе этот подход не будет желательным). Во-вторых, статья могла бы предусматривать, что сторона теряет свое право, если она не расторгает договор в течение указанного срока или в течение разумного времени после получения на это права (см. пункт 58, выше). В-третьих, статья могла бы предоставить стороне право на осуществление права на расторжение в любое время, но при том условии, что чрезмерно длительная задержка в осуществлении этого права потребует от стороны, расторгающей договор, возместить стороне, договор с которой расторгается, любые убытки, которые она может понести в результате задержки. В-четвертых, статья могла бы предусматривать, что нерасторжение договора после получения на это права приведет к потере этого права в отношении некоторых оснований (возможно, например, в отношении нарушения обязательства, связанного с заключением субподрядных договоров (см. пункт 28, выше), но не коснется других оснований.

2. Уведомление

63. В договоре должно содержаться ясное требование о том, чтобы любое уведомление, направляемое одной стороной другой стороне, представлялось в письменном виде. В нем также могут содержаться требования в отношении содержания уведомления, например, требование о том, чтобы в уведомлении ясно оговаривались основания для расторжения и, возможно, меры, которые сторона, не расторгающая договор, должна принять с целью устранения этих оснований, и срок принятия таких мер. Если в первоначальном уведомлении содержатся требования, обращенные к стороне, не выполняющей свои обязательства, о том, чтобы эти обязательства выполнялись или чтобы в оговоренные сроки был устранен дефект, в уведомлении должно быть указано, произойдет ли расторжение (после невыполнения стороной обязательств или неустранения дефекта) автоматически по истечении сроков или будет сделано дополнительное уведомление о расторжении.

64. В договоре должен быть оговорен способ направления уведомления стороне, не расторгающей договор, например, заказным письмом, по телеграфу, по телексу или лично, и время начала действия этого уведомления (например, по получении или отправке). В нем также должны быть указаны адреса сторон, по которым следует направлять все уведомления.

3. Определение оснований

65. Стороны должны рассмотреть вопрос о том, может ли сторона расторгнуть договор на основе своей собственной оценки наличия оснований для расторжения или существование оснований для расторжения должно быть проверено какой-либо

третьей стороной. В договорах, по которым роль инженера заключается в наблюдении за ходом осуществления работы, подтверждение оснований инженером помогло бы избежать споров в отношении наличия таких оснований. Определение или подтверждение третьей стороной наличия оснований для расторжения не должны ограничивать способность суда или арбитражного суда определять наличие таких оснований.

66. В соответствии с некоторыми правовыми системами договор может быть расторгнут только с согласия суда, если в договоре какой-либо стороне не дается четкого разрешения на расторжение без такого согласия. Таким образом, если стороны не решат, что расторжение производится лишь с разрешения суда, в статье о расторжении желательно уточнить, что договор может быть расторгнут без обязательного согласия какого-либо суда.

Е. Права и обязанности сторон после расторжения договора

67. Трудности, касающиеся расторжения договора о строительстве объекта, связаны не только с физическими операциями по завершению работ подрядчиком и его удалению с места строительства, но и с согласованием сторонами финансовых счетов и распределением между ними прав и обязанностей.

68. Как будет сказано ниже, некоторые последствия расторжения могут отличаться друг от друга в зависимости от того, расторгнут ли договор ввиду обстоятельств, подпадающих под ответственность какой-либо стороны (см. примечание 12, выше) или нет.

Г. Прекращение работ подрядчиком

69. После расторжения одной из сторон договора действие обязательства подрядчика в отношении строительства должно быть прекращено. Несмотря на то, что это может показаться очевидным, в статью о расторжении было бы целесообразно включить отдельное положение, предусматривающее такую ситуацию. Кроме того, следовало бы уточнить, что подрядчик должен прекратить выпуск заказов на поставки, заключение субподрядных договоров или распределение обязательств, связанных с осуществлением работы, между третьими сторонами.

70. Во многих случаях подрядчику будет нецелесообразно или нежелательно просто "оставлять свои орудия труда" и покидать место строительства в момент начала действия расторжения. Возможно, придется завершить некоторые незаконченные операции и принять меры по защите или сохранению различных элементов частично завершеного объекта. Поэтому желательно, чтобы договор предоставлял подрядчику возможность принять такие меры, которые необходимы в связи с прекращением работы, даже после того, как договор будет расторгнут. Более того, договор может обязать подрядчика принять такие меры.

71. В договоре должно также содержаться недвусмысленное требование к подрядчику и к лицам или фирмам, нанятым им, освободить место строительства незамедлительно после окончательного прекращения всех работ или по получении соответствующего приказа со стороны покупателя.

2. Завершение работы покупателем

72. В большинстве случаев, когда покупатель расторгает договор о строительстве объекта, он стремится достичь договоренности о том, чтобы завершить работу. Часто для завершения работы покупатель нанимает другого подрядчика. Как будет сказано ниже (см. пункт 83), расходы, связанные с завершением работы, будут, в некоторых случаях, нести подрядчик, договор с которым был расторгнут. Таким образом, стороны могут пожелать включить в договор требования, касающиеся выбора нового подрядчика и направленные на то, чтобы эти расходы не превышали разумного уровня. В договоре можно было бы оговорить, в какой степени покупатель должен уменьшать или снижать стоимость завершения работы.

3. Использование оборудования и материалов подрядчика и распоряжение ими

73. При строительстве некоторых объектов для покупателя или нового подрядчика может иметь значение возможность использования сооружений, оборудования и материалов, принадлежащих первоначальному подрядчику, с тем, чтобы продолжить работу. В таком случае в статье о расторжении должно содержаться недвусмысленное разрешение на это. Стороны должны также рассмотреть вопрос о том, должен ли будет покупатель платить арендную плату за такое использование, и в какой степени покупатель будет нести ответственность за оборудование подрядчика. Решение этих вопросов может зависеть от того, связано ли расторжение с обстоятельствами, подпадающими под ответственность той или иной стороны (см. примечание I2, выше). Стороны должны также рассмотреть вопрос о том, как они должны действовать, если расторжение произошло по причине освобождающих от ответственности препятствий (см. главу "Освобождение от ответственности", выше, Add.3).

74. Договор должен также предусматривать возможность распоряжения сооружениями и строительным оборудованием подрядчика в тех случаях, когда подрядчик прекращает работу или, если использовать их будет покупатель, когда работа завершена. В частности, если сооружения и оборудование не должны использоваться для продолжения строительства или если покупатель не получает иным образом прав в их отношении, важно, чтобы подрядчик убрал их со строительной площадки с тем, чтобы не мешать завершению работы.

75. Вопрос о распоряжении сооружениями и оборудованием подрядчика в том случае, когда они не должны использоваться покупателем, может решаться по-разному. Например на подрядчика можно возложить обязательства удалить в

определенный срок сооружения и оборудованке со строительной площадки. В случае невыполнения этого обязательства покупатель мог бы иметь право обеспечить их удаление за счет подрядчика или продать их, прибегнув к соответствующим средствам, и использовать вырученную сумму в качестве возмещения сумм, которые подрядчик должен покупателю 15/. С другой стороны, если подрядчик не удалит свои сооружения или оборудование, право владения ими может считаться переданным покупателю в качестве возмещения сумм, которые подрядчик должен покупателю. Покупателю также может быть предоставлено право оставить сооружения и оборудование в качестве залога в счет сумм, которые должен ему подрядчик, или купить их по цене, согласованной между сторонами или установленной независимым оценщиком, или по рыночной цене. Однако стороны должны помнить о том, что эти подходы могут зависеть от обязательных норм применимого права или ограничиваться ими, таким образом, стороны должны учитывать эти нормы при разработке подобных положений.

4. Переуступка договоров, заключенных с третьими сторонами, и принятие ответственности

76. Очень часто после расторжения договора остаются невыполненные договоры, которые подрядчик заключил от своего имени с субподрядчиками или поставщиками. Если работу должен будет завершать покупатель или другой подрядчик, покупатель может решить возобновить некоторые из этих договоров. С другой стороны, он или новый подрядчик может решить заключить новые договора с этими субподрядчиками или поставщиками. Это может случиться, если первоначальный договор не подлежал переуступке или если покупатель или новый подрядчик решит не брать на себя путем принятия договоров все обязательства подрядчика, договор с которым был расторгнут, по отношению к субподрядчикам или поставщикам. С практической точки зрения заключение таких новых договоров будет оправдано только в том случае, если субподрядчики или поставщики освобождаются от их обязательств по договорам с подрядчиком. Таким образом, стороны должны рассмотреть вопрос о том, чтобы обязать подрядчика переуступить такие договоры, если переуступка возможна, или расторгнуть их в соответствии с указанием покупателя.

77. При рассмотрении вопроса о переуступке договора или о заключении нового договора с субподрядчиком или поставщиком могут возникнуть трудности, связанные с суммами, которые подрядчик должен таким третьим сторонам. Третья сторона может решить не продолжать своего участия в проекте, если предыдущие суммы, которые ей должен первоначальный подрядчик, не выплачены. Кроме этого, третья сторона может отказаться от поставки товара, который она должна была поставить в соответствии с договором до его расторжения, но который еще не был оплачен, или даже забрать материалы, которые уже были поставлены. Таким образом, покупатель может пожелать иметь возможность выплатить непосредственно третьей стороне суммы, которые ей должен был первоначальный подрядчик, и возложить расходы, связанные с оплатой этой задолженности, на

первоначального подрядчика. Если покупатель не будет возражать против переуступки договора, заключенного с третьей стороной, в соответствии с большинством правовых систем, он будет обязан выплатить эти задолженности. В договоре должно содержаться четкое разрешение на осуществление таких прямых платежей и на то, чтобы обязать подрядчика эти расходы возместить.

78. В результате расторжения договоров, заключенных с третьими сторонами, подрядчик может оказаться вынужденным платить штраф или нести другие расходы. Кроме этого, покупатель мог заключить договоры с другими подрядчиками или поставщиками, и эти договоры необходимо будет расторгнуть, если завершить работу не окажется возможным, что, вероятно, приведет к необходимости выплаты штрафов или к иным расходам. Стороны должны рассмотреть вопрос о том, кто будет оплачивать эти расходы. Если расторжение произошло ввиду обстоятельств, подпадающих под ответственность одной или другой стороны, то один способ решения этого вопроса заключается в том, чтобы расходы были оплачены стороной, ответственной за расторжение. Если расторжение произошло в результате возникновения ситуации, не подпадающей под ответственность ни одной стороны, каждая сторона могла бы оплатить свои собственные расходы, или они могли бы быть поделены между сторонами.

5. Чертежи и пояснительные документы

79. Если покупатель намеревается завершить работу, не заверленную подрядчиком, договор с которым расторгнут, важно, чтобы покупатель имел в своем распоряжении чертежи, проекты, расчеты, описания, документацию по технологии производства и инженерным работам и другие материалы, связанные с работой, заверленной подрядчиком, а также с еще не заверленной работой. Таким образом, договор должен обязать подрядчика передать по расторжении договора покупателю те материалы, которые находятся в его распоряжении. Покупателю может быть предъявлено требование компенсировать подрядчику стоимость материалов, связанных с работой, которые не были или не будут оплачены.

6. Платежи, выплаченные одной стороной другой стороне

80. В договоре должны быть определены финансовые права и обязанности каждой стороны после расторжения. В принципе это обычно зависит от того, произошло ли расторжение ввиду обстоятельств, подпадающих под ответственность той или иной стороны.

81. В статье о расторжении должно быть оговорено, что после расторжения договора одной из сторон покупатель не производит никаких платежей подрядчику — даже платежей за заверленную работу, которые еще не были произведены. Эти суммы должны быть начислены подрядчику при окончательном расчете.