

Л.П. Ануфриева

Международное частное право

Трансграничные банкротства

Международный коммерческий арбитраж

Международный гражданский процесс

Том 3

Учебник



Москва

Издательство БЕК, 2001

УДК34
ББК 67.412.2
А73

В трех томах:

Том 1. Общая часть

Том 2. Особенная часть

Том 3. Трансграничные банкротства.

Международный коммерческий арбитраж.

Международный гражданский процесс

Рецензент — доктор юридических наук, профессор Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, член-корреспондент Международной славянской академии наук, образования, культуры и искусства М.Н. Кузнецов

Ануфриева Л.П.

А73 **Международное частное право: В 3-х т. Том 3.** Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: Учебник. — М.: Издательство БЕК, 2001. — 768 с.

ISBN 5-85639-305-8

Настоящий учебник подготовлен с учетом опыта преподавания международного частного права и, в частности, лекций, прочитанных автором на юридическом факультете МГУ им. Ломоносова и в МГЮА на основе программы полного курса международного частного права в соответствии с требованиями преподавания и изучения данной дисциплины в юридических вузах.

Учебник состоит из трех томов: Том 1. Общая часть; Том 2. Особенная часть; Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс.

В учебнике получили отражение новейшие российские правовые акты, касающиеся МЧП (как, например, Федеральный закон от 9 июля 1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г.), новейшие международные договоры, к которым присоединилась Россия, а также источники права зарубежных государств, в том числе ЕС.

В учебник включены разделы, посвященные актуальной проблематике, не рассматривавшейся ранее ни в учебной, ни в монографической литературе по МЧП (о компаниях международного бизнеса, офшорных компаниях, трансграничных банкротствах).

Автор учебника — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московской государственной юридической академии, много лет проработавшая на объектах экономического и технического содействия СССР, РФ за рубежом.

Непосредственное обращение автора к законодательной и судебной практике иностранных государств, многочисленные примеры из области международного хозяйственного и делового оборота делают данное издание полезным для широкого круга читателей, помимо студенческой, аспирантской или преподавательской аудитории, расширяя тем самым круг его адресатов.

УДК 34
ББК 412.2

ISBN 5-85639-263-9 (т. 1)

ISBN 5-85639-277-9 (т. 2)

ISBN 5-85639-305-8 (т. 3)

© Ануфриева Л.П., 2001

© Издательство БЕК, 2001

Исключительные права на публикацию учебника принадлежат Издательству БЕК в соответствии с Авторским договором. Любое использование материала данной книги (полностью или частично) без разрешения правообладателя запрещается. Это касается как содержания учебника, так и его оформления и оригинальной верстки.

Содержание

Раздел восьмой.

Трансграничные банкротства

в международном частном праве..... 1

Глава 31. Трансграничные банкротства как институт

международного частного права..... 1

Литература..... 1

§ 1. Понятие трансграничной несостоятельности..... 2

§ 2. Компетенция юрисдикционных органов..... 21

§ 3. Применимое право..... 28

§ 4. Признание и приведение в исполнение
иностранных решений о банкротстве..... 38

§ 5. Международно-правовое регулирование
трансграничной несостоятельности..... 51

Контрольные вопросы..... 62

Раздел девятый. Международный коммерческий арбитраж..... 64

Глава 32. Понятие и принципы деятельности

международного коммерческого арбитража..... 64

Литература..... 64

§ 1. Понятие арбитража.

Основные теории правовой природы
арбитража..... 65

§ 2. Виды арбитража..... 147

§ 3. Теория «компетенции компетенции»..... 153

§ 4. Арбитражное соглашение: понятие,
виды арбитражных соглашений.
Автономность арбитражного соглашения.
Основания недействительности
арбитражного соглашения..... 158

§ 5. Признание и исполнение
иностранных арбитражных решений..... 181

§ 6. Основные центры
международного коммерческого арбитража.
Международный коммерческий арбитраж
в Российской Федерации..... 208

Контрольные вопросы..... 277

Раздел десятый.

Международный гражданский процесс..... 278

Глава 33. Понятие, содержание и сфера действия

международного гражданского процесса..... 278

Литература..... 278

§ 1. Понятие международного гражданского процесса
и его соотношение с международным
частным правом..... 279

§ 2. Международная подсудность:
основные системы подсудности,
«конфликт юрисдикции»..... 301

§ 3. Пророгационные и дерогационные
соглашения..... 322

§ 4. Процессуальное положение иностранных граждан
и лиц без гражданства. Судебный залог
(cautio judicatum solvi). Международно-правовое

регулирование процессуальных отношений с участием иностранных физических и юридических лиц, международных организаций и иностранных государств.....	325
§ 5. Оказание правовой помощи и исполнение поручений иностранных судов	365
§ 6. Исполнение иностранных судебных решений.....	378
§ 7. Нотариальные действия	402
<i>Контрольные вопросы</i>	427
Приложения	
I. Трансграничные банкротства	431
Национально-правовые акты	431
Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г. (<i>Извлечения</i>).....	431
Закон Монголии о банкротстве.....	436
II. Международный коммерческий арбитраж	440
Национально-правовые акты зарубежных государств	440
Закон о внешнеторговом арбитраже Монголии	440
Закон об арбитраже 1996 г. (<i>Извлечения</i>).....	454
Закон об арбитраже и примирительной процедуре 1996 г. (<i>Извлечения</i>)	508
Шведский закон об арбитраже от 4 марта 1999 г.	541
Регламенты ведущих центров международного коммерческого арбитража	556
Арбитражный регламент Международного арбитражного суда Международной торговой палаты (<i>Извлечения</i>).....	556
Регламент международного арбитража Американской арбитражной ассоциации	572
Арбитражный регламент Института Торговой палаты г. Стокгольма (<i>Извлечения</i>).....	586
III. Международный гражданский процесс	598
Многосторонние договоры с участием Российской Федерации	598
Конвенция по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г.	598
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.).....	607
Пояснительная записка для лиц, желающих обратиться в Европейский Суд по правам человека.....	644
Инструкция по оформлению жалобы в Европейский Суд.....	647
Европейская конвенция об информации относительно иностранного законодательства.....	654
Двусторонние договоры Российской Федерации	660
Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам	660
Декларация о намерениях по сотрудничеству в области оказания правовой помощи	

по гражданским и уголовным делам между министерством юстиции Российской Федерации и департаментом юстиции и полиции Швейцарской Конфедерации.....	668
Договор между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.....	670
Договор между Российской Федерацией и Республикой Албания о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.....	691
Иные международные договоры.....	712
Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров (27 сентября 1968 г.) (<i>Извлечения</i>).....	712
Конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Лугано, 16 сентября 1988 г.).....	725

Раздел восьмой

Трансграничные банкротства в международном частном праве

Глава 31. Трансграничные банкротства как институт международного частного права

Литература: *Ладыжевский А.М.* Теория национальности юридического лица в международном частном праве // Советский ежегодник международного права 1964 — 1965. М., 1966; *Корецкий В.И.* Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права // Избранные труды. Том 2. Часть I. Международное частное право. Киев, 1989. С. 4 — 125; *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право. М., 1959. С. 82 — 117; *Луниц Л.А.* Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 41 — 73; *Лордкипанидзе А.Г.* Гарантии платежеспособности по законодательству Англии и Франции // Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация ВНИИСЗ. Вып. 162. М., 1979; *Кулагин М.И.* Государственный монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987; Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред. *Е.А. Васильева*, М., 1993. С. 440 — 470; Торговый кодекс Японии. М., 1993; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914 года). М., 1994; Сборник договоров об оказании правовой помощи. М., 1996; Кодекс Бустаманте // Международное частное право. Сборник документов. Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. М., 1997. С. 3 — 40; Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный комментарий). М., 1998; *Степанов В.В.* Проблемы трансграничной несостоятельности // Московский журнал международного права. 1998, № 3. С. 114 — 136; *Он же.* Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999; *Весенева Н.* Некоторые вопросы рассмотрения дел о банкротстве // Хозяйство и право. 1999, №№ 1 — 2; *Колиниченко Е.А.* Признаки банкротства в Великобритании, США, Германии, Франции и России (сравнительный анализ) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000, № 8. С. 102 — 111; *Колиниченко Е.А.* Защита должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, США, Германии, Франции и России (сравнительный анализ) // Там же, № 9. С. 114 — 124; *Koppenol-Laforce M. et als.* International contracts. Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law. L. 1996. Pp. 186 — 192; *Hiroshi Oda.* Basic Japanese Laws. Oxford, 1997; *Epstein D.J., Nickles S.H., White J.J.*, Bankruptcy. St.-Paul, 1993; *Wood P.R.* Principles of International Insolvency. L., 1995; *Martin J.-F.* Redressement et Liquidation judiciaires, Faillite personnelle — Banqueroute. P., 1996.

§ 1. Понятие трансграничной несостоятельности

Неспособность лица погасить свои долговые обязательства, подтвержденная, в частности, судом, именуется в частно-правовых отношениях *несостоятельностью*. В ряде случаев имеет место смешение несостоятельности и банкротства. Между тем банкротство есть, что немаловажно, одно из проявлений и юридических последствий несостоятельности. П.У. Редмонд и Р.Дж. Лоусон в разделе «Банкротство» многократно издававшегося труда, посвященного торговому праву, подчеркивают, что в случаях, когда лицо несостоятельно (т.е. не способно оплатить свои долги в должном объеме и в надлежащий срок), то либо оно само либо его кредиторы могут ходатайствовать перед судом об установлении управления над его имуществом и распределении последнего среди кредиторов. Подобная процедура именуется банкротством и регулируется законодательством о несостоятельности¹. В свое время банкротство рассматривалось как уголовно наказуемое деяние, представляющее собой угрозу для общества. С развитием производственных и торгово-экономических капиталистических отношений акцент с уголовно-правовых сторон этого явления был перемещен обществом в пользу задач локализации и минимизации вреда для

¹ См.: P.W.D. Redmond, R.G. Lawson. Mercantile Law. Suffolk, 1979. P. 261.

участников и стабильности рынка, а также неблагоприятных последствий несостоятельности для самого должника. В обычных условиях «несостоятельность влечет за собой открытие конкурсного процесса, т.е. особого тщательно регламентированного порядка распределения имущества несостоятельного должника между его кредиторами»².

В реальной жизни с явлением трансграничной несостоятельности может столкнуться на уровне бытовых ситуаций каждый.

В 1993 г. несколько граждан различных государств решили купить у туроператоров «МП Трэвел Лайн Интернэшнл Гмбх» и «Флорида Трэвел Сэрвис» зарубежные пакетные туры, в стоимость которых входило само путешествие и размещение в гостиницах. Однако в результате непредвиденных банкротств этих фирм одни из путешественников не смогли уехать из своих стран, а другие вынуждены были вернуться из отпуска за счет собственных средств. Из-за банкротства указанных юридических лиц никто из оплативших туры на момент окончания состоявшихся или запланированных поездок не смог вернуть деньги за услуги, которыми они не воспользовались. Если предположить, что данные лица заявляют свои требования на этапе рассмотрения в компетентном суде вопроса о несостоятельности упомянутых туристических фирм, можно констатировать их участие в трансграничных процедурах банкротства.

В последние десятилетия, как замечают исследователи этих проблем, в правовом регулировании института несостоятельности в развитых странах Запада появился ряд новых черт, к которым относится прежде всего «смягчение» санкций в законодательстве, позволяющих лицу, испытывающему финансовые трудности, избежать окончательного краха и заключить либо мировое соглашение, либо получить отсрочку платежей или, при наличии ряда условий, даже прощение долгов. Например, в силу ст. 7 Закона Новой Зеландии о несостоятельности 1967 г. должник по истечении трех лет с момента объявления его несостоятельным автоматически освобождается от ответственности за свои обязательства. Согласно же праву США, Англии, Японии должник может на любой стадии конкурсного процесса обратиться в суд с ходатайством об освобождении его от всех или части обременяющих обязательств. Суд вправе либо удовлетворить такую просьбу, либо отказать в целом или в части, а также определить условия, при которых может иметь место такое освобождение.

Концентрация и интернационализация производства, обращения и размещения капиталов во всемирном масштабе породила такое явление, как трансграничная, или международная, несостоятельность. Проблема трансграничной несостоятельности до недавнего времени вообще не была предметом рассмотрения в науке международного частного права, особенно отечественной. Однако развитие хозяйственного взаимодействия субъектов гражданского оборота, теперь уже весьма стабильно вышедшего за рамки национальной экономики отдельных государств, в ходе которого происходит не только образование крупнейших промышленно-торговых гигантов, но порою и их финансовый крах³, заставило правоведов — сначала западных, а затем и российских — обратить на нее внимание как на актуальное явление юридического порядка, характеризующееся необычайно важными правовыми последствиями. События, связанные с

² Кулагин М.И. Государственный монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987. С. 166.

³ Термин «банкротство» произошел от итальянских слов «banca» — скамья, стол и «rotta» — сломанный, разбитый. В словаре Брокгауза и Ефрона данное понятие определяется так: это — «юридический термин торгового права, означающий неоплатность лица, производящего торговлю, происшедшую от его вины». Банкротство есть такое состояние должника, когда он не удовлетворяет предъявленных к нему обязательственных требований (Указ. соч. СПб., 1891. Т. 5. С. 6). Представляет интерес сравнение приведенного определения с дефиницией банкротства, закрепленной в действующем акте российского права — Федеральном законе о несостоятельности (банкротстве) 1998 г.: «Несостоятельность (банкротство) — признанная арбитражным судом или объявленная должником неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (далее банкротство)» (ст. 2).

разразившимся после 17 августа 1998 г. банковско-финансовым кризисом в Российской Федерации еще раз со всей очевидностью подтвердили данный взгляд.

Несмотря на то, что в науке и практике международного частного права развитых стран нет единства по поводу отнесения трансграничной несостоятельности к МЧП как отрасли объективного права, в результате чего в Германии, Англии и Франции, например, считается, что это сфера МЧП, в Нидерландах — нет (см. об этом в главе 4 «Общей части»), а в российских курсах международного частного права об этом вовсе не упоминается, — можно полагать, что в самом ближайшем будущем ей будет отведено надлежащее место и в пределах позитивного права МЧП, включая и российское, и в рамках науки, поскольку данный феномен объективно приобретает значение реально существующей проблемы, а следовательно, требует теоретического осмысления и формулирования решений, которые учитывали бы не только их эффект для национальной юрисдикции, но и международные последствия юридического характера.

Следует признать, что с учетом достаточно явно выраженной специфики отношений, возникающих в связи и в процессе трансграничной несостоятельности, действительно весьма затруднительно определить ее место как в рамках существующей разбивки на отрасли права, так и конкретно в системе международного частного права: является ли данная сфера узкой частью какого-то определенного, уже существующего раздела, например института «лиц» в МЧП (прежде всего, юридических) и именно их правового статуса, или обязательственных правоотношений, вещных прав (собственности)⁴, наконец, «международного гражданского процесса», или она образует самостоятельный, весьма специфический институт международного частного права, в котором соединяются и материально-правовые, и процессуальные элементы, объединенные самой сутью отношений — выходом их за рамки одной государственной юрисдикции и вытекающей из этого юридической их связью с правопорядками различных государств?

Органичное переплетение указанных элементов — реальная черта рассматриваемых отношений, определяющая их специфику. В частности, признаки, положенные в основу установления факта несостоятельности (банкротства), есть объект регулирования гражданским (торговым) правом соответствующих стран, т.е. категория материально-правовая. В этом плане нельзя умолчать о квалификациях конкурсного производства, производимых виднейшими авторитетами в области права царской России. Так, Г.Ф. Шершеневич характеризовал конкурсное право как раздел *гражданского права*, имеющий своим назначением служить основной цели конкурса — равномерности распределения ценности.⁵ Круг подлежащих учету требований кредиторов, сам перечень таких лиц и их очередность — это, в свою очередь, проблемы, также решаемые на основании действия материально-правовых норм. В рамках поиска ответов на данные вопросы зачастую приходится сталкиваться с конфликтами законов и преодолевать их с помощью традиционных методов разрешения коллизий, свойственных международному частному

⁴ В правовой литературе и мировой практике регулирования отношения в данной сфере очень хорошо известен главный принцип конкурсного производства, основанный на особой разновидности (аналоге) вещного права кредиторов, пришедший в континентальную правовую систему из римского права, статутов итальянских торговых городов, оттуда перешедшего в Голландию и Францию и т.д. Это право, по свидетельству русских ученых (М.И. Брун), близко примыкает к залоговому, но также и сопутствует денежному требованию. По мнению немецких ученых конца XIX в., оно отождествлялось с залоговым. В противоположность этому в истории существовал и другой принцип — полной инициативы суда, когда последний забирал все имущество должника, превращал его в деньги и распределял их между кредиторами, действуя в силу своей публичной власти. Данный порядок был выработан в средние века на основе идеи, что должник — слушник государственной власти, и применялся вначале главным образом в Испании, затем, благодаря сочинению Сальгадо де Самоза «Лабиринт кредиторов», в XVII в. укоренился в Германии и во всей Европе. В XIX столетии вновь произошло возвращение к принципу самостоятельности кредиторов и их вещных прав (см.: Брокгаузъ и Ефронъ. Энциклопедический словарь. СПб., 1895. Т. 31. С. 4 — 5).

⁵ Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань, 1898. С. 78.

праву. Вместе с тем установление внешнего наблюдения, «официального управления», назначение администратора («экзаменатора» — examiner (ам.), судьи-комиссара — juge-commissaire (фр.), «официального», т.е. судебного, управляющего — official receiver, administrator (англ.) и т.д.), приведение в движение конкурсного производства и, наконец, разграничение компетенции национальных и иностранных судебных учреждений при разрешении дел, связанных с международной несостоятельностью, суть бесспорно процессуальные составляющие. Нельзя не отметить и «комбинированные» признаки в специфике анализируемых отношений, к которым относится, например, судебная ликвидация должника в случае его неплатежеспособности, в рамках чего постановка вопроса о ликвидации в судебном порядке опирается на наличие и соответствие конкретных фактических обстоятельств определенным материально-правовым требованиям. Так, по законодательству США судебная (принудительная) ликвидация осуществляется по заявлению кредиторов, если должник вообще не платит по своим текущим обязательствам, а также если в течение 120 дней, предшествующих подаче заявления, над всеми либо почти всеми активами должника был назначен опекун, либо если заключенное им полюбовное урегулирование (мировое соглашение) с кредиторами не увенчалось успехом. Во Франции, например, по Закону № 85-98 не только судебная процедура ликвидации, но и наблюдение в отношении, скажем, сельскохозяйственных предприятий устанавливаются только при условии предварительного заключения мирового соглашения. Последнее же, как известно, является категорией материально-правовой.

Все вышеуказанное весьма отчетливо присутствует в данном правовом явлении, поэтому и нет никаких сомнений в том, что фактическая связанность трансграничных банкротств со всеми перечисленными категориями, безусловно должна приниматься во внимание при квалификации. Однако именно это и делает невозможным установление того, какой ее фрагмент «перевешивает» и, таким образом, определение искомого места в рамках той или иной названной совокупности норм. В свете сказанного явление трансграничной несостоятельности (банкротства) в международном частном праве рассматривается в данной работе как самостоятельный его институт, обладающий материально-правовыми и процессуальными характеристиками (институт «особого рода» — *sui generis*) и из этих, а также сугубо технических соображений освещается в настоящем томе, посвященном, кроме того, проблемам международного коммерческого арбитража и международного гражданского процесса.

В каких случаях мы говорим о «трансграничных банкротствах»?⁶. В масштабе одного

⁶ Необходимо обратить внимание на терминологию. В юридической литературе разных стран в равной степени используется и понятие «банкротство», и термин «несостоятельность». В правовом регулировании данных отношений в царской России существовал Устав о несостоятельности, Закон от 22 мая 1884 г. «О порядке прекращения действия частных и общественных установлений краткосрочного кредита», Закон от 6 мая 1894 г. «О закрытии акционерных страховых обществ вследствие несостоятельности» и др. В нынешней России закреплен подход к данному вопросу на основе уравнивания терминов «банкротство» и «несостоятельность»: в Федеральном законе 1998 г., как видно из самого его названия, категория «несостоятельность» как бы уточняется тем, что стоит в скобках, — «банкротство». В американском праве в наименовании основного акта, посвященного рассматриваемому виду отношений, используется термин «банкротство» (US Bankruptcy Code, 1978), в Англии и Северной Ирландии — несостоятельность (Insolvency Act, 1986 и Insolvency (Northern Ireland) Order, 1989) в Германии — также несостоятельность (Insolvenzordnung); во Франции как Торговый кодекс 1807 г., так и специальный закон № 85-98 от 25 января 1985 г. оперируют терминами «несостоятельность» и «банкротство» (в частности, Книга третья ФТК так и называется: «О несостоятельности и судебных урегулированиях, о реабилитации и банкротствах и о других нарушениях в области несостоятельности»). Следует в этой связи упомянуть также и о том, что во Франции имеет место еще одно разграничение: несостоятельности гражданской (*faillite, déconfiture civile*) и торговой (*banqueroute: banqueroute simple* — простое банкротство, *banqueroute frauduleuse* — злостное, мошенническое банкротство, что в свою очередь было заимствовано

государства обычно, если какое-либо лицо не в состоянии платить по своим обязательствам и его кредиторы обращаются в судебные инстанции с иском об объявлении его несостоятельным, либо если само лицо добровольно объявляет о своем роспуске по причине неплатежеспособности, и тогда также включаются процессуальные механизмы подтверждения этого, речь идет о его банкротстве. При этом вступает в силу утвержденная национально-правовыми нормами коллективная процедура удовлетворения требований кредиторов в рамках объявления несостоятельности, имеющая целью обезопасить общественные интересы всех лиц: как тех, кто уже являются кредиторами данного лица, так и иных, которым могли угрожать действия со стороны такого неплатежеспособного образования в будущем, если факт его неплатежеспособности был бы оставлен без внимания. Как правило, все кредиторы предъявляют свои притязания по отношению к должнику, и назначенное официальное лицо (судебный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий — в разных странах оно может именоваться по-разному) — должно контролировать равное отношение ко всем кредиторам. В большинстве случаев, однако, шанс получить удовлетворение своих требований имеют лишь только некоторые категории кредиторов — так называемые «гарантированные» кредиторы. К ним относятся прежде всего налоговые органы, работники по трудовому найму, залогодержатели, владельцы обеспеченных (гарантированных государством или иным образом) ценных бумаг и т.д. Формирование групп кредиторов, могущих претендовать на первоочередное удовлетворение своих претензий, осуществляется аналогично приведенному перечню практически во всех странах.

Несостоятельность и банкротства, в которых участвуют иностранные кредиторы, либо если имущество несостоятельного лица, на которое обращается взыскание кредиторов, находится в нескольких государствах, позволяют квалифицировать эти категории и связанные с ними проблемы как относящиеся к международному частному праву.

Кстати, именно в явлении несостоятельности явственно вырисовывается специфика объекта регулирования и собственно система норм МЧП. То или иное лицо может отвечать признакам несостоятельности, определенным законодательством конкретного государства, и тогда разрешение проблемы не выходит за рамки последнего. Но как только начинает *проявлять себя юридическая связь* рассматриваемого отношения с другими правовыми порядками — в силу того, что долговые обязательства возникли на основе норм другого государства либо что право собственности на имущество несостоятельного лица, на которое обращается взыскание, определяется правоположениями третьего государства, либо само требование о платеже заявляется на основе правового порядка некоего иного государства, или кредитор является иностранцем и т.д., — речь идет о притязании на регулирование отношения нескольких правовых систем, т.е. необходимы средства международного частного права. И даже если все иностранцы подают свои требования в национальный суд данного государства, имущество конкретного лица сосредоточено в одной, именно этой, стране, а дело о несостоятельности решается на основе *lex fori*, — взятое в качестве примера отношение будет отношением, подпадающим под действие МЧП в силу ранее отмеченных факторов.

В данной связи следует указать на то, что в новейших отечественных публикациях оперируют понятием «трансграничная несостоятельность» без особого анализа его этимологии. В частности, В.В. Степанов пишет: «Объективным фактором рыночной модели развития является то, что некоторые из вышеперечисленных субъектов, в том числе транснациональные корпорации и банки, становятся неплатежеспособными (ситуация, называемая «трансграничной несостоятельностью»)». В зарубежной правовой литературе обозначение рассматриваемого явления отличается разнообразием: используются выражения «трансграничные банкротства, неплатежеспособность», «международное банкротство», «международная несостоятельность».

правом Российской империи, в котором присутствовала торговая и неторговая несостоятельность, а также «несчастливая несостоятельность» и «злонамеренное банкротство»)

⁷ Степанов В.В. Проблемы трансграничной несостоятельности // Московский журнал международного права. 1998. № 3. С. 115.

Выше было показано принципиальное отличие содержания терминов «несостоятельность» и «банкротство» во внутригосударственном аспекте, поэтому в данном случае «несущей конструкцией» в рассматриваемом явлении выступает другая составляющая — «международный», или «трансграничный».

Как бы там ни было, следует подчеркнуть присутствие во всех подобных терминах признака, позволяющего отграничивать «внутреннюю» несостоятельность, т.е. те отношения, которые лежат в плоскости действия отечественного права какой-либо одной страны, от отношений, либо изначально порожденных (например, в случае банкротства юридического лица, образованного иностранными учредителями), либо имеющих в качестве юридических последствий банкротства «привязку» к международному хозяйственному обороту — к примеру, в ситуации, когда «гомогенное» юридическое лицо, т.е. созданное как отечественное с участием исключительно национального капитала, передало в заклад иностранному залогодержателю имущество в качестве обеспечения обязательства по внешнеторговой сделке, объявляется банкротом, либо если данное юридическое лицо имеет за границей недвижимость, например здание, в котором помещается его представительство в этой конкретной стране за рубежом.

Несмотря на то, что у понятий, обозначаемых выражениями «трансграничное банкротство» или «трансграничная несостоятельность», в смысловом отношении нет преимуществ перед категориями, именуемыми «международные банкротства», «международная несостоятельность», в юридической литературе, кажется, больше укоренилось первое обозначение — «трансграничное», «трансграничная» (банкротство и несостоятельность), которые в этой главе и будут использоваться без углубления в детали юридического содержания, истоки и эволюцию термина. Тем не менее, формулируя суть явления, в данном случае, как и во всех других ситуациях, подпадающих под сферу действия МЧП, следует подчеркнуть: отношение должно характеризоваться проявлением юридической связи с правовыми порядками различных государств.

При этом особо отметим, что указанные выше термины выступают скорее явлением доктринальным, чем легальным порядком, поскольку в нормативном материале располагающих соответствующим законодательством государств не произошло закрепления ни того, ни другого. Так, английский закон о несостоятельности 1986 г. ни в одном из своих положений не оперирует такими категориями. Аналогично этому и российский Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» 1998 г. не содержит подобных понятий, указывая лишь в пп. 6 и 7 ст. 1 на то, что к отношениям с участием иностранных лиц в качестве кредиторов применяются положения закона, если иное не предусмотрено международным договором РФ, и что решения иностранных судов по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории РФ в соответствии с ее международными договорами либо на началах взаимности при условии непротиворечия указанного признания федеральному законодательству. Таким образом, отечественное право, если имплицитно и подразумевает такое явление, как выход за рамки внутригосударственных (внутрихозяйственных) отношений по несостоятельности и банкротству, регулируемых названным актом, то имеет в виду лишь участие в делах о несостоятельности или банкротстве иностранных кредиторов, но не какие-либо иные факторы (нахождение имущества российского должника за границей, возникновение обеспечительных средств в силу постановлений иностранных законов и актов судебных или других учреждений и т.д.).

С другой стороны, как было показано, и в теории не всегда присутствует всестороннее осмысление понятия «трансграничной несостоятельности» (банкротства). Стоит отметить в этой связи, что в современных научных публикациях, посвященных рассматриваемой категории, проблема трансграничной несостоятельности иногда сводится вообще к несостоятельности транснациональных компаний, корпораций и т.д.⁸

⁸ Так, В.В. Степанов вслед за английским автором Т. Пауэрсом пишет: «Уже сейчас транснациональные корпорации играют существенную роль на мировой экономической сцене. И, судя по всему, зависимость экономической системы от финансового состояния транснациональных корпораций будет возрастать». См.: *Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии М., 1999. С. 171; Powers T. Current*

Коллизии и национально-правовое регулирование трансграничной несостоятельности. В рамках этой проблемы, как и многих других, относящихся к международному частному праву, приходится сталкиваться с весьма серьезными различиями в национально-правовых решениях, касающихся некоторых деталей или достаточно крупных компонентов. Так, например, правовые системы по-разному относятся к санации (в некоторых странах именуемой «реабилитацией») несостоятельных юридических лиц, защите интересов кредиторов, определению прав управляющих и в целом к задачам правового регулирования общественных отношений, возникающих в рамках банкротств.

Обращают на себя внимание высказывания, например, представителей российских юридических лиц, либо уже объявленных банкротами, либо стоящих на пороге этого, которые, критикуя политику Банка России и действующее отечественное законодательство, указывают на то, что в странах Запада якобы принципиально иная, чем в РФ, универсальная система, направленная на поддержку попавшего в трудное финансовое положение субъекта гражданского оборота, которая имеет своим ядром реорганизационные или санационные меры, в противовес прекращению его существования как хозяйственной единицы, что выступает неременной конечной целью при объявлении банкротства в нашей стране. В частности, именно в таком духе высказался в июне 1999 г. в телевизионной программе Общественного российского телевидения (ОРТ) «Доброе утро» представитель «Инкомбанка». Это свидетельствует о незнании российскими деловыми кругами соответствующей практики в ведущих капиталистических странах. В действительности же, как будет показано далее, положение в рассматриваемой области в этих государствах далеко не однородное и тем более не тождественное.

Так, интересы кредиторов наиболее отчетливо защищает английская система действующего в этой стране права, даже при том, что Законом о несостоятельности 1986 г. предусматриваются процедуры управления. Целями осуществления процедур банкротства, как об этом пишут английские авторы⁹, является обеспечение справедливого и равного распределения активов между кредиторами, освобождение должника от его обязательств в той мере, в какой это признано судом, а также исследование причин несостоятельности, с тем, чтобы удержать субъекты хозяйствования от опрометчивого принятия на себя обязательств, которые они не в состоянии оплатить и тем самым предупредить рискованный бизнес.

Ведущей тенденцией правового регулирования несостоятельности в Германии со времен введения Конкурсного устава 1877 г. (в ред. 1898 г. и последующих годов), что подтверждается и Законом 1935 г. о мировых сделках, выступает стремление к учреждению реабилитационных процедур, имеющих целью восстановление платежеспособности. Американская правовая доктрина, законодательство и практика по сравнению с английской моделью менее либеральна к кредитору и сочетает защиту интересов должника с санационными целями. Во Франции в качестве главной задачи преследуется оздоровление предприятий, хотя бы и в ущерб кредиторам.

Вот лишь несколько нормативных подтверждений вышеуказанному. Еще английский акт 1705 г. позволял «добросовестным» должникам, оказавшимся в состоянии неплатежеспособности, освобождаться от обязательств. Затем и американский закон 1898 г., измененный в 1978 г., санкционировал избавление при определенных условиях несостоятельного должника от своих обязательств. Статья 169 французского закона от 25 января 1985 г. предусматривает, что прекращение судебных ликвидационных процедур за недостаточностью активов не позволяет кредиторам предъявлять их индивидуальные иски к должнику в покрытие долга. Законодатель ФРГ ввел в ее новый закон о несостоятельности 1994 года (ст. 286 и сл.) возможность для «добросовестного» несостоятельного должника воспользоваться освобождением от «оставшихся долговых обязательств» при соблюдении

⁹ См.: P.W.D. Redmond, R.G. Lawson. Mercantile Law. Suffolk, 1979. P. 261.

условия, что в течение предшествующих десяти лет он не прибегал к сходным мерам. Закон от 17 октября 1997 года Бельгии о судебном конкордате также допускает прощение долгов, если в результате процедур банкротства долг лица признан подлежащим «извинительному» погашению. В этом случае к должнику не могут быть предъявлены требования его кредиторов. Собственно говоря, подходы российского Закона о несостоятельности 1992 года (а в известной части и Федерального закона РФ 1998 года) и вьетнамского Закона о банкротстве от 31 декабря 1993 г. в свою очередь обладают немалым сходством с приведенными положениями.

С юридической точки зрения основной проблемой в трансграничной несостоятельности является объективно существующее подчинение несостоятельного должника юрисдикции одного государства, а его кредиторов — власти других государств. Несовпадения материально-правового и коллизионно-правового регулирования в подобной ситуации весьма распространены, как, впрочем, и в других отношениях, регулируемых международным частным правом. Однако в области трансграничной несостоятельности в гораздо большей степени, чем в иных сферах МЧП, присутствует стремление к защите каждым конкретным государством публичных интересов. В одних случаях в круге таких общественно значимых (публичных) интересов во главу угла ставятся цели реабилитации (согласно российской терминологии — санации) предприятия-должника (следовательно, не только интересы самого должника, но и общества, государства), в иных — защита третьих лиц от неисправного должника, в третьих — защита кредитора,

Некоторые авторы отмечают «правовую неопределенность» при возникновении ситуаций трансграничной несостоятельности, вызванную отсутствием единообразия в схемах регулирования: «... на практике в большинстве случаев возбуждаются независимые производства или в зависимости от политической и правовой близости стран и конкретного состава заинтересованных сторон предпринимаются бессистемные попытки урегулирования долгов другими способами»¹⁰.

Между тем перспективы развития правового регулирования исключительно лишь средствами внутригосударственного права достаточно хорошо известны: в идеальной ситуации — это достижение определенной степени сближения законодательства ряда государств по некоторым вопросам. Однако наиболее острые из них, как показывает практика, так и остаются неразрешенными. Таким образом, потребности в международно-правовом урегулировании трудностей, порожденных трансграничной несостоятельностью, вполне очевидны. При этом важно разработать регламентацию, которая воплощала бы идею целостности механизма регулирования отношений банкротства, во-первых, и, во-вторых, отражала бы включение интересов самых различных категорий субъектов права в рамки трансграничной несостоятельности: государства/государств, субъектов частного права — должников, кредиторов, третьих лиц и пр. Помимо прочего, предполагаемая система правового регулирования трансграничной несостоятельности должна будет исходить из принципов и норм разрешения проблем, признанных в международно-правовом плане.

Конструируя свои концепции и подходы к правовому решению проблем несостоятельности, в том числе и трансграничной, законодатель обязан первоначально определить главную цель, которая должна обусловить основы предполагаемого регулирования, а затем сформулировать его стержневые идеи. В этом смысле основополагающие концепции, вокруг которых строятся современные правовые системы регулирования несостоятельности, включая и трансграничные банкротства, ведущих государств мира достаточно серьезно, как было показано выше, разнятся.

Коль скоро даже цели и задачи по-разному оцениваются национальными актами и вообще системой правового регулирования в целом, тем более не могут быть схожими по содержанию и конкретные материальные нормы, призванные дать ответы по существу решаемых проблем. Говоря в целом о подходах к путям разрешения проблем несостоятельности хотя бы, скажем, двух национально-правовых систем — США и Великобритании, — можно заметить различия как общего, так и частного характера: в США, например, применяется процедура реорганизации, а в

¹⁰ Степанов В.В. Указ соч. С. 171.

Великобритании — процедура управления. При этом в США при реорганизации существует пресекательная дата для заявления требований (требования, не заявленные без уважительных причин до соответствующей даты, устраняются из массы кредиторских требований). В Англии же заявление, поданное с опозданием, может быть принято во внимание. Кроме того, в той же Англии кредиторам, не имеющим обеспечения своих требований, при проведении процедуры управления начисляются проценты на неудовлетворенные требования, а в Соединенных Штатах Америки это отсутствует.

Вместе с тем, давая общую оценку тенденций правового регулирования отношений, связанных с несостоятельностью, которые стали особенно очевидными в XX веке, следует безусловно подчеркнуть смещение акцентов в регулировании первоначально с карательного (по отношению к должнику), а затем «распределительного» (по отношению к кредиторам), в сторону установления правовыми средствами предпосылок для создания наиболее благоприятных условий для должника в целях восстановления его платежеспособности, что в той или иной степени имеет место практически во всех промышленно развитых государствах.

Одним из принципиальных расхождений, вызывающих многочисленные коллизии в правовом регулировании трансграничной несостоятельности (банкротства) и в целом международного хозяйственного оборота, являются сами критерии несостоятельности, ибо в одних государствах в основу положен признак неплатежеспособности, в других — неоплатности, что только с внешней стороны выглядит как тождество, а на деле характеризуется глубокими качественными различиями. Так, если неплатежеспособность, т.е. неспособность должника погасить свои обязательства в данный конкретный момент, только предполагает превышение пассивов над активами, но всегда может оказаться, что соотношение между ними противоположное, иными словами, активы преобладают над пассивами, — то «неоплатность» означает, что пассивы превосходят активы.

В современных правовых системах используется в основном критерий неплатежеспособности. Однако в ряде стран (Германии, Англии, России) наряду с неплатежеспособностью используется кумулятивно и признак неоплатности. В частности, в практике Германии существует такой критерий, как «сверхзадолженность», присущий качеству неоплатности и выступающий дополнительным основанием возбуждения производства по несостоятельности, а также основанием для последующего выбора процедуры ликвидации или реабилитации¹¹. По этому же пути, как отмечает В.В. Витрянский, пошел и новый российский закон о несостоятельности (банкротстве): должник — юридическое лицо или предприниматель — может быть признан банкротом в случае его неплатежеспособности (неспособности в течение трех месяцев оплатить требования, если они заявлены к должнику — юридическому лицу и в совокупности составляют не менее пятисот, а в случае должника-гражданина — не менее ста минимальных размеров оплаты труда (ст. 5 Федерального закона 1998 г. — Л.А.), но наличие у него имущества, превышающего общую сумму кредиторской задолженности, является свидетельством реальной возможности восстановить его платежеспособность и, следовательно, может служить основанием для применения к должнику процедуры внешнего управления¹².

Вместе с тем превазирование, по всей видимости, в практике отечественных судов взгляда на признаки банкротства как основанные на критерии неплатежеспособности и обусловили, как представляется, рекомендацию высшей инстанции — Арбитражного Суда РФ — «избегать поспешности и формализма при введении той или иной процедуры банкротства, учитывать социально-экономические последствия банкротства организации». Кроме того, было обращено внимание также и на то, что «процедура банкротства может использоваться в целях передела собственности, устранения конкурента, в связи с чем необходимо тщательно исследовать

¹¹ См. об этом: *Колениченко Е.А.* Признаки банкротства в Великобритании, США, Германии, Франции и России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 8. С. 103, 105.

¹² Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный комментарий). М., 1998. С. 13.

конкретные обстоятельства по делу с учетом требований ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации»¹³. В этой связи целесообразно упомянуть, что при подготовке в России проекта федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» не в последнюю очередь, вероятно, исходя из соображений противодействия такому моментальному переделу собственности и в целях недопущения разрушения единства производственных комплексов предприятий естественных монополий, рассматривалось использование ряда критериев: неспособность должника удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) уплате обязательных платежей, если сумма его задолженности, включая и права требования, превышает стоимость его имущества, за исключением имущества, входящего в единый производственно-технологический комплекс¹⁴. В том же, что касается эвентуальных направлений в российском правовом регулировании отношений несостоятельности, то статья 1 проекта Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» вместо признака неплатежеспособности оперирует новым критерием — превышение краткосрочных обязательств должника над его внеоборотными активами.

Статья 123 «Дефиниция неплатежеспособности лица», а также ст. 267 «Основания для заявления кредиторами требований в судебном порядке» Закона о несостоятельности 1986 г. Великобритании предусматривают, что юридическое или физическое лицо является неспособным оплатить свои обязательства, если их задолженность составляет или превышает 750 фунтов стерлингов. При этом в акте особо устанавливается, что компания считается несостоятельной, если она в течение 3 недель с момента вручения ей указанным в законе способом уведомления о требовании кредитора не оплатила долг, либо не предоставила обеспечение его уплаты или иным разумным образом не удовлетворила требования кредитора. Кроме того, п. (2) ст. 123 английского закона содержит указание еще на один фактор определения неспособности лица оплатить свои долги: «компания также считается несостоятельной, если суду будет доказано превышение пассивов компании над ее активами, с учетом также и ее сопутствующих и будущих обязательств». Именно эти положения и позволили сформулировать вышеприведенный вывод о том, что английское право в части определения признаков несостоятельности идет по пути сочетания двух критериев.

Однако краткий обзор законодательства ряда стран Европы, Америки и Азии, посвященного банкротству, был бы неполным, если не отметить, что в некоторых из них, несмотря на относительную недавность принятия соответствующих актов, идут работы по их пересмотру. В перечень таких государств включаются и РФ, и Англия, и Монголия, и США. В частности, в Англии предложения по реформированию права, регламентирующего несостоятельность, носят крайне радикальный характер и направлены прежде всего на обеспечение должникам, попавшим в кризисную ситуацию, шанса на ее преодоление¹⁵. Цели общего характера в пересмотре английского права в области несостоятельности формулируются так: уменьшение количества ликвидируемых предприятий и предотвращение возможностей для кредиторов преследовать только свои индивидуальные интересы вне должного учета занятости и иных вытекающих отсюда социальных последствий. Санация и восстановление в бизнесе, по мнению сторонников

¹³ См.: Письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 января 1999 г. № 6 С1-7/VI-61, а также письмо Федеральной службы России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению от 11 марта 1999 г. № Р-6.

¹⁴ Однако впоследствии разработчики проекта, к сожалению, от этой идеи отказались. См. об этом: *Колниченко Е.А.* Указ соч. С. 106.

¹⁵ С точки зрения юридической техники имелась в виду не замена существующего Закона о несостоятельности (Insolvency Act, 1986), а внесение правительством в парламент проекта статута — Билля о несостоятельности, в котором главным образом затрагивались бы два основных вопроса, выявившихся в ходе правоприменительной практики, касающейся Закона о несостоятельности 1986 г.: добровольной ликвидации компаний и заключаемых в рамках этого компромиссов, а также процедуры дисквалификации директоров

реформирования, могут принести большую выгоду, нежели то, что достигается ликвидацией.

В основном предлагается три главных направления реформы. Во-первых, должен быть установлен порядок, при котором в отношении кредиторов в течение трех месяцев действует мораторий на предъявление ими требований, что позволит руководящим органам должника мобилизовать схемы экономического спасения. Во-вторых, указывается на необходимость пересмотра самого процесса функционирования механизма несостоятельности, который должен будет концентрироваться на учете иных прав кредиторов, включая выгоды, вытекающие из изменения преференциального статуса Короны, что естественно встречает недовольство налоговых органов, которые в результате действия подобного предложения столкнутся со снижением налоговых платежей. В-третьих, вообще высказываются позиции о том, чтобы провести фундаментальную реформу английского законодательства в том направлении, которое сделало бы его более защищающим интересы должника.

В ныне действующем праве Великобритании защита интересов должника в судебном порядке в рамках процедур по несостоятельности случается лишь эпизодически. В деле по иску *in rem* Парк Эр Сервисез Пи.эл.си. (Park Air Services Pic) Палата лордов признала¹⁶, что если компания, находящаяся в стадии роспуска, которая являлась арендатором имущества по возмездному договору аренды, приступила к добровольной ликвидации и ликвидатор отклонил аренду во исполнение предоставленного законом правомочия отказаться от имущества, пользование которым возникает на принципе возмездности, в силу ст. 178 Закона о несостоятельности 1986 г., арендодатель при доказательстве своих убытков в результате ликвидации, должен произвести соответствующее уменьшение ускоренных платежей по арендной плате в целях адекватности текущей стоимости аренды и иных поступлений, которые причитались бы ему в будущем, если бы не отказ от договора.

В США заявление о признании банкротом может быть подано несколькими кредиторами, общее число которых превышает 12 и сумма их необеспеченных требований превосходит 5 тыс. долларов. Однако среди нормативно закрепленных критериев нет даже требования об обязательности доказывания неплатежеспособности должника. Вместе с тем вышеуказанное предложение о введении в Великобритании трехмесячного моратория отражает практику Соединенных Штатов (основанную на главе 11 Федерального закона о банкротстве), что объективно означает предусмотренную законодательным актом «передышку» для должников.

Во Франции должник может быть подвергнут открытию процедур судебного оздоровления, если он не удовлетворяет требования кредиторов, срок исполнения которых уже наступил (под таковыми подразумевается задолженность как по натуральным денежным обязательствам, так и по обязательным платежам), с помощью имеющихся у него средств. Французские авторы усматривают в формулировке «если должник не удовлетворяет требования кредиторов» источник, оставляющий простор для толкования. Так, одни расценивают ее как констатацию того, что «должник не может платить», в отличие от должника, который не хочет платить, с учетом при этом того обстоятельства, что судебное оздоровление не должно открываться в отношении платежеспособного, хотя и недобросовестного лица. Другие из факта неплатежа выводят презумпцию неплатежеспособности, вне зависимости от намерений лица-должника, так как у кредитора нет возможности выяснить, почему именно он не платит¹⁷. Таким образом, французский законодатель, следуя этой точке зрения, исходит из признака неплатежеспособности: раз должник не платит, он неплатежеспособен. В силу этого на основании ст. 4 закона № 85-98 суд при наличии информации о финансовых трудностях должника возбуждает процедуру по учреждению судебного оздоровления.

В известном смысле аналог французскому подходу содержится в монгольском праве, касающемся банкротства. Так, ст. 1 Закона МНР о банкротстве от 1 июля 1991 г. предусматривает, что его целью является урегулирование процедуры, в рамках которой несостоятельные субъекты

¹⁶ The Times. 5 February, 1999.

¹⁷ *Guillon Y. Entreprises en difficultés, Redressement judiciaire — Faillite // Droit des affaires. P., 1988. P. 133.*

предпринимательской деятельности объявляются банкротами и ликвидируются, а также защита коммерческих интересов их кредиторов. Монгольское право, пожалуй, весьма категорично в отстаивании критерия неплатежеспособности должника: «предприятие считается несостоятельным, если оно не удовлетворяет в срок требования кредиторов» (п. 1 ст. 4). В подобных ситуациях должник обязан уведомить о своей неплатежеспособности кредиторов и суд (п. 2 ст. 4), который в десятидневный срок с момента получения такого уведомления или иска кредитора должен вынести судебный акт о возбуждении процедуры банкротства и рассмотреть дело (п. 2 ст. 5).

Анализируя сферу возникновения коллизий в правовых системах различных государств с целью отыскания возможного пути для выработки приемлемых единообразных решений хотя бы в части, касающейся главного критерия, который мог бы быть положен в основу определения несостоятельности (банкротства), представляется чрезвычайно важным выделить позитивные моменты как в том, так и в другом случаях, имея в виду неоплатность и неплатежеспособность. В этом плане, если встать на позицию охраны общественных интересов и прежде всего необходимости скорейшего введения санационных мер, то, поскольку при этом большое значение имеет фактор времени, признак неплатежеспособности отвечает конечной цели данного процесса. Следовательно, чем быстрее будут введены механизмы банкротства, тем эффективнее может быть проведена реабилитация предприятия-должника. Признак его неплатежеспособности, взятый за точку отсчета, в данной ситуации предпочтителен. В то же время, при объявлении лица банкротом гораздо более значимым является его финансовое состояние в целом. Следовательно, фактор неоплатности имеет больше перспектив. Но справедливо также и то, что если должник будет знать, что одного неплатежа с его стороны еще недостаточно для открытия процедур по защите от его действий кредиторов и третьих лиц, нельзя ожидать иного, кроме как снижения ответственности участников хозяйственного оборота за выполнение в точном объеме и в надлежащий срок обязательств. В конечном итоге это приведет к разбалансированию и дестабилизации рынка и торговых отношений.

Однако судебное вмешательство в дела компании и вообще недобросовестного должника не может затягиваться, поскольку с течением времени его активы могут быть распределены совсем другим субъектам, а вовсе не кредиторам, что, помимо прочего, сделает еще и невозможным восстановление платежеспособности должника. С другой стороны, суд не вправе допускать преждевременное вмешательство в дела компании посредством возбуждения процедур несостоятельности. Точное же установление своевременности возможно только тогда, когда всесторонне будет оценено финансовое положение должника, в том числе его активы и пассивы, а не только отсутствие у него в данный момент наличных средств и факт неплатежа. Вместе с тем с помощью признака неплатежеспособности легче обнаружить банкротство, так как в этом случае не нужно исследовать активы и пассивы должника — внешний фактор симптоматичен сам по себе. Тем не менее трудно отрицать и то, что критерий неоплатности влечет за собой каждый раз проверку внутреннего состояния должника, даже если требование кредитора беспочвенно.

Таким образом, проведенное сопоставление аргументов и контраргументов за и против неоплатности и неплатежеспособности со всей очевидностью демонстрирует, что наличие лишь одного из рассматриваемых признаков для конструирования вывода о несостоятельности лица является достаточным с точки зрения продуктивной реализации всех целей, стоящих перед правовым регулированием несостоятельности (банкротства). В этом смысле следует согласиться с авторами, полагающими, что два указанных критерия в принципе взаимосвязаны. Ведь должник, у которого достаточно имущества, всегда может найти возможность реализовать его и тем самым покрыть подлежащие удовлетворению требования кредиторов¹⁸.

§ 2. Компетенция юрисдикционных органов

Вопросы международной подсудности в делах о несостоятельности. Очень важным с

¹⁸ См.: Колинченко Е.А. Указ соч. С. 103 — 104; Guyon Y. Op. cit. P. 133, 134.

практических позиций является вопрос о возможности открытия в местном суде производства по несостоятельности против иностранного должника. Пожалуй, это один из ключевых моментов, стоящих в рамках проблем трансграничной несостоятельности, на который даются разные ответы в различных государствах. Например, в соответствии с российским Федеральным законом 1998 г. дела о банкротстве рассматриваются арбитражными судами (ст. 5) и в силу его ст. 29 дела о банкротстве юридического лица компетентен разрешить арбитражный суд по месту нахождения должника — юридического лица, а применительно к индивидуальным предпринимателям — арбитражный суд по месту жительства гражданина. Следовательно, исходя из сопоставления существа действующих положений российского законодательства, процедура возбуждения банкротства должников, созданных согласно правопорядку иностранного государства и существующих за пределами Российской Федерации, не может быть предметом рассмотрения в арбитражном суде РФ.

Напротив, по праву Англии возможно возбуждение производства против любой корпорации, компании и т.д., учрежденной в любой стране. В судебной практике Великобритании известны более чем нестандартные ситуации в области признания банкротства и вытекающей из него ликвидации учрежденных за границей юридических лиц.

В частности, в деле, слушавшемся по иску *in rem* против Ричбел Иформейшн Сервисез Инк. (Richbell Information Services Inc.)¹⁹, английский суд признал необходимость издания судебного приказа о роспуске компании, учрежденной по законам штата Делавэр, даже в условиях, тогда он установил, что имелось основательное и серьезное требование, способное погасить долг, наследуемый заявителем, в результате чего было постановлено, что интересы компании и ее кредиторов в процессе разбирательства спора по перекрестному требованию будут более эффективно защищены посредством назначения ликвидатора.

В ходе вынесения судебного приказа против Richbell в обстоятельствах существования действительного встречного требования в рамках процедур, возбужденных в Нью-Йорке, США, суд констатировал, что данная компания не является торговой и ее остающиеся активы являются межкорпоративной задолженностью ей. Ею не предполагалось ведения коммерческой деятельности в период судебного рассмотрения встречного иска и, помимо прочего, было принято решение о том, чтобы производство в суде осуществлялось без несения затрат со стороны компании. Кроме того, в компании имелся один банкрот-директор, второй же директор не обладал долями участия в компании и тем самым не был заинтересован во взыскании межкорпоративного долга. По мнению суда, роспуск компании, зарегистрированной в иностранном государстве, являлся соответствующим и целесообразным в данной юрисдикции, поскольку контракт, образовавший основание для взыскания долга по иску, подчинялся английскому праву и содержал условие о передаче на рассмотрение английских судов возникающих в связи с ним споров, а также в пределах этой юрисдикции имелись лица, которым издание такого приказа о роспуске компании будет благоприятствовать. Назначение ликвидатора компании должно по признанию суда в большей мере обеспечивать защиту интересов компании и ее кредиторов применительно к рассмотрению иска в Нью-Йорке. Это будет также способствовать позиции отстаивания межкорпоративного долга и защите от манипуляций лиц, вовлеченных в судебное разбирательство, без какого-либо внешнего воздействия на ход самого процесса.

Суд США в соответствии с § 304 Свода законов о банкротстве может возбудить по заявлению иностранного представителя вспомогательное производство о несостоятельности, являющееся дополнительным к производству о несостоятельности, ведущемуся за рубежом, предписать обеспечительные меры в отношении должника, обратить принудительное взыскание на обеспечительные средства и передать иностранному представителю имущество несостоятельного лица.

В ФРГ германские суды на основании ст. 102 Вводного закона к Закону о несостоятельности могут осуществить признание иностранного судебного решения, относящегося к имуществу

¹⁹ The Times. 21 January, 1999.

должника, находящемуся на территории Германии. Это возможно при условии, что иностранный суд, вынесший решение, был компетентен принять его, и исполнение в ФРГ такого решения не противоречит основным принципам права ФРГ, морали и нравственности. При этом иностранный представитель вправе оспорить сделку, основываясь на требованиях иностранного правопорядка, хотя бы для этого отсутствуют основания согласно германскому праву. В то же время, если на территории ФРГ имеются активы должника, ничто не препятствует открытию самостоятельного производства в Германии, которое будет ограничиваться этими активами.

Открытие во французских судах при наличии имущества во Франции производства против иностранных должников по заявлениям французских кредиторов непосредственно предусмотрено действующим законодательством. К тому же французское производство может проходить параллельно с иностранным производством по несостоятельности конкретного должника.

Применительно к данной проблеме традиционно встает триада вопросов: какой суд компетентен разрешить дело о признании банкротом; какое право должно быть применено для решения дела по существу; каковы масштабы признания вынесенных решений и возможности принудительного исполнения иностранных судебных решений в других юрисдикциях? Представляется очевидным, что третий вопрос наиболее существенен, поскольку именно от него зависит достижение общественных целей объявления лица несостоятельным, о чем пойдет речь чуть позже.

Принципы правового регулирования производства дел по трансграничной несостоятельности. Теории «единого производства» и «параллельных территориальных производств». В том, что касается общих аспектов определения компетенции судебных учреждений рассматривать дело о банкротстве, не возникает особых трудностей. Суд может базироваться на критериях резиденции, домицилия, осуществления деятельности, местонахождения (головного офиса) должника, наличия имущества в пределах его юрисдикции. Гораздо более сложным оказывается вопрос об объеме и пределах юрисдикции конкретного судебного органа соответствующего государства по разрешению всей полноты спорных и связанных с ними отношений, в которые вовлечено лицо, подлежащее признанию в качестве банкрота. Одной из главных его составляющих выступает допустимость либо невозможность охвата процедурами, ведущимися в национальном суде, активов и пассивов должника во всех странах, с которыми связана его хозяйственная (коммерческая) деятельность.

Мировой законодательной и судебной практике правового регулирования банкротств известны два основных принципа, следование которым соответственно делит все государства на две системы: использующие либо принцип «универсальности», либо принцип «территориальности». Небезынтересно отметить, что принцип единой процедуры принимался за основу еще в начале XX в., когда на Гаагских конференциях по международному частному праву в 1902 — 1904 гг. планировалось разработать проект Конвенции о несостоятельности. Принятие Конвенции как многостороннего договора тогда не имелось в виду. Она должна была служить образцом для создания соглашений на двусторонней основе или сепаратных договоров между отдельными государствами. Ведущим принципом Конвенции была бы идея единства конкурса: объявление купца несостоятельным в одной стране имеет силу во всех других конвенционных государствах²⁰.

Страны, которые разделяют принцип «универсальности», исходят из того, что в рамках объявления банкротом, если имеет место «трансграничное банкротство», требуется только одна процедура. Подобное объявление несостоятельности, а затем и банкротства, начатое в одной стране, будет иметь юридическое действие в любой иной стране, следующей принципу «универсальности». Сфера и масштаб такой процедуры объявления лица несостоятельным включает в себя все имущество должника, в какой бы стране оно ни находилось. Основным «узким» местом этой системы является то, что она может эффективно функционировать только в условиях, когда государства, на территории которых находится имущество несостоятельного лица (банкрота), также признают универсальность проведенных в какой-либо стране процедур

²⁰ См.: Actes de la Conférence de la Haye, chargée de régler diverses matières de droit international privé 12 — 27 septembre 1893). Haye, 1893; Ibid., 1904.

банкротства. Короче говоря, система носит в известном смысле односторонний характер. В числе ее приверженцев — Англия, Франция, Германия.

Кроме того, для признания «универсальности» этой теории в части прежде всего правовых последствий объявления лица банкротом немаловажное значение имеют и предпосылки к единообразному подходу решения вопроса о юридическом содержании и критериях несостоятельности. Однако и здесь требующееся единодушие в правовых системах отсутствует. Так, в праве различных государств несостоятельность как неспособность должника оплатить свои долги в срок исполнения обязательства определяется либо через отказ платить эти суммы ввиду недостаточности наличных средств, либо через недостаточность имущества. В ФРГ, Франции и США доказательством неплатежеспособности должника является прекращение им платежей. В праве же Англии неплатежеспособность должна быть подтверждена совершением должником одного из предусмотренных законом действий. Последствия объявления несостоятельными объединений лиц и объединений капиталов в разных странах также не одинаковы.

Экономическое содержание несостоятельности, справедливо отмечаемое в специальной литературе, — это превышение пассива над активом. Как ни правомерен такой критерий, он неприменим в наиболее ныне распространенных и вместе с тем важных случаях — при разорении крупных компаний, имеющих многочисленные отделения по всему миру. Большие размеры принадлежащего им имущества, его разбросанность часто не позволяют в разумные сроки выявить со всей достоверностью полный его состав для того, чтобы убедиться, что они действительно уступают по размерам сумме требований кредиторов, и, следовательно, имеются основания к объявлению несостоятельности и открытию конкурсного процесса, либо прийти к противоположному заключению. Поэтому в таких случаях в основу устанавливаемой судом несостоятельности кладется не подлинный недостаток средств, а предполагаемый, проявляющийся в наступлении неплатежеспособности²¹. Однако формальный критерий неплатежеспособности, по точному замечанию специалистов, во многих ситуациях служит довольно верным показателем фактического финансового неблагополучия.

Слабым местом конструкции, основанной на принципе «универсальности», является, помимо указанного, и ее определенная громоздкость, что связано с деятельностью и наличием имущества несостоятельного должника — транснациональной корпорации или мультинациональной компании — в пределах юрисдикции множества государств. Проходит значительный отрезок времени, прежде чем будет осуществлено доскональное выявление кредиторов, имущества, активов и пассивов лица.

С другой стороны, каждое государство, на территории которого имеются активы лица, предполагаемого или объявленного в качестве несостоятельного должника, заинтересовано защитить своих национальных кредиторов. Именно эта идея обусловила использование альтернативной конструкции — территориальных производств.

Система, построенная на «территориальном» принципе, исходя из его наименования, ставит во главу угла ограниченность действия процедур по банкротству, проведенных в одном государстве, пределами его территории. Соответственно в каждой отдельной стране следует особо осуществить судебные и иные действия, предписанные ее законодательством, для признания лица банкротом в ее пределах. Это вполне закономерно означает множественность (плюрализм) процедур по банкротству, в результате чего кредиторы обязаны заявлять свои требования в каждой стране, в которой открывается процесс. Представительницей этой системы выступает Голландия. Вместе с тем следует отметить, что ни одна из систем²² ее не применяется в чистом виде.

²¹ См.: Лордкипанидзе А.Г. Гарантии платежеспособности по законодательству Англии и Франции // Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация ВНИИСЗ. Вып. 162. М., 1979. С. 32 — 33.

²² В отечественной литературе применительно к данной проблематике используется иная терминология и говорится со ссылкой на английского исследователя Ф. Вуда о «методах» регулирования трансграничной несостоятельности, в основу которых положены соответственно две «теории»: «единого производства» и «параллельных территориальных производств». (См.:

В Российской Федерации нормы, регулирующие несостоятельность, в Гражданском кодексе РФ помещены в раздел, посвященный юридическим лицам, и рассматривают данный институт преимущественно в свете ликвидации юридического лица, предпринимаемой как добровольно по решению его учредителей в случаях неплатежеспособности, так и по решению суда на основании требований кредиторов, что составляет соответственно принудительную ликвидацию. Специальные нормы Федерального закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г.²³ регламентируют подобного рода вопросы в более широком спектре субъектного состава, т.е. рассматривают несостоятельность не только юридических лиц, но и индивидуальных предпринимателей, зарегистрированных в установленном порядке. В п. 3 ст. 65 ГК РФ указывается, что основания признания судом юридического лица банкротом либо объявления им о своей несостоятельности, а также порядок ликвидации такого юридического лица устанавливаются законом о несостоятельности (банкротстве). Требования кредиторов удовлетворяются в очередности, предусмотренной гражданским законодательством (п. 1 ст. 64 ГК).

В данной связи необходимо отметить, что практически повсеместно страны мира при установлении очередности требований кредиторов исходят из принципа приравнивания местных (национальных) и иностранных кредиторов. В России этот подход вытекает из общего принципа национального режима в отношении иностранных физических и юридических лиц, закрепленного в ст. 2 ГК РФ, заключающегося в том, что правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Для уяснения этого аспекта содержания норм российского права, касающихся регулирования отношений по банкротству, в том числе с участием иностранных кредиторов, чрезвычайно важное значение имеет Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 мая 2000 г. № 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber Holdings International Limited», которым были признаны не соответствующими Конституции РФ положения вышеуказанного Федерального закона в той части, в какой они по смыслу, придаваемому им сложившейся правоприменительной практикой, позволяют передавать соответствующим муниципальным образованиям жилищный фонд социального использования, детские дошкольные учреждения и объекты коммунальной инфраструктуры, жизненно необходимые для региона, без выплаты должникам-собственникам, находящимся в процедуре конкурсного производства, разумной, справедливой компенсации, обеспечивающей баланс между публичными и частными интересами, а также не допускают судебной проверки такой передачи по существу (п. 1). В перечне выводов Конституционного Суда РФ, обращает на себя внимание своим исчерпывающим характером подтверждение им оценки приоритетности в аспекте действующего в РФ права имущественных (вещно-правовых) отношений, закрепленной в ГК РФ: «С учетом выводов, содержащихся в настоящем Постановлении, подлежит применению, в частности, статья 306 ГК РФ, в соответствии с которой в случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством».

Wood Ph. R. Principles of International Insolvency. L., 1995; Степанов В.В. Указ. соч. С. 117 и сл.).

²³ Уже принятое и готовящееся к принятию в Российской Федерации законодательство в этой области имеет в виду отразить соответствующие особенности несостоятельности для отдельных категорий хозяйствующих субъектов. Так, во исполнение поручения Президента РФ от 10.11.98 Правительством РФ был разработан проект закона об особенностях банкротства предприятий оборонно-промышленного комплекса, а 24 июня 1999 г. издан Федеральный закон № 122-ФЗ «Об особенностях банкротства субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса». См. также Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».

§ 3. Применимое право

Проблема применимого права в случаях «трансграничных банкротств» распадается на две основные составляющие: применение процессуального права и применение материального права, т.е. того правопорядка, который регулирует вопрос по существу,

Примером, свидетельствующим о тонких нюансах, порою сопровождающих разрешение дел о несостоятельности именно с точки зрения применимого материального права, является иск в отношении Park Air Services Plc. Английский суд (Палата лордов) рассматривала вопрос о характере требований, в частности, американского арендодателя, к добровольно ликвидируемому английскому юридическому лицу, выступавшему арендатором на основании возмездного договора имущественного найма, который был отвергнут ликвидатором в порядке ст. 178 Закона Англии о несостоятельности 1986 г. Палата лордов встала на позицию квалификации притязаний арендодателя к должнику как иска о возмещении вреда и взыскании убытков. Это потребовало представления расчетов тех сумм, которые арендодатель мог бы получить в рамках первоначального исполнения аренды, с учетом соответствующего их уменьшения на основании презумпции, что он бы стал повторно сдавать имущество в наем. Палата лордов заявила, что требование арендодателя подлежит уменьшению на сумму ускоренных платежей, т.к. иск относится к компенсации убытков, которые имеют место в настоящее время, а не является требованием об убытках за весь срок действия аренды. Судебная инстанция установила, что размер уменьшения иска должен соответствовать процентной ставке, которая действовала по первоклассным (гарантированным) ценным бумагам на момент отказа от договора аренды со стороны ликвидатора. Указанная дата конституирует также момент, на который арендодатель стал кредитором в отношении будущих арендных платежей за минусом сумм, подлежащих выплате в случае, если бы он заключил новый договор аренды.

Исход дела в данном случае означает, что для любой компании-арендатора будет существовать большая определенность во взыскании оцененной стоимости прекращения ее аренды в случае предполагаемой ликвидации, вне зависимости от оснований ликвидации — наличия или отсутствия платежеспособности. Кроме того, это упрощает проведение переговоров по уступке требований как альтернативного по отношению к ликвидации средства, в то время как в количественном отношении и для арендатора и для арендодателя последствия ликвидации легче поддаются обсчету.

Суд констатировал, что он не усматривает причин для того чтобы принципы, действовавшие в данном случае, не могли бы быть приняты в целях расчета сумм, подлежащих представлению в качестве доказательств в ходе ликвидации, в частности, по активам в части арендных платежей. По мнению суда, должно быть также отмечено, что результаты разрешения этого дела не затрагивают гражданские права, которыми обладает арендодатель, скажем, в отношении поручителя по гарантии, выданной в обеспечение обязательств арендатора по договору аренды. Однако любые суммы, полученные от ликвидатора, должны быть учтены арендодателем в отношении обязательств гаранта при обращении к последнему в рамках договора поручительства.

Процессуальные нормы, подлежащие применению, представляют собой право того государства, судебное учреждение которого рассматривает дело. Этим же законом определяется и очередность требований кредиторов, хотя данный вопрос для большинства стран и не является процессуальным, а стоит в кругу объектов материально-правового регулирования. Среди важнейших и, пожалуй, труднейших задач значатся поиски ответов на вопросы о судьбе неисполненных контрактов, обеспечительных средств и интересов, пределах допущения зачета и встречных требований, которые также регулируются законом страны суда, хотя и не везде эти явления квалифицируются в качестве процессуальных институтов (например, в Англии, где зачет представляет собой процессуальную категорию). При этом следует проводить четкое различие в том, как понимается *lex fori*, в зависимости от того, какой принцип положен в основу

регулируемого в той или иной стране. Так, если данное государство разделяет принцип «универсальности», то существует только один закон суда, т.е. право того государства, в котором и проходит процедура банкротства. Банкротство трактуется как единое производство. В противоположность этому страны, исповедующие принцип «территориальности», должны быть готовы к применению множества законов суда, поскольку в каждой стране, где имеются имущество и активы юридического лица, должны быть открыты отдельные процедуры банкротств. В результате не исключена ситуация, когда удовлетворение одного требования будет подчиняться нескольким правопорядкам.

В целом, однако, следует заметить, что поскольку ни одна из систем не применяется государствами во всей их последовательности, т.е. страны, разделяющие как идеи «универсальной теории», так и «территориальности», предпочитают использовать их в интерпретации соответственно либо «ограниченного универсализма», либо «ограниченной территориальности», решение вопросов о применимом к процедурам праве иногда превращается в особое крайне серьезное обстоятельство.

В российском праве, как и в законодательстве других стран, не существует специальной коллизионной привязки в отношении объявления лица несостоятельным. Презюмируется, что действуют общие положения. Так, подобный акт в Российской Федерации подчиняется процессуальному и материальному закону РФ, если речь идет о признании российским судом несостоятельности юридического лица, учрежденного по закону РФ, либо индивидуального предпринимателя, зарегистрированного в России. В отношении же иностранного (физического или юридического) лица аналогичный вывод мог бы основываться на принципе национального режима, при условии, что применительно к таковым налицо признаки, сформулированные в отечественном праве, которые требуют объявления лица банкротом. Однако российское процессуальное законодательство, как отмечалось ранее, не позволяет возбудить в российском суде дело о банкротстве иностранного юридического лица. В литературе подобное положение подвергается критике и квалифицируется как односторонняя и архаичная конструкция²⁴. В том же, что касается отношений с участием иностранных лиц в качестве кредиторов, регулируемых российским правом, применяются положения федерального законодательства о несостоятельности, если иное не установлено международным договором РФ (п. 6 ст. 1 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г.).

В данном случае следует заметить, что, формулируя предписания, разработчики российского закона 1998 г., исходившие, видимо, из публично-правовой природы и целей акта, не предполагали обращения к частно-правовому инструментарию регулирования гражданских отношений, в том числе использования коллизионно-правовых норм, направленных на отыскание применимого к их существу права, посчитали тем самым неоспоримой презумпцию применения российского права как единственного регулятора публично-правовых отношений. Однако такая позиция опровергалась в последующий период действия закона ходом рассмотрения конкретных дел, в процессе которого все же выявилась необходимость привлечения к регулированию коллизионных норм, обусловленная постановлениями самого закона о несостоятельности (банкротстве), поскольку, скажем, он оперирует категорией «установленных требований» кредиторов, т.е. в самом начале процедур банкротства необходимо установить правомерность и размер требований кредиторов должника. Если у последнего возникают возражения в отношении указанных оснований долга и объема долговых обязательств, разногласия разрешаются судом. Нет нужды напоминать, что в подобных ситуациях все это может вытекать из соответствующих положений контрактов и в силу данного обстоятельства базироваться на нормах применимого иностранного правопорядка.

Таким образом, в области судебного разбирательства дел о банкротстве именно проблема применимого права нередко оказывается ключевой для итогового разрешения вопроса. В отсутствие специальной регламентации не могут вследствие этого быть исключены общие подходы, выработанные теорией и практикой международного частного права, если в

²⁴ См.: Степанов В.В. Указ. соч. С. 120.

соответствующем отношении участвуют иностранные граждане или юридические лица либо предметом спора выступают имущество и имущественные права и интересы, возникшие на основании норм иностранного правапорядка. И здесь далеко не последнюю роль играют издавна существующие в МЧП формулы решения «конфликтов понятий».

Например, обычные требования кредиторов, иногда регулируемые иностранным правом, и «установленные требования» в контексте российского закона о несостоятельности обладают различным юридическим значением и последствиями. Обычные требования дают право на получение имущественного удовлетворения в полном объеме и в соответствующий срок. «Установленные требования» позволяют лицу быть включенным в состав кредиторов, участвовать в собрании и комитете кредиторов несостоятельного должника и иметь соразмерное их объему количество голосов и долю в конкурсной массе, которая подлежит распределению по закону в порядке определяемой им очередности. Для исчисления обычных требований берется в расчет как сумма основного долга, так и «санкционные» проценты, в соответствии же с п. 2 ст. 111 российского акта о несостоятельности (банкротстве) величина санкций учитывается отдельно и подлежит удовлетворению только после погашения основной задолженности, в результате чего взыскание сумм задолженности по процентам может возникнуть лишь после погашения требований кредиторов последней (пятой) очереди. Валюта долга (платежа) по обычным требованиям практически всегда выражена в денежных единицах иностранных государств; «установленные требования», выполняя в основном учетную функцию, выражаются только в рублях.

В качестве примера, иллюстрирующего важность правильного определения применимого права, стоит сослаться на одно из «громких» дел, рассмотренных в органах арбитражного суда РФ в 1999 — 2000 гг. по банкротству ОНЭКСИМ Банка, кредиторами которого выступали крупные иностранные банки, чья основная доля требований приходилась на срочные конверсионные валютные (фьючерсные) сделки. Как известно, специальное регулирование указанных видов сделок в отечественном праве не разработано. Нет нужды говорить о значении факта установления соответствующих квалификаций применительно к подобным отношениям, а также того, каким правопорядком надлежит их регулировать, для окончательного определения существа и размера требований, следовательно, и экономических интересов кредиторов. Центральное же место в этом плане занял как раз вопрос о применимом праве и, в частности, установление содержания иностранного права (банковского права штата Нью-Йорк)²⁵.

В проекте раздела VII третьей части ГК РФ по-прежнему не содержится специальных формул прикрепления для рассматриваемых отношений. Вместе с тем в уточнение и развитие основных принципов, закрепленных в общих нормах гражданского права, особо подтверждается приравнивание к российским лицам в хозяйственно-правовом отношении, скажем, иностранных индивидуальных предпринимателей, а также принципы деятельности иностранных юридических лиц на территории РФ: «способность иностранного гражданина или лица без гражданства быть индивидуальным предпринимателем и иметь связанные с этим права и обязанности определяются по праву страны, где иностранный гражданин или лицо без гражданства зарегистрированы в качестве индивидуального предпринимателя. При отсутствии страны регистрации применяется право страны основного места осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности» (ст. 1241); «иностранное юридическое лицо осуществляет в Российской Федерации предпринимательскую и иную деятельность, регулирующую гражданским законодательством, в соответствии с правилами, установленными этим законодательством для такой деятельности российских юридических лиц, если законом Российской Федерации не предусмотрено иное» (ст. 1244). Следовательно, если лицо осуществляет хозяйственную деятельность на территории РФ и при этом нигде не зарегистрировано в качестве

²⁵ См. об этом: *Монастырский Ю.Э.* Проблема применимого права в делах о несостоятельности (пример судебной практики 2000 г.) // *Международное частное право: современная практика.* М., 2000. С. 50 — 69.

индивидуального предпринимателя, российский суд в необходимых случаях при наличии соответствующих признаков будет вправе признать данное лицо несостоятельным.

Сходное регулирование применительно к затронутым проблемам имеется и в венгерском Законе о международном частном праве. Так, экономическая, производственная и торговая деятельность лица (хозяйственный статус) подчиняется праву того государства, в котором выдана лицензия на осуществление такой деятельности. Если для ее осуществления не требуется никакого разрешения или лицензия была выдана в нескольких государствах, хозяйственный статус лица будет подчиняться закону государства, в котором оно имеет деловое обзаведение (ст. 14). Отсюда следует, что согласно приведенной общей норме венгерского международного частного права применимым правом и компетентным судом в процессе признания его банкротом будет право того государства, в котором предприниматель зарегистрирован или получил лицензию, либо, при отсутствии таковых, ведет свою основную деятельность, имея в нем головной офис (контору). Анализ содержания норм монгольского Закона о банкротстве 1991 г. отчетливо показывает, что оно в принципе не препятствует предъявлению в монгольском суде требования, даже и к иностранному лицу — юридическому или физическому — о признании неплатежеспособного должника банкротом. Во всяком случае запрещающих в этом плане положений в нем не имеется. Более того, содержание некоторых из его положений, взятое в общем контексте акта, позволяет прийти к выводу о том, что данное предположение вполне справедливо. В частности, в ст. 1 в общей форме указывается на цель закона, которая, опять-таки в виде общего правила, формулируется как регламентация процедур, в рамках которых несостоятельные предприятия признаются банкротами. Текст закона не оперирует понятиями «монгольское предприятие» или «монгольские субъекты хозяйствования», а использует в противовес этому обобщающие термины: «предприятия, осуществляющие предпринимательскую деятельность», «коммерческие предприятия», «юридические лица», «заинтересованное лицо» и т.д. Аналогичным образом в разделе, регламентирующем принятие судом к рассмотрению требования о признании банкротом, установлены материально-правовые основания, применимые вообще ко всем случаям без ограничения «национальности» субъектов. В ст. 2 предусматривается применение в регулировании соответствующих отношений международных договоров, участницей которых является Монголия. Представляется, что если бы закон МНР не предполагал своего распространения на отношения по банкротству с участием иностранных хозяйствующих субъектов, а действовал бы только применительно к монгольским предприятиям и организациям, никакого обращения к международным договорам не потребовалось бы вовсе. Следовательно, имплицитно выраженная возможность разбирательства дел в монгольском суде по несостоятельности иностранных участников оборота может иметь место. С учетом этого применимым правом будут выступать согласно ст. 1 и 2 Закона 1991 г. законодательство Монголии о банкротстве и соответствующие международные договоры, обязывающие МНР.

В сфере «трансграничных банкротств», как нигде в иной области, важное значение имеет «предварительный коллизионный вопрос». В частности, определение применимого к целостности отношений по признанию лица несостоятельным и установление очередности кредиторов не всегда может прояснить ситуацию во всех ее аспектах. Например в том, что касается действительности договора, по которому возникло требование к должнику, и, таким образом, действительности самого требования правомерно ли существует обеспечительное средство, и, как следствие этого, действителен ли заявленный иск кредитора на удовлетворение. Кроме того, совершенно не обязательно, что применимым к контракту или обеспечению обязательства правом должно выступать право, по которому разрешается существо отношений в рамках признания несостоятельности.

В результате того, что каждое государство имеет свою систему коллизионного права, отыскание применимого права к предварительному вопросу и последующее разрешение основной коллизионной проблемы (несостоятельности) могут привести к различным результатам в зависимости от того, суд какой страны разбирает дело и каким правопорядком он руководствуется при объявлении лица несостоятельным. В этом смысле трудно согласиться с авторами работы «Международные контракты. Юрисдикция, арбитражное разбирательство и международное

частное право», опубликованной в Лондоне в 1996 г.²⁶, в которой утверждается, что в рамках поистине «универсальной» системы проблема различий в праве, регулирующем предварительный коллизионный вопрос, не встает, поскольку-де будет иметь место только одна процедура банкротства, один правоприменительный орган, руководствующийся *lege fori*, и, следовательно, будут применяться лишь коллизионные нормы того государства, учреждение которого рассматривает дело. Подобный подход был подвергнут вполне обоснованной критике в отечественной юридической литературе²⁷.

Полностью разделяя мнение авторитетного ученого в части невозможности подчинить и предварительный, и основной вопрос одному и тому же коллизионному принципу, если только тому не соответствует фактический состав отношения, полагаем необходимым категорически возразить ему в той части, что будто бы нет нужды выделять «предварительный коллизионный вопрос» в особую категорию МЧП. Несмотря на то, что «предварительный коллизионный вопрос», бесспорно, должен решаться аналогично любой другой коллизионной Проблеме на основе присущей ей коллизионной формулы и в этом плане здесь нет особой категории коллизионного права, выделение его в качестве таковой применительно к МЧП вообще целесообразно, хотя бы только для того, чтобы отстоять упомянутый принцип независимости коллизионных привязок, определяющих его разрешение как отдельного «коллизионного вопроса», пусть и «предварительного».

В этом плане коллизионное регулирование составляет один из сложнейших узловых элементов единого производства. Неслучайно, что даже сами разработчики и приверженцы «универсалистской» теории не в состоянии игнорировать ее негативные стороны, связанные именно с данным аспектом. Так, по мнению Ф. Вуда, наряду с очевидными преимуществами (снижение судебных издержек на проведение процедур, участие всех кредиторов на равных условиях, концентрация всех имущественных прав в одном месте, «прозрачность» действий кредиторов, соответствующая определимость применимого права домицилия или основной деятельности (центра эксплуатации), регулирование на основе концепции «единого производства» (принципа «универсальности») эта теория характеризуется и некоторыми недостатками: местное законодательство по целям и задачам может существенно различаться по сравнению с правопорядком иностранного производства, являющегося основным; местные кредиторы вынуждены участвовать в процедуре и подчиняться положениям иностранного права; в связи с участием в иностранном производстве неизбежны дополнительные расходы по предъявлению требований и получению удовлетворения, что особенно затруднительно для кредиторов с небольшими исками; не исключены проблемы с определением места основной деятельности; в стране основного производства могут применяться ограничения на расчеты с нерезидентами; активы, которые в случае территориального производства подлежали бы распределению среди кредиторов данной юрисдикции, в едином производстве могут быть направлены на удовлетворение требований трудовых обязательств или фиска (налоговых требований) государства единого производства, как первоочередных в пределах данной территории основного

²⁶ International Contracts. Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law. L, 1996. P, 189.

²⁷ В свое время Л.А. Лунц, обращаясь к анализу этой категории, весьма недвусмысленно высказался против существовавшей в практике западных стран конструкции объединения в один состав различных, хотя и связанных между собой отношений, насильственно, таким образом, подчиняемых одной коллизионной привязке, как если бы это были сходные правоотношения: «Предварительный коллизионный вопрос, утверждают некоторые коллизионисты, возникает тогда, когда налицо взаимосвязанные отношения, так что от того или иного «выбора закона» по одному отношению зависит определение прав и обязанностей по второму отношению. Отвергая позицию единой коллизионной привязки для предварительного и основного вопросов, мы приходим к выводу, что нет необходимости выдвигать «предварительный коллизионный вопрос» как самостоятельную категорию коллизионного права» (Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1970. С.234 — 235).

производства²⁸.

Как трудности, так и достижения той или иной теории либо подходов, зафиксированных в национальном законодательстве отдельных стран, можно проследить на конкретных делах о несостоятельности в связи с «трансграничными банкротствами», которые стали предметом анализа в мировой юридической литературе.

Компания «Maxwell Communication Corporation» (МСС), учрежденная в Англии, имела свыше 400 дочерних отделений по всему миру. Большая часть этих отделений находилась в США. После того как МСС оказалась неспособной выполнить свои финансовые обязательства, в Англии против нее были начаты процедуры по несостоятельности. Параллельно с этим было возбуждено производство в рамках добровольной реорганизации в США на основании главы 11 Свода законов о банкротстве (US Bankruptcy Code), поскольку 75 проц. активов МСС находились в этой стране. Таким образом, в Лондоне были назначены управляющие, а в США — экзаменатор (специальное лицо, назначаемое по решению суда для контроля за действиями должника в соответствии со схемой «должник до владения» — *debtor in possession*). В решении американского суда указывалось: управляющие и экзаменатор будут действовать совместно в расследовании активов, обязательств и финансового состояния МСС и снижении дублирования усилий; будут принимать меры для целей реорганизации корпорации в смысле главы 11 Свода законов о банкротстве США и процедуры управления по английскому Закону о несостоятельности (Insolvency Act). Английский суд имел приблизительно те же цели, что и позволило его представителям подписать с английской стороны протокол, в котором определялся список компаний, находившихся под совместным управлением, а также дочерние компании холдинга МСС, по отношению к некоторым стороны не будут инициировать ликвидационные процедуры по главе 7 US Bankruptcy Code без согласования друг с другом. Разработанная схема предполагала, что английские управляющие будут представлять руководство, компании в Англии и США, экзаменатор же будет выполнять контрольные функции в соответствии с гл. 11 Свода законов о банкротстве. Несмотря на значительное своеобразие английской и американской процедур, удалось, как пишут специалисты, совместить правовые конструкции двух стран (реорганизацию по праву США и официальное управление по праву Англии)²⁹

Однако далеко не всегда действия судебных и иных официальных органов могут осуществляться в подобной гармонии.

В начале 90-х гг. Американская транспортная морская компания (US Lines — USL) попала в затруднительное положение: в ее активах было 1,25 млрд. долл., в пассивах же 1,27 млрд. долл. При этом обязательства USL перед английскими кредиторами составляли 2,4 млн. фунтов стерлингов, а ее активы в стране (Великобритании) — 270 тыс. фунтов. Руководство USL заявило в США об открытии реорганизационных процедур по гл. 11 Свода законов о банкротстве. Согласно этому акту открытие таких процедур приостанавливает любые действия в отношении активов должника во всем мире, где бы они ни находились. Между тем английский суд удовлетворил требования отечественных кредиторов об аресте активов USL в Англии. Американский управляющий потребовал снятия ареста и перевода всех активов USL в США для реорганизационных процедур. Английский суд отказал в разрешении на перевод, мотивировав свой отказ тем, что он выдал бы разрешение, если бы производились не реорганизационные, а ликвидационные процедуры, а также если бы активы USL собирались из всех стран в целях единого ликвидационного производства и всем кредиторам обеспечивалось бы одинаковое обращение. Поскольку же такой уверенности у английского суда нет, то все активы USL «блокируются в Англии для удовлетворения требований английских

²⁸ См.: *World Ph. Principles of International Insolvency*. L., 1995. P. 228. Ch. 13 — 17.

²⁹ См.: *Степанов В.В.* Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. С. 181 — 183; *Grierson Ch. K.* Current Developments in International and Comparative Insolvency Law. P. 592.

кредиторов»³⁰.

§ 4. Признание и приведение в исполнение иностранных решений о банкротстве

Как видно из последнего примера, равно как и в целом из существа отношений, главными вопросами в «трансграничных банкротствах» оказываются, во-первых, оптимизация судебного производства по делам о несостоятельности, точнее минимизация усилий по его осуществлению, как для судебных органов, так и для заинтересованных лиц-кредиторов, в сочетании с достижением справедливого результата, и, во-вторых, наступление необходимых правовых последствий в виде обеспечения юридического действия решения о несостоятельности, т.е. исполнительной силы вынесенного судом решения, в других странах. Теоретически подобному требованию может удовлетворить теория «единого производства», т.е. «универсальная» концепция. Однако ее действенность может быть достигнута только в случаях, когда все государства мира строят свои правовые системы на свойственных ей положениях. Разумеется, что это далеко от реальности. На практике, даже если то или иное государство и разделяет теорию «универсальности», оно стремится сузить ее сферу. Основным следствием данной теории является единство процесса по несостоятельности юридического лица. Между тем, скажем, Англия, будучи в принципе страной «универсального» подхода, тем не менее признает существование производства по банкротству в нескольких странах. Предваряя более подробное рассмотрение данных вопросов на примерах отдельных государств общими замечаниями, следует указать, что ни Брюссельская (ЕС), ни Луганская (ЕАСТ) конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам не распространяются на банкротства, судебные процедуры, касающиеся ликвидации несостоятельных компаний или других юридических лиц, судебных договоренностей, соглашений или аналогичных им процедур (ст. 1). Это обуславливает разрозненность соответствующей практики интересующих нас стран.

Так, если процедура банкротства инициирована в *Англии*, считается, что она относится ко всем активам компании, где бы они ни находились и в чем бы ни выражались, т.е. даже к недвижимости, расположенной за границей. В то же время действия иностранного официального управляющего будут признаны только в отношении движимых вещей, находящихся за рубежом. Что же касается недвижимости, расположенной в Англии, английский суд должен выдать особый приказ, разрешающий иностранному управляющему продать данное имущество для целей осуществления процедур по несостоятельности. При этом характерна трактовка специалистами положений ст. 426 английского Закона о несостоятельности 1986 г., предусматривающих признание судебных решений, принятых в соответствующей стране в связи с несостоятельностью какого-либо лица. Она сводится к тому, что выражение «соответствующая страна» относится только к странам Содружества — Британского Содружества Наций³¹. Таким образом, иностранное производство о несостоятельности не приводит к автоматической остановке процедур против должника в Англии. Однако английские суды стараются не допускать несправедливых действий со стороны отдельных кредиторов. Во многих необходимых случаях, если в другом государстве инициированы процедуры по несостоятельности какого-либо лица, в Англии открывается полное или дополнительное по отношению к основному иностранному производству судебное производство о несостоятельности для защиты интересов местных кредиторов³². Форма, содержание и объем таких процедур в Англии зависят от размера и вида активов, категории кредиторов страны, в которой открыто первичное производство, разряда кредиторов в Англии, наличия взаимности в подобного рода отношениях с данным государством

³⁰ Ст.: *Flint C. Cross* — *Border Insolvency*. Birmingham, 1991. P. 5; *Grierson Ch. K. Op. cit.* P. 594.

³¹ Об этом, в частности, пишет Чарльз Дж. Б. Флинт (см.: *Flint Charles J.B. Corporate Insolvency and Rescue: the International Dimension*. Cross — *Border Insolvency*. Boston, 1993. P. 5).

³² *Grierson Ch. K. Concurrent Insolvency Jurisdiction. Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency Law*. Oxford, 1994. P. 583, 584.

и т.д.

Немаловажный практический интерес представляют также нормы поправок, введенных в 1995 г. в Закон о несостоятельности 1986 г. в связи с принятием Закона (некоторых положений) о международном частном праве Англии. Речь идет о том, что если банкрот стал стороной в контракте, содержащем арбитражную оговорку, до начала производства дела о несостоятельности, доверительный управляющий определяет, приводить или нет ее в действие по вопросам договорных отношений, которых она касается. Если он одобряет контракт, арбитражное соглашение будет действовать обычным порядком, т.е. равным образом в случаях, когда управляющий является истцом и когда он выступает ответчиком. Если же доверительный управляющий сочтет, что вопрос, по которому заключено арбитражное соглашение, требует того, чтобы дело решалось в рамках целей и процедур банкротства, то с согласия комитета кредиторов или любого другого участника соглашения он обращается в суд, который с учетом всех обстоятельств дела вправе издать приказ о том, чтобы вопрос был передан на арбитражное разбирательство в соответствии с арбитражным соглашением (ст. 349А). При этом в статье подчеркивается, что понятие «суд» означает орган, который обладает компетенцией на рассмотрение дел о несостоятельности. Отсюда можно заключить, что подобным органом может выступать и суд иностранного государства.

Во всем этом бесспорно проявляется «усеченное» признание теории «универсальности», или «единого производства».

В США так же, как и в Англии, суд может возбудить дополнительное по отношению к процедурам, ведущимся в иностранном государстве, производство о банкротстве по заявлению представителя, назначенного иностранным судом, принудительно исполнить судебное решение против должника, осуществить предварительное обеспечение или принудительно взыскать обеспечительное средство, передать иностранному взыскателю имущество несостоятельного лица (см. § 304 US Bankruptcy Code). В ходе выполнения этих действий суд руководствуется следующими принципами: справедливое обращение по отношению ко всем истцам; защита американских кредиторов от предвзятого подхода и неудобств в рамках иностранного производства; предотвращение неправомерного, преференциального или обманного оборота имущества, находящегося во владении должника; распределение вырученного имущества в соответствии с положениями Свода законов о несостоятельности США; проявление вежливости и др.

Вспомогательное производство имеет свои отличия от обычного, или основного, производства по банкротству, открываемого по заявлению должника, кредиторов, иностранного представителя и т.д. по одному и тому же объему активов. Главными из них являются следующие: вспомогательное производство осуществляется в пределах юрисдикции конкретного штата, что крайне осложняет задачу концентрации активов в одном месте; не все способы признания сделок недействительными могут иметь место в процессе такого производства; схема «должник во владении» не применяется; должник или кредиторы при открытом вспомогательном производстве могут ходатайствовать о начале основного производства. Решение в зависимости от конкретных обстоятельств принимает суд³³.

Признание иностранных судебных решений о банкротстве может быть осуществлено в Германии при условии, что суд ФРГ признает иностранное учреждение компетентным принимать подобного рода решения, а также если подобным исполнением не затрагивается существо положений немецкого правопорядка (оговорка о публичном порядке). В Германии, как и в ряде других стран, теория «универсальности» сосуществует параллельно с принципом «территориальности»: представитель, назначенный иностранным судом, может оспорить в суде ФРГ сделку, которая не могла бы быть оспоримой по германскому праву, но является таковой по праву иностранного государства («универсальность»). В то же время открытие производства за рубежом не означает, что в Германии нельзя инициировать соответствующие процедуры применительно к активам несостоятельного лица, находящимся в этой стране (принцип

³³ См.: Степанов В.В. Проблемы трансграничной несостоятельности... С. 119.

«территориальности»), которые будут ограничены объемом таких активов.

Во *Франции* Закон о восстановлении предприятий и ликвидации их имущества в судебном порядке от 25 января 1985 г. № 85-98, одноименный декрет 1985 г. № 85-1388, а также Закон о конкурсных управляющих, ликвидаторах и экспертах по определению состояния предприятий, являющиеся основными источниками правового регулирования в области рассматриваемых отношений, устанавливают подведомственность дел о несостоятельности преимущественно торговым судам (трибуналам), хотя в некоторых случаях не исключается подсудность и гражданским судебным учреждениям, а также процедуру начала производства (в частности, по требованию прокурора Республики, выступающую как главная специфическая особенность французского производства).

По свидетельству Ф. Вуда, во *Франции* предусматривается возможность открытия против несостоятельного лица производства параллельно иностранным процедурам и независимо от них. Иностранным кредиторам предоставляется право заявлять свои требования и участвовать во французском производстве. Характерно, что один из непростых для очень многих стран, разделяющих теорию «единого производства», вопрос — о том, как быть, если иностранный кредитор получил удовлетворение в ином государстве, нежели в том, где осуществляется процедура банкротства, — разрешен во *Франции* весьма определенным образом: полученное в иностранном государстве засчитывается в размер требования во французском производстве.

Возбуждение самостоятельных процедур, независимых от процессов банкротств в иностранном государстве, свойственно, что было показано, не только *Франции*, но и ряду других стран, причем повсюду в таких случаях они объявляются как обеспечивающие цели защиты позиций национальных кредиторов. В итоге трудно говорить о единстве усилий мирового сообщества в решении проблем трансграничной несостоятельности с учетом развития международного сотрудничества и его интересов.

Действующее законодательство *Японии* в рассматриваемой области данной страны исходит, в сущности, из принципа реабилитации несостоятельного лица. В соответствии со ст. 381 Торгового кодекса *Японии* 1899 г. (Закона № 48 с последующими изменениями и дополнениями), «если существующее положение дел компании и другие обстоятельства дают основания предполагать возможность неплатежеспособности или превышения долговых обязательств над имуществом компании, суд по заявлению директоров, аудиторов, акционеров, непрерывно, по крайней мере в течение последних шести месяцев владеющих акциями в размере не менее трех сотых общего количества выпущенных акций, или кредиторов, в отношении которых компания имеет обязательства, соответствующие не менее одной десятой части капитала, вправе распорядиться, чтобы компания начала реорганизацию». Если компетентные власти, осуществляющие надзор за деятельностью компании, сочтут, что указанные обстоятельства существуют, они могут известить об этом суд. В подобной ситуации суд вправе по своей инициативе издать приказ о начале реорганизации.

В случаях, когда сделано распоряжение о начале реорганизации или признано, что она соответствует интересам кредиторов и нет опасности нанесения необоснованного ущерба лицу, требующему проведения конкурсного производства, суд вправе по истечении определенного срока распорядиться о прекращении конкурсного производства (ст. 384). Если предполагаются обстоятельства, которые могут серьезно помешать осуществлению ликвидации, суд по заявлению ликвидатора, аудитора, акционера компании или по своей инициативе вправе приступить к специальной ликвидации. Она применяется и в случаях, когда есть основания полагать, что обязательства компании превышают ее активы (ст. 431 ТКЯ). При наличии распоряжения суда о начале специальной ликвидации, когда возможность достижения соглашения не имеет перспективы, суд вправе вынести решение о банкротстве в соответствии с Законом о банкротстве.

Поскольку согласно законодательству *Японии* иностранные компании, намеревающиеся осуществлять коммерческие сделки в качестве способа продолжительного осуществления предпринимательской деятельности на территории этой страны, обязаны назначить представителя в *Японии* и создать контору по месту его жительства или в другом месте, которое укажет это лицо (ст. 479 ТКЯ), т.е. обеспечить регистрацию, а также ввиду того, что иностранная компания

относительно целей применения законодательных актов, за исключением случаев, когда в самом акте предусмотрено иное, считается компанией, имеющей аналогичный характер, что и созданные в Японии (ст. 485-2 ТКЯ), ликвидация иностранной компании по изложенным выше обстоятельствам подчиняется здесь тем же правилам, которые применяются и в отношении «отечественных», т.е. японских компаний (ст. 421 — 424, 430 — 456, кроме тех из них, которые неприменимы по своей юридической природе, а также ст. 340, 399 и др.). Следовательно, суд вправе издать распоряжение о закрытии конторы иностранного юридического лица по требованию министра юстиции, акционера, кредитора или другого заинтересованного лица в случаях, если наряду с прочим последняя прекратила платежи. Все изложенное позволяет сделать вывод о том, что, связывая деятельность иностранных компаний и обществ с территорией своего государства, Япония и в случаях несостоятельности таких образований следует принципу территориального производства.

Практически все государства обуславливают состояние банкротства признанной судом или добровольно объявленной должником невозможностью и вследствие этого отказом лица платить по своим обязательствам. При этом, как правило, понимается, что речь идет не об одном, а о совокупности кредиторов. Ранее подчеркивалось, что различные правовые системы по-разному устанавливают основания объявления лица несостоятельным, неодинаково регулируют порядок и условия осуществления мер по предупреждению банкротства, проведения внешнего управления и конкурсного производства и т.д., а также иные отношения, возникающие при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов, в том числе по принудительному исполнению судебных решений. Не составляет в этом смысле исключения и законодательство *Российской Федерации*.

В соответствии с российским законом дела о банкротстве юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, рассматривает арбитражный суд по месту нахождения должника — юридического лица и по месту жительства индивидуального предпринимателя (ст. 29 Закона о несостоятельности (банкротстве)). Заявления о признании должника банкротом принимаются судом, если требования к должнику — юридическому лицу составляют в совокупности не менее 500, а к должнику — физическому лицу — не менее 100 минимальных размеров оплаты труда, причем если указанные требования не погашены в течение трех месяцев, за исключением случаев, когда федеральным законом специально предусматривается иное. Для определения задолженности, просроченной более трех месяцев, принимается во внимание размер денежных обязательств и (или) обязательных платежей без учета установленных законодательством РФ штрафов и пеней и иных финансовых (экономических) санкций (ст. 4 Закона). Требования кредиторов, по которым должником не представлены возражения в предусмотренный законодательством срок, признаются установленными в размере, заявленном кредиторами. Требования кредиторов, по которым заявлены возражения, рассматриваются арбитражными судами в порядке, установленном Законом о несостоятельности (банкротстве) (ст. 46). Дела о банкротстве не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда.

Проблема несостоятельности стала особенно актуальной в Российской Федерации вследствие августовского кризиса 1998 г. и обозначившейся в результате угрозы «суверенного дефолта», которая вызвана прекращением со стороны России платежей по государственным облигациям федерального займа и краткосрочным облигациям (ОФЗ и ГКО), а также государственному долгу СССР. Указанные события применительно к инструментам, размещавшимся на иностранных рынках через коммерческие банки, не могли не вызвать цепной реакции в сфере финансовых операций последних. Таким образом, ныне проблема так называемой реструктуризации долгов (что в контексте современного делового языка в условиях, когда не найдено более подходящего термина для перевода с английского «re-scheduling», означает не что иное, как пересмотр сроков уплаты долга), в том числе и государства, как и коммерческих организаций, являвшихся партнерами иностранных контрагентов, а в ряде случаев и объявления их несостоятельными должниками, представляется одной из краеугольных в сегодняшнем международном частном праве.

Правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом в

Российской Федерации обладают должник, кредитор и прокурор. Кроме того, в связи с неисполнением обязанности по уплате обязательных платежей правом обращения в суд наделены налоговые и иные уполномоченные в соответствии с федеральным законодательством органы.

Например, в декабре 2000 г. налоговой инспекцией Центрального административного округа г. Москвы в Арбитражный суд г. Москвы был заявлен иск о ликвидации ряда юридических лиц, в том числе и телевизионной компании НТВ, входящих в медиа-холдинг «Медиа-Мост», в составе которых есть и иностранные участники.

В отдельных случаях, определенных законом, это право может принадлежать и иным категориям лиц (ст. 6 Федерального закона РФ о несостоятельности (банкротстве)). Поскольку нормы упомянутого акта никак не конкретизируют признаков такой категории, как «кредиторы» с точки зрения их национальной принадлежности, следует прийти к определенному выводу о том, что ими могут быть и субъекты, созданные, организованные и существующие согласно правопорядку другого государства (иностранные физические и юридические лица). В этом смысле данные положения целиком и полностью корреспондируют правилам ст. 1 Закона о несостоятельности (банкротстве). Таким образом, в нынешних условиях в российские органы арбитражного суда могут адресоваться все материальные требования, в том числе и иностранных участников делового оборота.

Федеральная служба России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению письмом от 11 марта 1999 г., а также Высший Арбитражный Суд РФ письмом от 20 января 1999 г. осуществили необходимые разъяснения по вопросам, связанным с применением процедур банкротства и применением законодательства о несостоятельности в Российской Федерации. В данных актах акцентируется внимание на некоторых деталях использования соответствующих стадий процесса банкротства. Так, уточняется, что реорганизационные процедуры могут быть назначены арбитражным судом лишь при наличии реальной возможности восстановить платежеспособность должника.

Один из кредиторов обратился в арбитражный суд с заявлением о признании его должника несостоятельным (банкротом). При рассмотрении дела суд установил, что помимо этого у должника имеется еще ряд кредиторов, а также существует задолженность в бюджеты различных уровней. Суд исследовал баланс организации и, установив превышение долгов над стоимостью имущества, принял решение о признании его несостоятельным. Однако это решение было обжаловано кредитором, который обратился с ходатайством о назначении реорганизационных процедур с введением внешнего управления имуществом должника. Ходатайство было отклонено по мотивам непредставления доказательств того, что восстановление платежеспособности должника возможно. Законность судебного акта проверялась апелляционной и кассационной инстанциями. Изучение доводов заявителя и материалов дела показало, что при принятии решения суды всех инстанций тщательно ознакомились с представленными как должником, так и кредиторами документами. Утверждения заявителя о том, что иностранный банк согласился выдать должнику кредит в размере 20 млн. долларов, не было принято в качестве доказательства возможности восстановления платежеспособности, так как в деле наличествовала лишь переписка о выделении средств с соблюдением условия о представлении банку для утверждения сетевых графиков выполнения работ по конкретным объектам. Слушание дела судом осуществлялось в течение продолжительного времени, однако доказательств реальности получения средств должником от иностранного инвестора, а также каких бы то ни было документов, подтверждающих перспективы улучшения финансового положения организации-должника, судом получено не было³⁴.

В том, что касается второго из указанных в начале раздела требований, а именно о признании и исполнении иностранных судебных решений, вынесенных по делам о банкротстве, в международном масштабе, то здесь нужно сразу же поставить гипотетический вопрос: обладают

³⁴ См.: *Весенева Н.* О некоторых вопросах рассмотрения дел о банкротстве // *Хозяйство и право.* 1999. № 1. С. 137.

ли такие решения какими-либо специфическими особенностями, которые могли бы обусловить отклонения от общей практики принудительного исполнения? Представляется, что ответ должен быть отрицательным — как и всякое другое решение иностранного суда, судебные акты по делам о несостоятельности (банкротстве) подчиняются общему порядку, предусмотренному нормами национально-правового и международно-правового регулирования.

В частности, согласно российскому Закону о несостоятельности (банкротстве) от 8 января 1998 г. решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности признаются на территории РФ в соответствии с международными договорами Российской Федерации (п. 7 ст. 1). При отсутствии международных договоров РФ решения иностранных судов по делам о несостоятельности признаются на территории России на началах взаимности, если иное не установлено федеральным законом. В анализируемой сфере действует общее правило о превалировании положений международных соглашений, если имеют место расхождения между нормами национального права и международных договоров.

Основными договорами, применяемыми для целей взаимного признания и исполнения судебных решений о банкротстве и связанных с ним последствий, со стороны Российской Федерации выступают двусторонние договоры о правовой помощи, которые регламентируют взаимоотношения сторон без конкретизации того, о каких решениях идет речь.

Например, в российско-польском договоре от 16 сентября 1996 г. (пока не вступившем в силу) уточняется, что условия о признании и исполнении, предусмотренные договором, распространяются на решения судов по гражданским делам, а также приговоры судов по уголовным делам в части возмещения ущерба, причиненного преступлением. Судебными решениями в смысле договора считаются также утвержденные (заключенные) судом мировые соглашения по гражданским делам имущественного характера (ст. 52). Решение подлежит признанию и исполнению на территории другой договаривающейся стороны, если оно вступило в законную силу по законодательству стороны, судебным учреждением которой было вынесено; в соответствии с договором, а при отсутствии в нем необходимой регламентации — законодательством договаривающегося государства, на территории которого решение должно быть признано и исполнено, дело не относится к исключительной компетенции органов этой договаривающейся стороны; если по тому же делу между теми же сторонами не было вынесено вступившего в законную силу решения судом договаривающейся стороны, на территории которой решение должно быть исполнено, и если между этими же сторонами не было начато ранее производство в суде другого государства, на территории которого решение должно быть признано и исполнено; если решение суда третьего государства по тому же делу между теми же сторонами не было признано и исполнено на территории договаривающегося государства, где решение должно быть признано и исполнено (ст. 53).

В ходе осуществления процедур по признанию и исполнению решения компетентен суд государства, на территории которого решение должно быть исполнено. В производстве по признанию и исполнению суд ограничивается установлением того, что условия, предусмотренные договором, выполнены. К признанию и исполнению судебного решения иностранного государства применяется законодательство той договаривающейся стороны, на территории которой решение должно быть исполнено (в том числе по вопросам формы ходатайства о признании и исполнении). Если на территории договаривающегося государства, суд которого вынес решение, исполнение было приостановлено, то на территории другой договаривающейся стороны приостанавливается производство по признанию и исполнению, а если уже ведется производство по принудительному исполнению, приостанавливается это производство (ст. 55). Таким образом, становится очевидным, что заключившие договор государства — Россия и Польша — исходят из возможности самостоятельного ведения процедур в области имущественных споров, в том числе и по несостоятельности, а, значит, и признания принципа территориального производства при вынесении судебных решений в этой сфере.

Страны-участницы СНГ связаны по крайней мере тремя соглашениями международного

характера, в которых вопросы признания и исполнения иностранных судебных решений получили соответствующую регламентацию. К ним относятся: Конвенция о правовой помощи и правоотношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г., Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. и Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств-участников Содружества от 6 марта 1998 г. Последний из актов был заключен на основе Договора о создании Экономического союза от 24 сентября 1993 г. для целей обеспечения согласованного порядка разрешения хозяйственных споров между субъектами хозяйствования и беспрепятственного исполнения решений компетентных судов одной договаривающейся стороны на территории других государств. Исходя из содержания его ст. 3, вступившее в законную силу решение компетентного суда одной страны исполняется на территории другой договаривающейся стороны в беспорядном порядке: банк, обслуживающий должника, производит списание присужденной суммы с банковского счета должника в соответствии с правилами, установленными Соглашением 1998 г. Обращение взыскания на имущество должника производится в соответствии с законодательством государства местонахождения должника по ходатайству взыскателя в компетентный суд того государства, о котором идет речь. В случаях, не охватываемых данным международным договором, признание и исполнение решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов осуществляется на основе других вышеперечисленных соглашений стран СНГ.

Очередность, процедура, пределы взыскания и меры для обеспечения исполнения решения компетентного суда определяются законодательством договаривающейся стороны, на территории которой производится взыскание (ст. 4). Взыскание производится на таких же условиях, как и исполнение решения собственного суда данной договаривающейся стороны. По ходатайству взыскателя должностное лицо, на которое возложено исполнение судебных решений, при соблюдении требований Соглашения обязано по месту нахождения имущества должника обратиться взыскание на это имущество (движимое и недвижимое) и обеспечить перевод взыскателю денежных сумм, полученных от его реализации, если наличных денежных средств на счете должника оказывается недостаточно для погашения долга (ст. 10).

Предусматриваемый в Соглашении 1998 г. механизм исполнения судебных решений представляется вполне приспособленным и для нужд исполнительных мер по делам о несостоятельности. Беспорядный порядок исполнения судебных решений, предусматриваемый Соглашением от 6 марта 1998 г., в сопоставлении с упрощенным порядком их исполнения в соответствии с Соглашением 1992 г. (см. об этом далее, в гл. 33) дает безусловные преимущества по более оперативному удовлетворению требований кредиторов несостоятельного лица, причем в случаях, когда решение должно быть исполнено в нескольких странах, международный договор регулирует в известной степени и координацию исполнения. Так, если исполнение решения уже начато или решение частично исполнено на территории какого-либо из участвующих в Соглашении государств, при представлении в компетентный суд ходатайства о взыскании необходимо предъявить документы, подтверждающие этот факт, с указанием оставшейся суммы или имущества, подлежащего взысканию (ст. 3).

Национальные банки участников международно-правового Соглашения осуществляют контроль за беспрепятственным взысканием денежных сумм всеми банковскими учреждениями по решениям компетентных судов договаривающихся государств, вступивших в законную силу, в пределах полномочий, предоставленных им национальным законодательством и международными договорами (ст. 12).

§ 5. Международно-правовое регулирование трансграничной несостоятельности

Закономерно, что государства заинтересованы в устранении всяческих, в том числе и рассмотренных выше типов барьеров в привлечении и взаимном поощрении иностранных

инвестиций, развитии кооперационных, производственных и торговых связей, которые по большей части реализуются крупными компаниями.

В таких обстоятельствах риск возникновения различного рода конфликтов в результате финансовых осложнений в деятельности хозяйствующих субъектов и обусловленных этим банкротств весьма велик. Взаимоприемлемый для заинтересованных сторон выход из данного положения в конкретных практических ситуациях зачастую зависит от факторов субъективного порядка.

Крупный частный банк, имеющий разветвленную сеть филиалов во множестве стран мира (BCCI — Bank of Credit and Commerce International), в 1991 году испытывал значительные финансовые трудности. На момент, когда встал вопрос о ликвидации, существовали следующие корпоративные образования: BCCI, s.a. — банк, учрежденный в Люксембурге, BCCI Overseas, инкорпорированный на Каймановых Островах, BCCI Holding, также существующий по законодательству Люксембурга. Процедуры несостоятельности в отношении BCCI были возбуждены в Англии, Люксембурге и на Каймановых Островах, в рамках которых в 1992 г. открывались конкурсные производства, параллельно чему в одних странах их государственные банки стали контролировать финансовые потоки BCCI, а в других — производились процедуры ликвидации отделений BCCI. Основные акционеры BCCI находились в Саудовской Аравии. Заинтересованные стороны предложили «инвестиционное соглашение» между акционерами и кредиторами, по которому в обмен на дополнительные инвестиции со стороны акционеров кредиторы уменьшали размер требований к своим должникам по соответствующим искам. Однако соглашение не было утверждено судом Люксембурга. Кроме того, было предложено соглашение об объединенной процедуре урегулирования долгов, предусматривавшее следующее: 1) выручка от реализации активов, собранная ликвидаторами, будет передаваться в место основной процедуры; 2) все кредиторы, чьи иски будут приняты, получают одинаковое обращение; 3) ликвидационные процедуры, производимые в отношении отделений в иных, кроме Люксембурга и Каймановых Островов, государствах, будут являться дополнительными по отношению к процедурам, имеющим место в Люксембурге или на Каймановых Островах. Соглашение об объединенной процедуре урегулирования долгов состояло из основного соглашения (между ликвидаторами Люксембурга, Каймановых Островов и Англии) и дополнительных договоренностей: между ликвидаторами Люксембурга и иных стран, «привязанных» к Люксембургу дополнительными процедурами, а также между ликвидаторами Каймановых Островов и другими ликвидаторами. Отдельную позицию в пакете достигнутых договоренностей составляло соглашение между ликвидаторами BCCI s.a. и BCCI Holding, которое было необходимо прежде всего для разрешения проблемы принадлежности активов то ли первой, то ли второй из указанных компаний. В результате было принято решение об объединении активов и кредиторов BCCI, s.a. и BCCI Holding. Суды Англии, Люксембурга и Каймановых Островов вынесли соответствующие постановления о том, чтобы ликвидаторы заключили соглашение об объединенной процедуре урегулирования долгов³⁵. На это, безусловно, понадобился достаточно большой объем практических усилий, времени и средств.

Таким образом, изложенное в отчетливой форме подтверждает существование в сложившихся международных отношениях насущных потребностей в изыскании адекватных правовых инструментов преодоления трудностей, которые объективно несет с собой явление трансграничной несостоятельности. Думается, что недопущение либо по крайней мере эффективное разрешение подобного рода и иных коллизий в рассматриваемой области международных отношений возможно посредством заключения специальных международных договоров.

Нелишне заметить в этой связи, что так называемые негосударственные средства

³⁵ См.: Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. С. 184 — 185.

регулирующие (т.е. не имеющие обязательной юридической силы) — генеральные соглашения, проформы, типовые условия и т.д., — отдавая должное важности этой проблемы, нередко содержат положения, предназначенные отразить ситуацию в части состояния прав и обязанностей сторон в случае возникновения несостоятельности (банкротства) или угрозы банкротства одной из них. Например, Генеральное соглашение, разработанное Международной ассоциацией дилеров по сделкам «своп» и с производными ценными бумагами, имея в виду характеристику соответствующих событий как фактов неисполнения обязательств, весьма подробно перечисляет признаки «банкротства» в смысле целей и содержания документа.

Некоторые документы, посвященные в принципе регулированию других отношений, тем не менее уделяют специальное внимание вопросам прав и обязанностей сторон в случаях несостоятельности. Так, в Конвенции УНИДРУА 1988 г. о международном финансовом лизинге особо оговариваются обстоятельства разрешения ситуаций, когда лизингодатель или лизингополучатель впадают в состояние несостоятельности.

В подобных случаях вещные права лизингодателя на оборудование, согласно п. 1 (а) ст. 7 Конвенции, противостоят правам доверительного управляющего по несостоятельности или кредиторов лизингополучателя, включая кредиторов, являющихся держателями исполнительных документов в по принудительному исполнению. В контексте положений Конвенции «доверительный управляющий по несостоятельности» означает и включает в себя ликвидатора, административного управляющего или любое иное лицо, которое назначено в целях управления имуществом лизингополучателя в интересах кредиторов (п. 1 (б) ст. 7). Если согласно применимому правопорядку вещные права лизингодателя в отношении предмета лизинга противостоят правам вышеуказанных лиц исключительно при соблюдении правил, предписывающих публичное уведомление, соответствующие права будут действительными только при условии следования таким нормам.

Для целей осуществления рассматриваемых положений международного договора, если речь идет о зарегистрированном судне, являющемся предметом лизинга, применимым правом считается право государства, в котором в момент, когда упомянутое выше лицо становится управомоченным на обращение к подобным нормам, данное судно зарегистрировано на имя лица, выступающего судовладельцем (при этом фрахтователь судна по бербоут-чартеру не рассматривается в качестве владельца судна); в отношении летательных аппаратов, которые зарегистрированы в соответствии с Чикагской конвенцией о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г., — право государства, в котором воздушное судно внесено в реестр; в том, что касается другого имущества, относящегося к той или иной категории, которое обычным порядком может перемещаться из одной страны в другую, включая и двигатели летательных аппаратов, — право того государства, на территории которого данное оборудование находится; в отношении любого другого имущества — право государства местонахождения.

На двусторонней основе специальные договоры, используемые исключительно в целях разрешения вопросов трансграничной несостоятельности, заключаются редко³⁶, многосторонние договоры исключительны. В течение длительного периода времени несколько организаций пытались создать конвенционные документы, которые регулировали бы процедуры банкротств. В частности, в 1925 г. Гагская конференция по международному частному праву разработала проект конвенции по вопросам банкротства (Гагская конвенция о банкротстве от 7 ноября 1925 г.), которая так и не вступила в силу. С момента самого создания Европейских экономических сообществ (ЕЭС), точнее с 1960 г., началась работа над многосторонним документом в области несостоятельности. Концептуальные идеи разработки проекта исходили из принципа единства

³⁶ См., например, французско-швейцарскую конвенцию 1869 г., французско-бельгийскую конвенцию 1899 г., французско-итальянскую конвенцию 1930 г., французско-монакскую конвенцию 1950 г., бельгийско-голландское соглашение 1925 г., бельгийско-австрийское соглашение 1969 г., германо-голландское соглашение 1962 г. и др.

процедур, что выражалось, в частности, в предложении о взаимном признании производства по несостоятельности, ведущегося в одной стране-участнице, другими государствами и соответственно запрещении при этом возбуждения аналогичных процедур в иных странах. Содержащиеся в проекте конструкции опережали время, будучи несовместимыми с существовавшими условиями (что позволило специалистам назвать его «амбициозным»³⁷), и не получили одобрения государств. В 1970 и 1980 гг. рабочие группы Европейского Союза (ЕЭС) представили проекты международных соглашений о банкротстве, юрисдикции и исполнении решений (см. Брюссельскую конвенцию о банкротстве, мировых соглашениях и аналогичных процедурах 1980 г.), которые также были отвергнуты из-за отсутствия адекватных решений в части прав, вытекающих из обеспечительных средств, особенно в области специальных видов продаж и т.п.

В результате ни один из инициировавшихся проектов многостороннего договора не был принят, а Конвенция стран ЕЭС о юрисдикции и признании судебных решений по гражданским и торговым делам 1968 г., заключенная в Брюсселе 27 сентября, и Конвенция стран ЕАСТ с аналогичным наименованием от 16 сентября 1988 г., как указывалось выше, исключают вопрос о банкротстве из сферы своего действия.

Однако в 1990 г. в рамках Совета Европы было рождено менее претенциозное соглашение — Европейская конвенция о некоторых международных аспектах банкротства (Стамбул, 5 июня 1990 г.). Конвенция не ставит перед собой цели регулирования всех сторон, относящихся к трансграничным банкротствам. Главная ее задача — создать и обеспечить соответствующий правовой статус иностранного официального должностного лица, действующего в рамках процедур банкротства», в договариваемом государстве. Это должно способствовать сохранению активов, находящихся на территориях других стран, в целях осуществления процедур банкротства, которые происходят в иностранных государствах, и обеспечению на законном основании интересов иностранных кредиторов из числа участвующих в международном договоре стран. В конвенции имеется факультативный раздел, в котором регулируется процедура открытия предварительного производства по банкротству в договариваемой стране.

В соответствии с нормами Стамбульской конвенции, если иностранный ликвидатор желает получить доступ к активам, находящимся в другом государстве, он обязан опубликовать об этом сообщение, которое должно содержать указание на наличие у него полномочий и намерение предъявить иски к должнику на территории этого государства. Только после такой публикации все кредиторы, включая работников по найму, налоговые органы, вправе в течение 2 месяцев заявить в индивидуальном порядке свои иски. Истечение указанного срока дает иностранному ликвидатору возможность осуществить свои функции в отношении оставшихся активов.

Тот факт, что ни одна из упомянутых выше конвенций не вступила в силу, подтверждает, что впереди еще долгий путь по унификации норм, относящихся к трансграничной несостоятельности. Многие ученые сходятся во мнении, что этому процессу должна предшествовать унификация материальных норм в области ценных бумаг и обеспечения обязательств, а также некоторых коллизионных норм в рассматриваемой сфере, что является *conditio sine qua non* эффективной унификации правоположений по банкротству.

Вместе с тем все указанные обстоятельства не стали препятствием для стран Европейского Союза, которые 25 сентября 1995 г. согласовали текст еще одного документа в рассматриваемой области — Конвенции о процедурах несостоятельности. Эта Конвенция не направлена на приведение к единообразию национально-правовых норм, касающихся банкротств, и имеет целью решение вопросов юрисдикции, применимого права и признания процедур по делам о несостоятельности в странах-членах ЕС. В числе задач, стоящих перед ее разработчиками, как об этом свидетельствуют публикации, стояло, во-первых, использование в допустимых пределах

³⁷ Такая оценка проекта была дана одним из его разработчиков — Председателем (1989 — 1995 гг.) Комиссии по подготовке проекта Конвенции о трансграничной несостоятельности Европейских экономических сообществ Манфредом Бальцем. См.: Balz M. The European Union Convention on Insolvency Proceeding // American Bankruptcy Law Journal. 1996. № 70. P. 492.

принципа единого производства и совмещение его с вторичными процедурами по банкротству; во-вторых, определение границ компетенции судебных учреждений в рамках основных и вторичных производств; в-третьих, гармонизация несовпадающих национально-правовых норм, препятствующих управлению при несостоятельности; в-четвертых, учет тенденций, существующих в законодательстве договаривающихся государств по закреплению реабилитационных процедур, и др.

Авторы Конвенции пытались предложить приемлемое для всех участвующих государств сочетание принципов единого производства с системой вторичных процедур, увязанное с такой схемой урегулирования долгов несостоятельного лица, которая учитывала бы защиту интересов национальных кредиторов. В результате получилась комбинация элементов единого производства с присутствием в ней в гораздо большей степени схемы параллельных территориальных производств³⁸. Центральное производство открывается по месту ведения основной деятельности должника. Вторичное производство в другом государстве осуществляется по месту нахождения филиала или отделения несостоятельного лица и ограничивается пределами того объема активов, которые имеются в данном государстве. Важной характерной чертой содержания конвенционных предписаний в отношении вторичного производства является то, что оно может быть открыто даже ранее основного, если для него по действующему в данном государстве праву условия уже наступили, а для центрального еще нет. Открытие вторичного производства, предшествующего основному, допускается и в том случае, если процедуры по несостоятельности возбуждаются кредитором, учрежденным или имеющим зарегистрированное представительство на территории данного государства либо иск которого обусловлен деятельностью должника в этом государстве.

В вопросе о виде открываемых процедур и их трансформации из одной в другую Конвенцией 1995 г. воспринят подход германского Закона о несостоятельности: все процедуры начинаются как ликвидационные, а затем в зависимости от обстоятельств могут преобразоваться в реабилитационные. Она не препятствует допущению в качестве возможных всех известных праву стран-участниц ЕС процедур, включая оформление мирового соглашения, кроме модели французского досудебного урегулирования. Если положениями Европейской конвенции о трансграничной несостоятельности 1995 г. не установлено иное, применимым правом является право страны, в которой возбуждены процедуры несостоятельности. Однако в силу ст. 5 Конвенции при открытии производств о несостоятельности в других договаривающихся государствах право обеспечения требований за счет активов, расположенных в иных государствах (за пределами договаривающихся), этими производствами не затрагивается. Конвенция обуславливает применение прочих региональных международно-правовых документов. Так, если у должника и кредитора существуют встречные требования друг к другу, имеет место обращение к правилам Европейского соглашения о зачете встречных требований. В Конвенции присутствуют специальные положения по отысканию правопорядка, подлежащего применению, в части признания сделок недействительными, прав и обязанностей сторон по действующим гражданско-правовым контрактам, регулирования сделок с ценными бумагами и др. Важным практическим значением обладают правила данного международного договора о том, что иностранные производства взаимно и безусловно признаются договаривающимися государствами.

Конвенция открыта для подписания. При этом планировалось, что в течение полугода с момента его открытия государства-члены ЕС могли бы подтвердить свое участие в ней. Это сделали все, кроме Великобритании. В настоящее время Конвенция еще не действует.

Проблемами несостоятельности занимаются и другие международные организации с более представительным кругом участников. В частности, Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) работает над проектом соответствующих международных документов — типового закона и типового соглашения о трансграничной несостоятельности³⁹.

³⁸ См.: *Степанов В.В.* Проблемы трансграничной несостоятельности... С. 126 — 127.

³⁹ Принят ЮНСИТРАЛ на ее 30-й сессии в 1997 году. Относительно будущей работы в этой области Австралия предложила Комиссии создать рабочую группу для разработки типового закона о несостоятельности юридических лиц в целях поощрения и содействия установлению

Проект подготовлен экспертами правительств участвующих государств, привлеченными Комиссией, при содействии Международной ассоциации практических работников в области несостоятельности (Инсол Интернэшнл) и Международной ассоциации адвокатов. Помимо модельного закона⁴⁰, ЮНСИТРАЛ одобрила также и руководство по его инкорпорации в национальное право государств. Комиссия ООН имела в виду в целях достижения поистине интернационального эффекта коллективных процедур банкротства предложить инструмент, направленный против должника по несостоятельности, основанный на сотрудничестве судебных инстанций и официальных управляющих (синдиков или ликвидаторов) различных государств. Хотя проект впитал в себя разнообразные идеи как национально-правового регулирования, так и предшествующих международных договоров (например, Европейской конвенции 1995 г., подписанной в Брюсселе): подтверждение особенностей банкротства банков и страховых компаний и обусловленное этим неприменение к ним общих норм о несостоятельности, принцип обязательного информирования выявленных иностранных кредиторов, равенства местных и иностранных кредиторов, иерархию между основными и вспомогательными производствами, — он в то же время отражает фундаментальные принципы коллективных процедур, которые имеются во всех законодательствах.

В основу соглашения заложены идеи параллельных производств. В преамбуле проекта говорится о целях регулирования, к которым относятся: сотрудничество между судами и компетентными органами; создание большей юридической определенности; справедливое и эффективное урегулирование случаев трансграничной несостоятельности для обеспечения интересов кредиторов и должников; защита и максимальное повышение стоимости активов должника; содействие сохранению предприятий, находящихся в тяжелом финансовом положении, в целях защиты инвестиций и несокращения рабочих мест. Все кредиторы вправе участвовать в иностранных производствах, неся расходы самостоятельно. Исходя из этого, следует сделать вывод, что кредиторам с мелкими исками будут недоступны такие процедуры.

Специалистами проект оценивается как решающий в основном первую из вышеперечисленных задач и тем самым скорее создающий информационные условия для проведения процедур по несостоятельности, чем конструирующий сам механизм регулирования трансграничной несостоятельности. Главным стержнем проекта соглашения избран принцип места ведения бизнеса должника. Одним из проявлений связи проекта с теорией единого производства является закрепление положений о признании полномочий иностранного представителя и правовой помощи. Характеризуя предлагаемое соглашение в целом, следует подчеркнуть, что подлинной унификации в правовом регулировании трансграничной несостоятельности оно не достигает, поскольку о его эффективности можно говорить лишь в ограниченном количестве случаев, а именно, когда большинство кредиторов находится в одном государстве, а активы размещены в нескольких. Если же в различных государствах имеет место равномерное распределение по удельному весу в соответствующих объемах и кредиторов, и активов, соглашение создает правовую основу для информационного обмена между компетентными учреждениями, а также для кредиторов, что немаловажно, но недостаточно для решения главных задач трансграничной несостоятельности. Вот почему, думается, возникло предложение некоторых государств, о чем говорилось выше, продолжить разработку международными усилиями связанных с несостоятельностью юридических лиц проблем в соответствующем направлении.

Оценивая общее состояние дел в части существующей базы для выработки в международном

эффективных режимов несостоятельности юридических лиц. Иными словами, речь должна пойти о том, чтобы достичь единообразия использования правовых средств для достижения социально значимых целей при регулировании несостоятельности. См.: Генеральная Ассамблея ООН. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Тридцать вторая сессия. Вена, 17 мая — 4 июня 1999 года. (Документ ООН. Distr. GENERAL A/CN.9/462 19 May 1999).

⁴⁰ См.: Vallens J-L. La loi-type de la Cnudci sur l'insolvabilité internationale. Dijon, 1998. Chr. 157; Loquin E., Kessedjian C. La mondialisation du droit. Dijon, 2000. P. 193 — 194.

масштабе единообразного правового регулирования общественных отношений, возникающих в рамках трансграничной несостоятельности, и, в частности, уровень заинтересованности в этом самых различных кругов юристов, нельзя не заметить того обстоятельства, что в данный процесс вовлекаются и неправительственные международные организации, о чем говорилось выше.

Среди существующих инициатив в анализируемой сфере получил известность проект соглашения о трансграничной несостоятельности, подготовленный Комитетом J⁴¹. Согласно ему центральный форум, юрисдикция которого определяется критерием места ведения основной деятельности (бизнеса компании), обязан координировать сбор и управление активами несостоятельного должника. Подобная постановка вопроса сама по себе означает, что при этом, следовательно, не исключаются и параллельные производства. Вместе с тем в последних (однако это правило не распространяется на действия, возможные в центральном учреждении) удовлетворяются только обеспеченные требования кредиторов и таковые кредиторов первой очереди, что подлежит определению на основе соответствующих норм национального права государства суда (*lege fori*). Оставшиеся активы передаются в центральный форум. Освобождение должника от обязательств, произведенное на основе применимого права в центральном производстве, должно признаваться во всех договаривающихся государствах. Полномочия представителей также обладают универсальным признанием в договаривающихся государствах. Кредиторы, обладающие правом заявить первоочередные или обеспеченные требования и получившие удовлетворение в каком-либо из форумов, не могут претендовать на участие в дальнейшем распределении активов должника, пока остальные кредиторы, имеющие аналогичный статус и режим, не получают удовлетворения их притязаний. Вопрос об исковой силе требований кредиторов разрешается на основании норм национального права того государства, в судебное учреждение которого они заявляются. Очевидно, что рассматриваемый проект, в свою очередь, построен на идее комбинированного подхода к использованию двух конструкций — единого и параллельных производств. В некоторых моментах, как было показано, заметно преобладание универсалистских концепций.

Необходимость в единообразном правовом регулировании трансграничной несостоятельности заметна сегодня в достаточно широких международных масштабах, но особо ощутимо она проявляется в региональных отношениях. Это становится тем более насущной потребностью в условиях уже существующей перспективы интеграционного развития тех или иных государств. В настоящее время назревшая необходимость подобного рода регулирования определенных общественных отношений наблюдается в рамках Содружества Независимых Государств.

Период действия центробежных сил дезинтеграции, который характеризовал состояние межгосударственных связей между бывшими республиками Советского Союза тотчас же после его распада, сменился осознанием нужды для всех сотрудничающих субъектов в более тесном взаимодействии, в том числе и в сфере правового регулирования несостоятельности. Так, органами Содружества подготавливаются модельные законы как в части разработки общих норм гражданского права, так и в области специального регулирования. Именно к таким унификационным проектам относится закон о несостоятельности (банкротстве), который стал предметом обсуждения правоведов СНГ и Монголии на семинаре «Разработка модельного закона о банкротстве для стран СНГ» в Тбилиси в мае 1997 г. Закономерен вывод, что актуальность постановки вопроса о подобного рода правовом акте подготовлена объективными причинами, в числе которых, в частности, — создание и функционирование транснациональных объединений, компаний и финансово-промышленных групп, предназначенных действовать в рамках СНГ. Не исключено, что государства-участники Содружества в самом ближайшем будущем придут к необходимости заключения специального международно-правового договора по данному вопросу на базе согласования позиций и выработки единообразных подходов к правовому регулированию ключевых аспектов проблемы трансграничной несостоятельности: принципов юрисдикции и определения компетенции национальных судебных учреждений, систем конкурсного и иного

⁴¹ См.: Конкордат по международной неплатежеспособности. Международная ассоциация адвокатов. 1995.

производства, признания прав иностранных официальных управляющих, защиты прав кредиторов и восстановления платежеспособности должника, а также сохранения активов несостоятельного лица в интересах проведения реорганизационных мер.

Проведенный весьма краткий и отчасти фрагментарный обзор имеющихся на настоящем этапе проектов и принятых международно-правовых документов в области соглашений, посвященных регулированию трансграничной несостоятельности, все же позволяет на основе сравнительно-сопоставительного анализа обозначить положительные и отрицательные качества либо последствия тех или иных решений, заложенных в них. Однако даже самые совершенные предложения, разумеется, не смогут вместить в себя все разнообразие и глубину проблем, встречающихся в реальной жизни. Одной из таких проблем, неизбежно присутствующих как в рамках единого производства, так и территориальных производств, является отыскание и применение к отношениям правопорядка (материального права), регулирующего их по существу, а также действие гражданско-процессуального права соответствующего государства (а иногда и государств, поскольку в нынешних условиях нередко ставится вопрос о «недискриминации» процессуальных норм других государств, хотя и с учетом действия достаточно известного правила, что в принципе каждое судебное учреждение применяет процессуальные нормы своего собственного государства). Подобного рода сложности, думается, должны быть предметом тщательного и всестороннего исследования при разработке соответствующих положений соглашения о трансграничной несостоятельности стран СНГ.

Вообще же, по мнению ученых и практиков, заключение такого соглашения, работы над которым продвигаются достаточно активно, представляется логичным завершением процесса разработки и принятия модельного законодательства о банкротстве (несостоятельности)⁴². Вопрос о предпочтении принципов «универсальной теории» или системы «территориальных производств» должен, очевидно, решаться государствами СНГ с учетом опыта эффективности действия существующих международно-правовых аналогов общего или регионального характера.

Контрольные вопросы:

1. Каково содержание понятия «трансграничная несостоятельность»?
2. Какие факторы обуславливают явление трансграничной несостоятельности?
3. Что образует сферу возникновения коллизий в области трансграничной, или международной, несостоятельности? Каковы наиболее принципиальные расхождения, встречающиеся в праве различных государств, регулирующем несостоятельность?
4. С помощью каких критериев определяется компетенция национальных судебных учреждений при разрешении дел о несостоятельности (банкротстве)?
5. Каковы подходы национально-правовых актов различных стран к вопросу о предъявлении в местном суде требования о признании банкротом иностранного должника?
6. Какие известны теории и основанные на них принципы производства дел по несостоятельности (банкротству)? К каким соответственно результатам приводит их действие?
7. В чем состоит содержание соответствующих многосторонних международных договоров, принятых в современном мире по вопросу трансграничной несостоятельности? Каковы их особенности?
8. Каковы существующие правовые основы регулирования трансграничной несостоятельности в странах СНГ?
9. Каково правовое регулирование современных отношений, возникающих в связи с признанием и исполнением иностранных судебных решений по вопросу о несостоятельности (банкротстве)?

⁴² См.: Вступительная статья В.В. Витрянского к работе В.В. Степанова «Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии». С. 5. Предложения, касающиеся вариантов проекта такого соглашения, см. там же. С. 195 — 200.

Раздел девятый. Международный коммерческий арбитраж

Глава 32. Понятие и принципы деятельности международного коммерческого арбитража

Литература⁴³: *Брокгаузъ и Ефронъ*. Энциклопедический словарь. СПб. Т. 3, 1890; Т. 66, 1901; *Волков А.Ф.* Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование. СПб., 1913; *Кейлин А.Д.* Судебное устройство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. III. Арбитраж. М., 1961; *Луниц Л.А., Марышева Н.И.* Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. М., 1976. С. 214 — 258; *Лебедев С.Н.* Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. М., 1988; Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР. Часть 2. М., 1986. С. 127 — 145; *Кудряшов С.М.* Институционный арбитраж в Стокгольме // Московский журнал международного права. 1995. № 3. С. 101 — 105; *Комаров В.В.* Международный коммерческий арбитраж. Харьков, 1995; *Ашера Д.* Международный арбитражный суд МТП // Хозяйство и право. 1996, № 10; *Мосс Д.К.* Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. М., 1996; *Комаров А.С.* Рассмотрение споров Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // Законодательство. 1997. № 2; Практика международного коммерческого арбитражного суда. Научно-практический комментарий / Сост. и автор комментария *М.Г. Розенберг*. М., 1997; Арбитражная практика за 1996 — 1997 гг. / Сост. *М.Г. Розенберг*. М., 1998; *Розенберг М.Г.* Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М., 1998; *Богуславский М.М.* Практикум по международному частному праву. М., 1999; *Он же*. Международное частное право: Учебник. М., 2000; *Муранов А.И., Павлов А.Е.* Арбитражная оговорка как способ процессуальной защиты // Московский журнал международного права. 1999. № 3/35; Международный коммерческий арбитраж // Хозяйство и право. Приложение к № 1. Январь 2000; Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам (Документы и комментарии) // Библиотечка журнала «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». Специальное приложение к № 1. Январь 2000; Adam S. Jurisdiction problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, Sweden, Swiss, US., West German law. Zurich, 1989; *Schmitthoff C.* Business Law. L, 1991; International Arbitration in a Changing World. ICCA Congress series. № 6. Boston, 1993; ICSID Review: Foreign Investment Law Journal. Vol. 1, № 1; *Craig Laurence W.* Trends and Developments in the Law and Practice of International Commercial Arbitration. P., 1995; *Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B.* Traité de l'arbitrage commercial international. P., 1996; *Merkin R.* Arbitration Law. L., 1998; Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration. The Hague; Boston: Cluwer Law International, 1999; *Sanders P.* Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice, A Comparative Study. The Hague; Boston: Cluwer Law International, 1999.

§ 1. Понятие арбитража. Основные теории правовой природы арбитража

Содержание и основные характеристики понятий «арбитраж» и «международный коммерческий арбитраж». Реализация гражданско-правовых отношений в ходе осуществления международного экономического и культурного сотрудничества неизбежно связана с

⁴³ Предваряя изложение материала по внешнеторговому арбитражу в 3-м томе «Курса международного частного права» издания 1976 г., Л.А. Луниц и Н.И. Марышева указывают: «Вопросам арбитража посвящена юридическая литература, по объему трудно обозримая» (с. 214), что справедливо и сегодня. Ввиду этого приводимый в настоящем разделе перечень публикаций, безусловно, отражает лишь некоторую часть специальных исследований проблематики международного коммерческого арбитража (МКА).

возникновением споров, а следовательно, и с выбором средств их разрешения. Закономерно, что первичным способом устранения разногласий выступают переговоры между сторонами. Вследствие этого не случаен факт, что практически во всех контрактах международного (как, между прочим, и внутреннего) характера предусматривается положение, оговаривающее подобный путь. Однако далеко не всегда сторонам удается достичь согласия. Ввиду этого в случаях, когда урегулирование дружеским путем в силу различных обстоятельств не может быть произведено и в конечном итоге желаемые цели оказываются недостижимыми, дальнейший порядок действий устанавливается особыми гражданско-правовыми соглашениями. В подобной ситуации у субъектов отношений есть по крайней мере две возможности — обращение в государственный суд той или иной страны либо передача спора на рассмотрение третейского (общественного) суда.

В современной жизни понятие «арбитраж», даже если касаться одной лишь частноправовой сферы, в которой он активно используется, является многогранным, имеющим несколько значений. Юристы по-разному воспринимают этот термин. Для одних — это определенная процедура (процесс) разбирательства споров (А.Д. Кейлин, С.Н. Лебедев), для других — орган, предназначенный для рассмотрения спора (Л.А. Лунц, М.М. Богуславский); третьи (В.С. Поздняков) оперируют термином «арбитраж» как категорией, обозначающей «суд» (т.е. орган), в сочетании с понятием «арбитражный порядок» в значении «процедура», в рамках чего споры разрешаются лицами (арбитрами), избираемыми или назначаемыми сторонами в соответствии с соглашением между ними либо при определенных условиях назначенными в ином порядке, предусмотренном законом; четвертые полагают, что арбитраж — это «механизм» рассмотрения спора, не раскрывая, однако, самого содержания используемого понятия⁴⁴. Немецкие ученые (Х. Фелхауэр, Х. Штробах), подчеркивая, что третейский суд — это особая *форма* несудебного урегулирования коммерческих споров во внешнеторговых отношениях, тем самым со всей очевидностью демонстрируют, что они рассматривают арбитраж как «процесс». Иногда арбитраж определяется даже как «частное отправление правосудия»⁴⁵. Однако, поскольку нельзя абстрагироваться от той общепринятой конструкции, что суд есть, строго говоря, функция государства, а значит, и правосудие как таковое также должно связываться с деятельностью государства, вряд ли целесообразно применять подобные квалификации, чреватые опасностью смешения соответствующих понятий. В этом плане, думается, можно с большей правомочностью вести речь об арбитраже как о *средстве защиты гражданских прав, санкционированном государством и существующем наряду с судебной защитой*. Так или иначе, понятия «арбитраж», «внешнеторговый арбитраж», «международный коммерческий арбитраж», безусловно, вбирают в себя значения, свойственные категориям «орган» (суд), и «процедура» (процесс), и главное — такие составляющие, как форма и способ рассмотрения спора, в результате чего неизбежно возникает вопрос об особенностях правовой природы этого явления, которая будет рассмотрена далее после краткого исторического экскурса. При этом следует подчеркнуть, что в настоящем разделе речь идет о понятии и термине «арбитраж», применяемых в рамках частноправового регулирования, и никоим образом не затрагиваются аспекты межгосударственного арбитража, т.е. подчиняющиеся международному публичному праву отношения между государствами по урегулированию возникающих между ними споров (скажем, предусмотряемому Стокгольмским актом о примирении и арбитраже 1992 г.) или иные процедуры мирного разрешения межгосударственных споров (установленные, например, в Типовом согласительном регламенте ООН для разрешения споров между государствами 1995 г.).

С другой стороны, для государств, имеющих в составе национальной судебной системы

⁴⁴ См.: Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. III. Арбитраж. М., 1961. С. 5; Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. М., 1965. С. 5; Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР. Часть II. М., 1986. С. 128; Дмитриева Г.К. Международный коммерческий арбитраж. М., 1997. С. 16.

⁴⁵ Такое мнение высказывается, в частности, в голландской доктрине. См. в этой связи: Netherlands Arbitration Law. № 1.2. P. 2.

органы, именуемые «арбитражными судами» (к ним должна быть отнесена прежде всего Россия), принципиальное значение представляет разграничение арбитража как третейского суда и арбитражного суда, выступающего в качестве государственного судебного учреждения в собственном смысле слова. Это становится особенно актуально сейчас, когда в силу введения в действие с 1 июля 1995 г. Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах Российской Федерации» и нового Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражные суды стали специализированными судебными учреждениями и расширили свою компетенцию за счет получения права рассматривать споры с участием иностранных субъектов права, международных организаций и российских предприятий с иностранными инвестициями (ст. 22 АПК РФ)⁴⁶. Думается, именно поэтому не случайной выглядит терминология Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г., который устойчиво оперирует категорией «третейский суд» в противопоставление терминам «суд», «государственный суд», а не «арбитражный суд», хотя по необходимости в ряде случаев использует и термин «арбитраж» («международный коммерческий арбитраж») в значении «третейский суд».

Для лучшего понимания сущности арбитража (торгового, или внешнеторгового, называемого в современных условиях чаще всего международным коммерческим) целесообразно провести его сопоставление с внешне сходными, однако по содержанию принципиально иными процедурами, такими, например, как согласительная и примирительная процедуры, которые в литературе зачастую именуется *альтернативными средствами* разрешения споров⁴⁷. Вместе с тем и сам арбитраж неоднороден «изнутри», ибо существуют его разновидности (например, «дружеские посредники», *экспертиза*).

С другой стороны, весьма непросто провести демаркационную линию между посредничеством и примирением (согласительными процедурами или услугами). Пожалуй, наиболее яркое отличие между ними состоит в функциях того и другого. Примиритель — третье лицо — пытается привести стороны к компромиссу, который они должны изыскать сами и который будет их собственным решением. Посредник не выдвигает предложений для урегулирования разногласия, в то время как примиритель непосредственно это осуществляет. Конечным результатом разрешения проблемы выступает предложенный последним вариант примирения сторон, который они либо воспринимают, либо отвергают.

Характер анализируемых альтернативных средств разрешения спора может также быть проиллюстрирован с помощью сопоставления их с государственным судом, с одной стороны, и с арбитражем — с другой, поскольку в рамках самого института «арбитраж» возможны некоторые градации. Так, во многих странах весьма распространен арбитраж в форме «дружеских посредников» (фр. — *amiables compositeurs*). Этот институт упоминается и в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., ст. VIII которой указывает, что арбитры могут вынести решение в качестве «дружеских посредников», если между сторонами на этот счет имеется договоренность и если применимый закон это разрешает. В строгом смысле слова «дружеские посредники» не являются третьим лицом, избранным при возникновении разногласий для целей достижения согласия (компромисса), Это также разновидность правосудия, направленного на разрешение спора. Посредники, хотя и не связаны строгим соблюдением норм материального и процессуального права, осуществляют разбирательство спорных отношений по

⁴⁶ В п. 6 ст. 22 АПК РФ установлено, что все подведомственные арбитражному суду споры, независимо от того, являются ли его участниками организациями или гражданами Российской Федерации, или иностранными физическими и юридическими лицами, рассматриваются арбитражными судами РФ, если иное не предусмотрено международными договорами РФ. Данное правило прямо противоположно тому, что было закреплено в АПК 1992 г., когда в соответствии с его положениями арбитражные суды были компетентны разрешать споры с участием последних только в случаях, если это предусматривалось соглашением сторон или международными договорами; во всех прочих случаях подобные споры разрешались судами общей юрисдикции.

⁴⁷ См.: *Koppenol-Laforce M. International Contracts. Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law. L., 1996. P. 89 — 90.*

праву справедливости (*ex aequo et bono*) и обязаны обеспечить равные возможности сторонам для представления ими своих объяснений. Арбитры, которые разрешают спор по уполномочению сторон; в качестве «дружеских посредников», не должны непременно следовать строгим юридическим нормам определения обязательств партнеров, если окажется, что чисто «легалистский подход» приведет к несправедливому результату⁴⁸. Иными словами, и в этом отношении они руководствуются принципом *ex aequo et bono*.

Вопрос о характере, природе и объеме полномочий арбитров, действующих в качестве «дружеских посредников», а также применимом арбитрами праве со всей полнотой встал в деле, рассмотренном Арбитражным судом при МТП в 1989 г. (дело № 3267, 1989) по иску мексиканской строительной фирмы к бельгийскому участнику международного консорциума. Юридическое обоснование решения коренилось не в какой-либо национальной системе права или *lex mercatoria*, а базировалось на конструкциях и совокупности контрактных документов. В данном конкретном случае арбитраж не отверг общего взгляда на то, что дружеские посредники могут выйти за пределы определенных подходов, обусловленных обычно применимыми правовыми нормами, будь то внутригосударственное право или *lex mercatoria*. Проблема заключалась в определении, насколько далеко он вправе зайти, особенно применительно к специфическим положениям и условиям гражданско-правового договора, поскольку ответчик отстаивал позицию, что вне зависимости от совокупности норм, регулирующих договорные отношения, закрепленные в контракте, сама суть статуса «дружеских посредников» налагает на арбитров обязанность изменять или пренебрегать соответствующими контрактными формулами, если их применение может привести к результату, противоположному принципам правосудия естественно-правового характера или праву справедливости, как оно понимается в странах «цивильного права»⁴⁹.

Однако арбитры, наделенные правом рассматривать спор как «дружеские посредники», не могут нарушать нормы публичного порядка страны, где решение выносится, а также страны, где оно должно быть исполнено, и применимого арбитражного закона (в частности, правила о надлежащей процедуре нередко являются строго императивными и образуют часть публичного порядка). Назначение действовать в качестве «дружеских посредников» не подразумевает само по себе, что им разрешается восполнять пробелы в контрактном регулировании отношений сторон, в то время как согласно нормам арбитражного законодательства некоторых стран стороны могут предоставить арбитрам такое полномочие по восполнению пробелов.

В отличие от государственного или третейского суда, действующих в большей или меньшей степени в целях *правового* разрешения спора и выносящих свое решение в качестве независимых от сторон лиц (в одном случае — государственного суда, *ex officio* облеченного публичной властью, в других — общественного суда, т.е. арбитража, наделенного полномочиями, переданными арбитрам частными лицами), посредники-примирители направляют свои усилия на выработку контрагентами новой воли и ее изъявления. Выражаясь другими словами, результатом судебной процедуры или арбитражного (третейского) разбирательства, в том числе и «дружеского посредничества», выступает обязывающее стороны решение (хотя и с существенными различиями в юридической природе этой обязательности в каждом конкретном случае), а в примирительной процедуре — новое соглашение сторон, которое достигается ими благодаря деятельности третьих лиц. Функциями третьих лиц, участвующих в примирительных процедурах, как указывалось выше, является склонение сторон к взаимоприемлемому компромиссу.

Для согласительных процедур характерно наличие определенной меры позитивного состояния отношений между партнерами, т.е. существование возможностей для переговоров и шансов на сближение позиций сторон. В противном случае единственной альтернативой будет служить судебное или третейское разбирательство. В свете этого при заключении гражданско-правовых

⁴⁸ См.: Hochstrasser D. Choice of Law and «Foreign» Mandatory Rules in International Arbitration // Journal of International Arbitration. Vol. 11. 1994. № 1. P. 57 — 86.

⁴⁹ Derains Yves. Chronique des sentences arbitrales // Journal du droit international. 1980. P. 961, 966 — 969.

договоров нужно тщательно формулировать положения, касающиеся будущих средств урегулирования разногласий, отдавая себе отчет в том, какие именно процедуры закладываются в содержание контракта да случай возникновения споров — арбитраж или согласительные процедуры, услуги «дружеских посредников» или примирительная процедура в целях достижения «полнобюджетного соглашения» (компромисса).

Нередко формулировки, присутствующие в контрактах, способны ввести в заблуждение по поводу характера тех средств разрешения эвентуальных споров, которые имели в виду стороны. Возьмем два случая. В одном из них контрагенты записали: «Разногласия, возникающие между сторонами, будут разрешаться с помощью примирительных процедур дружеских посредников. Стороны соглашаются, что решения последних будут для них обязательными». В другом варианте в договорных положениях значится: «Для целей урегулирования споров стороны назначат трех арбитров, по одному от каждой из сторон, которые затем выберут третьего для целей достижения компромисса». Совершенно очевидно, что в первом случае, несмотря на фразеологию, позволяющую думать, что это примирительная процедура, имеется в виду арбитраж в форме «дружеских посредников», коль скоро речь идет прежде всего собственно о категории «дружеских посредников» и об обязательности выносимого решения. Во втором же случае, хотя и присутствует термин «арбитры», следует понимать, что контракт исходит из конструкции примирительной процедуры, так как конечной целью в данной ситуации, как видно, является выработка нового соглашения между сторонами (компромисса).

Таким образом, во-первых, сам факт присутствия в контракте и, во-вторых, четкость договорных положений, предназначенных исчерпывающим образом установить формы, используемые для разрешения возникающих в процессе международной торговли споров, крайне важны для последующего развития отношений сторон.

Так, в контракте, заключенном в 1993 г. английской фирмой и российским юридическим лицом на изготовление и поставку лотерейных билетов для проведения в России лотереи, не содержалось указания ни на согласительные процедуры, ни на арбитражные или судебные средства разрешения споров между контрагентами в случае их возникновения. Не было также установлено и применимое к договорным отношениям право. В результате, когда английская фирма изготовила и поставила лотерейные билеты ненадлежащего качества, которое не позволяло провести соответствующие требованиям российского законодательства мероприятия по розыгрышу призов в рамках лотереи, и заказчик вследствие этого понес убытки, конструктивно и оперативно разрешить спор на основании контрактных положений не удалось ввиду «молчания» договора по поводу как третейского разбирательства, так и разрешения спора в соответствующем суде какого-либо государства. Переговоры между контрагентами затянулись, а впоследствии и вообще стали невозможными, не дав, таким образом, никакого результата.

Порядок урегулирования споров через посредников определяется в некоторых международных документах рекомендательного характера, в частности в разработанном в 1980 г. ЮНСИТРАЛ Согласительном регламенте, который был принят Генеральной Ассамблеей ООН в качестве рекомендации, и подлежащем применению по договоренности сторон⁵⁰. В этом документе урегулирован порядок разрешения споров через посредников, согласование кандидатуры посредника или посредников, а также принципы разрешения спора. Так, стороны вправе просить соответствующее учреждение о назначении посредника либо о рекомендации кандидатов, которые были бы способны осуществить функции посредника. «Посредник, — говорится в Регламенте, — руководствуется принципами объективности, непредвзятости и справедливости, принимая во внимание, в частности, права и обязанности сторон, обычаи соответствующей отрасли торговли, обстоятельства дела, включая сложившуюся между сторонами деловую практику» (п. 2 ст. 7).

Некоторые национальные постоянно действующие органы коммерческого арбитража в рамках

⁵⁰ Его не следует смешивать с вышеуказанным Типовым согласительным регламентом ООН для разрешения споров между государствами 1995 г.

своей деятельности принимают наряду с регламентами, определяющими арбитражное разбирательство, документы, предназначенные для регулирования согласительных процедур. Так, Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма, помимо арбитражного Регламента, в 1999 г. принял Правила примирения, процедуры и услуг на основе Регламента ЮНСИТРАЛ, на что прямо указывается в ст. 1 Арбитражного регламента Института.

Тот факт, что примирительные процедуры суть отличное от арбитражного производства средство, очевиден при анализе некоторых актов, регламентирующих деятельность конкретных органов арбитража. В частности, в Регламенте от 26 января 1995 г. Коммерческого арбитража при Московской торгово-промышленной палате, созданного в 1993 г., разделе, посвященному ведению арбитражного разбирательства (гл. 5), предшествует глава, касающаяся примирительного производства (гл. 4), в которой недвусмысленно указывается, что «если мировое соглашение не достигнуто, то примирительное производство считается законченным. Предложения, утверждения или заявления, сделанные сторонами в ходе примирительного производства, не связывают их в последующем арбитражном разбирательстве» (п. 4.4).

Кроме того, важно ограничивать арбитраж от экспертизы. В том, что касается отличительных свойств последней, то решение суда или арбитров является в целом обязательным для сторон, в то время как вывод, к которому приходит эксперт, может быть положен в основу решения, но сам по себе не имеет обязывающей силы. В связи с этим нелишне упомянуть, что в праве некоторых западных государств нередко используются и весьма специфические институты, не известные не только отечественному законодательству, но и правовым порядкам большинства других развитых стран. В частности, в Италии практикуется так называемый «неформальный арбитраж» (*arbitrato irrituale*), в противовес «формальному арбитражу» (*arbitrato rituale*). Сходные с рассматриваемой категорией неформального арбитража системы разбирательства спора существуют и в других государствах Европы: в Германии (*Schiedsgutachten* — экспертиза, проводимая в третейском производстве), Англии (*valuation* — оценка), Нидерландах (*binding advice* — обязывающая рекомендация). Общей основой в приведенных системах является то, что спор разрешается третьей стороной (частным лицом), чье суждение становится обязательным для участников спора. Подобное средство не может считаться «действительным арбитражем», поскольку к процедурам по рассмотрению спорного вопроса не применяется арбитражное законодательство; нередко они базируются на правилах обязательственного («контрактного») права. К тому же эти системы действуют только для разбирательства дел, имеющих фактический характер. Решения, вынесенные в порядке «неформального арбитража», обладают обязывающей силой, однако их обязательность вытекает из гражданско-правового соглашения. Они не могут быть принудительно исполнены путем выдачи судебного приказа государственного суда, как это бывает применительно к обычному арбитражному решению.

В области торговли предметами потребления, особенно продуктами питания, продукцией сельскохозяйственного производства и сырьем, используемыми для изготовления пищевых продуктов (т.е. торговли кофе, какао, чаем, растительным маслом и жирами, сахаром, рисом и т.д.), общепринятым инструментом разрешения споров является «специальный арбитраж». Типовые (стандартные) условия контрактов по торговле определенными видами продуктов, разработанные различными объединениями торговцев (ассоциациями) специфическим товаром, как, например, ГАФТА — Ассоциацией торговцев злаками и фуражным зерном (*Grain and Fodder Trade Association*), ФОСФА — Федерацией ассоциаций по торговле растительным маслом, кунжутом и жирами (*Federation of Oil, Seeds and Fats Associations Ltd.*), Ассоциацией рафинированного сахара, Лондонской биржей металлов и др., содержат положения, согласно которым третейское разбирательство проводится соответствующими ассоциациями предпринимателей, поскольку спорные ситуации большей частью касаются качества и количества поставляемых товаров (иногда сроков их поставки, способов транспортировки (базиса поставки) и т.д.⁵¹ В таких случаях арбитры должны решить, обладает ли данный товар согласованным

⁵¹ Л.А. Лунц и Н.И. Марышева называют такой арбитраж по внутренней или внешней торговле «техническим арбитражем». «В некоторых случаях, — пишут они, — технический арбитраж

сторонами и одобренным рынком уровнем качества. Подобный тип арбитража часто называют «арбитражем качества», а также (особенно принимая во внимание деятельность арбитров) арбитражем «зоркого глаза и острого нюха»⁵². Закономерно, что указанный «технический арбитраж» в торговле стоит особняком от общих систем третейского суда в коммерческом арбитраже, ибо действует на основе комплекса собственных чрезвычайно специфицированных правил. Во всяком случае «технический арбитраж» не затрагивает вопросов права и не призван разрешать правовые споры.

Таким образом, с помощью проведенного обзора различных средств, используемых в мировой практике разрешения споров в частно-правовых отношениях, в дальнейшем возможно будет выявить и те отличительные черты, которыми располагает международный коммерческий арбитраж не только по отношению к понятию собственно «арбитраж», но и к иным формам разбирательства дел с участием гражданско-правовых субъектов в международной сфере.

Краткая история развитая арбитража в международной торговле. В отношении по международной торговле издревле был известен и с достаточной степенью устойчивости широко применялся третейский суд — торговый, или, как он ныне почти повсеместно именуется, «международный коммерческий» арбитраж. Обычай разрешать споры при помощи посредников, которые добровольно избираются сторонами, имеет длительную историю. Самые ранние упоминания об этом восходят к эпохе Гомера⁵³, получив отражение в его «Илиаде». При этом необходимо заметить, что общественный суд предшествовал государственному. Как следует из самого его наименования, третейский суд — это суд третьего лица, суд посредников (в противоположность самосуду сторон). К V в. до н.э. в Аттике существовали две формы третейского суда: суд посредника — частного лица и суд посредника, назначаемого государственным органом, что объяснялось неспособностью государственного суда — афинских магистратов — справиться со всем объемом требующих разрешения дел. Вследствие этого часть судебных дел передавалась на обязательное рассмотрение государственных диететов, избираемых ежегодно по жребию, а другие споры (имущественного характера не свыше 10 драхм) — частным диететам, в качестве которых выступали уважаемые граждане и иноземцы, рассматривавшие спор на основании соглашения между сторонами. Целью суда диететов было примирить стороны и решить вопрос по справедливости.

В допреторскую эпоху в Риме, как и в Греции, существовал третейский суд как суд посредника с залогом. Положение римских арбитров (от лат. *arbiter* — свидетель, очевидец) схоже с положением диететов в Греции. Юрисдикция третейского суда возникала из договоров между сторонами. Еще в Законах XII Таблиц содержались положения о третейском разбирательстве споров. Первоначально решения третейских судов не могли исполняться при помощи государственного принуждения. Стороны имели право лишь предусмотреть в своем соглашении меры или способы специального взыскания, которые были бы в состоянии обеспечить исполнение решений. Впервые решения третейского суда наделялись силой, равной силе решений государственных судов, в эпоху Юстиниана. С этим фактором — приданием решениям третейского суда силы судебных решений — специалисты связывают поступательность в

имеет значение экспертизы, служащей предпосылкой для разрешения споров о взаимных претензиях в государственном или третейском суде». (Луңц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. М., 1976. С. 214).

⁵² Подробнее об этом см.: Kirby J. *International Commodity Arbitration*. L., Lloyd's of London Press, 1991.

⁵³ Значение наименования в Древней Греции третейского судьи, действовавшего в качестве посредника, причем выступавшего как в простом пари, так и в споре, который подлежал разрешению на основе установления права, первоначально связывалось с понятиями «свидетель», «сведущее лицо». Стороны вносили третейскому суду залог, который вручался выигравшему. Позже, когда третейский суд стал государственным, залог оставался у суда в качестве вознаграждения.

развитии арбитража⁵⁴.

Прообраз международного коммерческого (торгового) арбитража в России усматривается в наличии особого рода суда для торговых споров. Уставной грамотой Новгородского князя Всеволода Мстиславовича, данной им церкви Святого Иоанна Предтечи на Опоках в 1135 году, было образовано купеческое общество, в котором представители различных сословий «управливати им всякия дела Иванская и торговая и гостиная и суд торговый». Договорная грамота великого князя Дмитрия Донского с князем серпуховским Владимиром Храбрым от 1362 г. также содержит в себе указания на третейский суд. Юрисдикция суда по спору возникала из соглашения сторон, а для иностранной стороны — на условиях взаимности. В Соборном уложении 1649 г. Российского государства признавался институт третейского суда: «Каждому предоставляется ведаться перед третьими по обоюдному согласию с противником» (глава XV).

Некоторые западные страны имеют довольно устойчивые традиции в области торгового арбитража. В частности, в одном из провинциальных кодексов Швеции, составленных еще в XIV веке, встречаются статутные положения, признающие арбитраж как средство разрешения споров. Первый закон об арбитраже в Швеции был издан в 1887 г. Принятый в 1929 г. современный Закон об арбитраже просуществовал 70 лет, уступив в 1999 г. новому акту — Закону об арбитраже от 4 марта 1999 г. Первыми же специальными английскими законодательными актами, вошедшими в историю арбитража, признаются статут 1698 г., затем статуты 1833 и 1854 гг. Английский акт 1899 г., отменивший отзывность арбитражного соглашения⁵⁵ и провозгласивший тем самым близкие к современным принципы арбитража, стал поворотным документом в этой области. Поскольку эпоха феодализма с его автаркичностью экономики и неограниченной властью, в том числе и судебной, феодала над своими подданными не способствовала всестороннему развитию третейских судов (хотя известно, что, например, в Англии в рассматриваемый период именно третейские суды получили распространение для целей разбирательства земельных споров, т.е. таких, которые были связаны с владением землей), заинтересованность в арбитраже прогрессировала пропорционально развитию международных торговых обменов. В этом отношении значительный вклад в укрепление позиций международного коммерческого арбитража внесла международная торговая палата в Париже, которая была образована в качестве международной неправительственной организацией еще до Первой мировой войны (10 июня 1914 г.) на основе решения созданного в 1905 г. Конгресса торговых палат. А ранее, в 1912 г., в Бостоне на заседании Конгресса была принята резолюция, согласно которой признавалась необходимость в разработке международных правил для разрешения споров, возникающих в международной сфере.

При всей обусловленности развития арбитража масштабами роста самих международных экономических, преимущественно торговых, связей, если говорить о начале XX века, разработка соответствующих норм, касающихся арбитража, в многосторонних международных договорах продвигалась не слишком быстрыми темпами. Достаточно сказать, что, например, в Кодексе Бустаманте 1928 г., принятом на Панамериканской конференции в Гаване, несмотря на весьма широкую сферу его действия, понятию «арбитраж» посвящено всего две статьи главы XI (да и то в увязке с мировой сделкой): «Положения, запрещающие мировую сделку или арбитраж по определенным делам, являются территориальными» (ст. 210). «Объем и последствия арбитража и сила *res judicata* мировой сделки также зависят от территориального закона» (ст. 211). При закреплении территориальных принципов регулирования в подходе к решению главных вопросов, касающихся арбитража (в частности, признания действительности арбитражных соглашений,

⁵⁴ См.: Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права. 2-е изд. Минск, 2000. С. 608.

⁵⁵ В соответствии с принципом «отзывности» каждая из сторон, заключивших арбитражное соглашение, была вправе в любой момент отказаться от обязательства передать спор в третейский суд. Этот принцип покоился на постулате, что любой отказ от обращения в государственный суд сужает его компетенцию, что в целом недопустимо. Вследствие этого арбитражное соглашение не пользовалось защитой.

заключенных за границей или иностранными субъектами права, а также признания и исполнения решений иностранных третейских судов), осуществленного, как следует со всей очевидностью из приведенных положений, в Кодексе Бустаманте, международно-правовой договор, таким образом, не мог обеспечить кардинальное содействие развитию арбитража и выходу его за национальные рамки конкретных государств.

Арбитражный путь разбирательства споров имеет ряд характерных черт, положительность которых не вызывает сомнений, что делает его предпочтительнее по отношению к любому другому и особенно судебному. Так, по сравнению с обращением с иском в государственный суд третейское разбирательство более оперативно, поскольку, во-первых, не зависит от количества заявленных в орган дел, т.е. ожидания и очередности разбирательства требований, ибо состав арбитражного суда для каждого дела индивидуален (тем более, когда речь идет об изолированном арбитраже). Иногда предельные сроки рассмотрения дел в третейском суде могут быть установлены законодательно. Например, ст. 14 монгольского Закона о внешнеторговом арбитраже от 26 октября 1995 г. предусматривает: «Если в законодательстве, международном договоре или соглашении сторон не установлены особые сроки, спор должен быть разрешен в течение 60 дней с даты принятия заявления об арбитраже. Арбитражный суд может продлить срок арбитражного разбирательства по своей инициативе в соответствии с согласием сторон или в силу какой-либо уважительной причины»⁵⁶. Кроме того, в большинстве регламентов постоянно действующих арбитражей, как правило, устанавливается предельная продолжительность сроков, отводимых на разбирательство. Во-вторых, арбитраж не связан, как правило, специфическими процессуальными сроками, стадиями и иными обязательными нормами процессуального права, которые имеют место в судебном рассмотрении. Более того, в современных условиях применительно к арбитражу вообще принято говорить о тенденциях «процессуальной децентрализации», под которой понимается возможность отхода от процедурных норм, действующих в месте рассмотрения спора. Он обладает конфиденциальностью, специализацией деятельности (например, страховые, биржевые, морские, банковские и т.д. арбитражи), и, следовательно, его арбитры обычно более компетентны и высококвалифицированы, поскольку стороны имеют право привлечь любого узкого специалиста в конкретной требующейся области; в ряде случаев (но не всегда) он характеризуется меньшей затратностью. Все эти качества международного коммерческого арбитража общеизвестны и поему не требуют особых доказательств⁵⁷.

При обращении в арбитраж стороны свободны в выборе органа, разбирающего спор, порядка, которому будет подчиняться процедура его рассмотрения, права, которое будет применяться к

⁵⁶ Таким образом, законодательство некоторых стран идет на то, чтобы предоставить сторонам возможность самим определять срок арбитражного разбирательства. Такой страной до введения изменений в право, регламентирующее отношения в связи с арбитражным разбирательством, была и Швеция, Закон об арбитраже 1929 г. которой предусматривал подобные положения.

⁵⁷ В этой связи см.: Лунц, Л. А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. М., 1976. С. 215, 258; Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР. Ч. 2. / Под ред. проф. В.С. Позднякова. М., 1986. С. 128 — 129; Комаров В.В. Международный коммерческий арбитраж. Харьков, 1995. С. 10 — 14; Поздняков В.С. Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации. М., 1996.

Комиссией ООН по праву международной торговли разработаны и в 1996 г. приняты Комментарии по организации арбитражного разбирательства, в которых подчеркиваются достоинства арбитража: широкая свобода и гибкость третейского суда, допускаемые законами, регулирующими процедуру арбитражного разбирательства, а также арбитражными регламентами, в отношении которых стороны могут прийти к согласию, что позволяет третейскому суду принимать такие решения по организации разбирательства, которые предусматривают учет обстоятельств конкретного дела, ожидания сторон и членов третейского суда, и, кроме того, необходимость справедливого и эффективного с точки зрения затрат разрешения спора (ЮНСИТРАЛ. Комментарии по организации арбитражного разбирательства. ООН. Вена. 1996. С. 2).

разрешению спора по существу и которое они вправе определить, если не оговорили этого в контракте при заключении самой международной сделки, в выборе арбитров, не будучи ограниченными ни их национальной принадлежностью, ни профессиональной ориентацией, в выборе языка, на котором будет вестись разбирательство, места, где будут проходить слушания, а также возможностей влиять в целом на производство по делу в рамках арбитража. Еще одним преимуществом арбитража является окончательность вынесенного решения (*res judicata*), которое, как правило, не подлежит обжалованию. Серьезной проблемой в плане реального достижения результатов предъявления исковых требований в государственных судах выступает отсутствие определенности в перспективах принудительного исполнения в конкретной стране вынесенного в иностранном государстве судебного решения. Это возможно при наличии двустороннего или многостороннего договора. Такого универсального многостороннего договора, насчитывающего значительное число участников, в настоящее время нет: Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г. объединяет 28 государств и решает только проблемы доступа иностранцев к правосудию за рубежом⁵⁸, выполнения поручений иностранных судов и оказания правовой помощи, но не вопрос принудительного исполнения судебных иностранных решений. Региональные документы — Брюссельская (1968 г.) или Луганская (1988 г.) конвенции о юрисдикции, признании и исполнении иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам соответственно стран-участниц ЕС и ЕАСТ, Гагская конвенция о признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам 1971 г. или Эр-Риядская Арабская конвенция о сотрудничестве по судебным вопросам от 6 апреля 1983 г., Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. или Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств-участников Содружества от 6 марта 1998 г., стран СНГ, наконец, Договор Организации по гармонизации предпринимательского права в Африке от 17 октября 1993 г., объединяющий франкоязычные страны африканского континента и предусматривающий в известных пределах не только принудительное исполнение иностранных судебных решений, но также и контроль государственных судов за исполнением арбитражных решений⁵⁹, и др. — не могут дать соответствующего эффекта в рассматриваемых целях ввиду ограниченности территориального пространства их действия в каждом конкретном случае.

В области же исполнения иностранных арбитражных решений документ подобного рода, который подписали более 120 государств мира, имеется. Это — Нью-Йоркская конвенция от 10 июня 1958 г.⁶⁰

В области признания и исполнения иностранных арбитражных решений, помимо универсального соглашения, каковым является Нью-Йоркская конвенция 1958 г., на региональном уровне также существуют аналогичные по предмету международные договоры: Межамериканская

⁵⁸ См. также Гагскую конвенцию об облегчении доступа к правосудию за границей 1980 г.

⁵⁹ Договор Организации по гармонизации предпринимательского права стран Африки от 17 октября 1993 г. (Traité OHADA, далее — «Договор ОХАДА») подписан в Порт-Луисе (Маврикий) 14 государствами «французской Африки»: Бенином, Буркина-Фасо, Габоном, Камеруном, Коморскими островами, Конго, Кот-д-Ивуар, Мали, Нигером, Сенегалом, Того, Центрально-Африканской Республикой, Чадом и Экваториальной Гвинеей. В нем предусматривается ряд специфических мер по принудительному исполнению судебных и арбитражных решений его участников.

⁶⁰ По состоянию на 25 мая 1998 г. подписали, присоединились и ратифицировали Конвенцию 116 государств (см.: Статус конвенций. Организация Объединенных Наций. Distr. General A/C.9/449, 27 May 1998. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Тридцать первая сессия. Нью-Йорк, 1 — 12 июня 1998 г.). На 23 сентября 1999 г. общее количество подписавших Нью-Йоркскую конвенцию стран равнялось 121, последним из подписавших 25 февраля 1999 г. данный документ без оговорок был Оман (см.: Stockholm Arbitration Newsletter. 1999, № 1).

конвенция, заключенная в Монтевидео, об экстерриториальной силе иностранных арбитражных решений от 8 мая 1979 г., дополнившая Межамериканскую конвенцию о международном коммерческом арбитраже от 30 января 1975 г., подписанную в Панаме, Конвенция Лиги Арабских Государств об исполнении иностранных судебных и арбитражных решений от 14 сентября 1952 г., Арабская Амманская конвенция о коммерческом арбитраже от 14 апреля 1987 г., а также, как следует из ранее сказанного, упомянутый Договор ОХАДА 1993 г. (подробнее о них см. далее). В данном случае небесполезно подчеркнуть, что в юридическом плане арбитражное решение является частью правопорядка соответствующего государства (именно того, в рамках территориальной юрисдикции которого оно вынесено). Вследствие этого урегулирование признания иностранного арбитражного решения в международно-правовом договоре выступало единственно возможным способом. По выражению известного отечественного исследователя арбитража А.Д. Кейлиа, «два основных вопроса составили предмет таких международных соглашений: во-первых, вопрос о международно-правовом признании юридической силы арбитражных соглашений и, во-вторых, вопрос о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений»⁶¹. Таким образом, доступность исполнения в иностранном государстве арбитражного решения, обеспечиваемого многосторонними и двусторонними договорами, в свою очередь является фактором, который стимулирует обращение к данному средству разбирательства споров, возникающих в международной сфере.

Особенности международного коммерческого арбитража проявляются, помимо упомянутого, в субъектном составе спорного правоотношения, а также изъятии его из-под компетенции государственных судов. Прежде всего спорящими сторонами (или одной из сторон) в международном коммерческом арбитраже являются частные лица (физические и/или юридические). Здесь вместе с тем возможны и так называемые «диагональные» отношения, т.е. одной из сторон может быть и государство. При этом другой стороной, во-первых, обязательно будет частное лицо, и, во-вторых, предмет спора непременно вытекает из частно-правовых отношений. Так, например, в качестве «диагональных» отношений будет квалифицироваться спор между инвестором (частным лицом) и государством, в экономику которого этот инвестор производит вложения. Подобного рода спорам посвящен специальный международно-правовой акт — Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и национальными субъектами других государств от 18 марта 1965 г.⁶²

Основное принципиальное свойство арбитража заключается в том, что это, как следует из сказанного, — *негосударственный (третейский) суд, общественный орган*. Примечательны в этом смысле формулировки нормативных актов. Так, Закон Эстонской Республики 1991 г. об Арбитражном суде ТПП Эстонии прямо закрепляет: «Арбитражный суд является негосударственным институтом» (ст. 1). В том же ключе сконструированы и положения монгольского Закона о внешнеторговом арбитраже 1995 г.: «Внешнеторговым арбитражем» является негосударственное и не имеющее целью извлечение прибыли образование, уполномоченное на разбирательство и разрешение определяемых настоящим законом споров (ст. 3).

Основным содержанием и главным последствием юридического характера передачи спора на арбитраж является его изъятие из компетенции государственных судебных учреждений. В силу этого судебный орган, принявший иск к рассмотрению, обнаружив, что имеется арбитражное соглашение о передаче спора на разрешение третейского (арбитражного) суда, как правило, обязан прекратить производство. Здесь действует известный принцип *lis alibi pendens* (подробнее об этом см. далее и в разделе «Международный гражданский процесс»).

⁶¹ Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. III. Арбитраж. М., 1961. С. 87.

⁶² Поскольку данная Конвенция по-разному именуется в отечественной литературе по МЧП, целесообразно привести ее точное название на английском языке: «Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States». Она вступила в силу 14 декабря 1966 г., а с 16 июня 1992 г. ее участницей является и Россия.

Небезынтересно напомнить, что в период реформирования во Франции процессуального законодательства в 1980 — 1981 гг., в большей мере, чем ранее, ответившего на потребности легального закрепления в законодательстве института международного коммерческого арбитража, в первые же годы после принятия соответствующих декретов и позднейшего включения их норм во французский ГПК 1806 г., судебная практика без колебаний подтвердила следование этому принципу. Одним из первых свидетельств подобного рода было решение торгового суда Парижа от 23 ноября 1981 г. по делу № 81/ 11788 между французской и швейцарской фирмами, в котором ставился вопрос о признании оговорки контракта, предусматривавшей разрешение споров между сторонами во Внешнеторговой арбитражной комиссии при ТПП СССР в Москве. Данная оговорка была зафиксирована в телексе о подтверждении сделки, что отвечало, таким образом, требованиям письменной формы, установленным от 1443 ГПК (тогда — декретом 14 мая 1980 г., который вступил в силу 14 октября 1980 г.). В результате суд объявил себя некомпетентным рассматривать данный спор по существу.

В Швейцарии согласно Закону о международном частном праве в главе, посвященной международной компетенции арбитража, устанавливается, что ее положения действуют в отношении арбитражей в этой стране, если при заключении арбитражного соглашения хотя бы одна из сторон не имела в Швейцарии своего местожительства или обычного местопребывания. Тем не менее положения данной главы не действуют, если стороны письменно исключили ее действие и согласовали исключительное применение кантональных норм о подсудности (ст. 176)⁶³.

Арбитражные (третейские) суды создаются большей частью при крупных объединениях (торговых и торгово-промышленных палатах, биржах, ассоциациях банков, страховщиков, судовладельцев и т.д.). Несмотря на то, что иногда такие объединения предпринимателей выходят за национальные границы и представляют собой международные неправительственные организации, при которых создаются постоянно действующие арбитражные институты, при всем необходимом учете интернациональности спора, передаваемого на их рассмотрение, следует тем не менее отдавать себе отчет в том, что в большинстве случаев по сути речь идет о национальных институциональных органах, т.е. арбитраже того государства, в котором данный орган находится. Скажем, Третейский суд при Гдыньской федерации по торговле шерстью, Арбитражный суд Бременской хлопковой биржи, Международный арбитражный суд при Международной торговой палате в Париже, международный арбитражный суд Федеральной палаты экономики г. Вены, Арбитраж при Объединении страховщиков Ллойда — международные по содержанию, но национальные по форме арбитражные институты. В этой связи подчеркнем, что термин «международный», присутствующий в выражении «международный коммерческий (торговый) арбитраж», — понятие весьма условное. Его значение во многом совпадает по содержанию с тем, что имеется в виду под элементом «международный» в категории «международное частное право».

При этом, однако, невозможно не учесть следующих обстоятельств. В современном мире центры арбитражного разбирательства частно-правовых споров нередко возникают и в недрах собственно международных (межгосударственных) организаций (как, например, Комитет по разрешению частных коммерческих споров НАФТА (Северо-Американской Ассоциации

⁶³ Интересно сравнить положения упомянутого Закона и нормы швейцарской Межкантональной конвенции об арбитраже от 27 марта — 29 августа 1969 г., игравшей роль основного источника права в данной стране на момент ее подписания кантонами, в том, что касается внутригосударственного регулирования арбитража на федеральном уровне. Так, в ст. 1 говорится, что Конвенция применяется к любому разбирательству в арбитражном суде, местопребывание которого находится в одном из кантонов, ставшем участником данного соглашения. Этот документ, однако, не затрагивает применения правил об арбитраже, касающихся частных или публичных институций либо арбитражных оговорок или условий, в той мере, в какой они не противоречат его императивным нормам.

свободной торговли — межправительственной организации, включающей США, Канаду и Мексику). В числе наиболее, как представляется, значимых — МЦУИС/ИКСИД (ICSID), созданный в силу Вашингтонской конвенции 1965 г. орган по рассмотрению арбитражным путем инвестиционных споров с участием государств гражданско-правовых субъектов (подробнее см. о нем далее), Арбитражный центр ВОИС, учрежденный в 1994 г. в целях разбирательства споров в области интеллектуальной собственности, с которым ныне связываются перспективы специализации рассмотрения споров в связи с использованием глобальных сетей информации, в частности Интернет. Трудно отрицать соответствующую правосубъектность таких органов, если они создаются государствами в качестве международно-правовых институций. Вместе с тем, как всякие международные организации, даже будучи межгосударственными, они имеют на территории государства своего официального местопребывания статус национального юридического лица этой страны. Кроме того, вне зависимости от характера собственной правосубъектности, подобные органы сами не разрешают споров, а являются институтами, обеспечивающими или содействующими организации третейского суда и арбитражному разбирательству как таковому.

Арбитражное разбирательство основано на добровольном соглашении сторон о передаче в арбитраж спора, о чем специально пойдет речь ниже. Следовательно, в качестве главной правовой предпосылки арбитража выступает арбитражное соглашение. Суть юридического содержания арбитража как такового, складывающегося из арбитражного соглашения и арбитражного разбирательства, составляет изъятие спора из-под юрисдикции государственных судов соответствующих стран, к которым относятся стороны, а также государства места проведения арбитража.

Правовые основы современной регламентации международного коммерческого арбитража. В правовом отношении торговый (внешнеторговый, или международный коммерческий) арбитраж подчиняется в современном мире воздействию двух элементов: национально-правового и международно-правового регулирования.

Национально-правовая сфера регулирования международного торгового арбитража в подавляющем большинстве государств представляет собой регламентацию его с помощью специальных актов — законов об арбитраже. Значительную часть таких актов образуют национально-правовые документы, принятые на основе Типового закона о международном коммерческом арбитраже ЮНСИТРАЛ, разработанного в 1985 г.⁶⁴ и предложенного для руководства и следования ему при подготовке различными странами собственного законодательства в этой области⁶⁵. Достаточно сказать, что, согласно данным Секретариата ООН, Австралия, Болгария, Венгрия, Гватемала, Германия, Зимбабве, Египет, Иран, Канада, Кипр, Литва, Мальта, Мексика, Нигерия, Новая Зеландия, Перу, Российская Федерация, Сингапур, Специальный административный район Гонконг, Тунис, Украина Финляндия, Шотландия, Шри-Ланка, пять штатов Соединенных Штатов Америки (Калифорния, Коннектикут, Орегон, Техас и Иллинойс)⁶⁶, а также Молдова, Эстония и др. приняли свое национальное законодательство, основываясь на содержании Типового закона. Такие государства, как Великобритания, Индия,

⁶⁴ См.: Resolution of GA of UN on Model Law on International Commercial Arbitration. 40/72, December 11, 1985. G.R.O.R. Suppl. Vol. XI, 1986.

⁶⁵ Попытки по осуществлению прямой унификации национально-правовых норм в области арбитража посредством разработки и принятия международного договора предпринимались международными органами много раньше. 20 января 1966 г. в рамках Совета Европы была принята в Страсбурге Европейская конвенция, учреждающая Единообразный закон об арбитраже, которая так и не вступила в силу. В числе немногих, кто ратифицировал ее, были Австрия и Бельгия. Последняя является единственной страной, инкорпорировавшей Единообразный закон в свое национальное право.

⁶⁶ См.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М., 2000. С. 10; International Commercial Arbitration Resources in print and Electronic Format. Updated as of 4 February 2000. 22.03.2000.

Швеция, Монголия в 1995 — 1999 гг. также обновили свое законодательство об арбитраже. Хотя оно и не во всем совпадает с единообразными нормами Типового закона, в определенной части некоторых из них решения обладают сходством (например, в вопросе обязательности письменной формы арбитражного соглашения или независимости арбитражного соглашения от основного контракта, частью которого оно является). Ряд названных актов прямо указывает в своих текстах на обусловленность присутствующего в них регулирования стремлением к достижению единообразия и связанностью с модельными разработками ЮНСИТРАЛ не только применительно к законотворчеству в области международного коммерческого арбитража, но также и в сфере внутреннего арбитража. Таково содержание преамбулы вводной части индийского закона.

Особо следует отметить, что иногда сочетается действие новых и старых актов. В частности, английский Закон 1996 г. отнюдь не отменил в целом Закон об арбитраже 1950 г.⁶⁷, в результате чего некоторые его разделы продолжают действовать⁶⁸.

В *Италии* Законом № 25 от 5 января 1994 г. в дополнение к существовавшему Закону № 28 от 9 февраля 1983 г., как отмечают специалисты, была поставлена последняя точка в приближении этой страны «к переднему краю международного коммерческого арбитража»⁶⁹. В ГПК Италии 1940 г. имелось несколько статей (806 — 831), подвергшихся постепенным изменениям и дополнениям, которые требовались приведением в соответствие существовавшего на конкретный момент правового регулирования назначению арбитража в условиях развитой экономики.

Новый закон, вступивший в силу с 17 апреля 1994 г., поставил перед собой три цели: 1) установить развернутую систему договорного арбитража («arbitrato rituale» — «формального арбитража», согласно терминологии ГПК Италии⁷⁰); 2) разработать правовые нормы, которые сделали бы Италию более привлекательной в качестве места проведения арбитража; 3) привести в соответствие итальянское законодательство с ее обязательствами по международным договорам. Эти цели, распространяясь на все стадии арбитражного разбирательства, включая и арбитражное соглашение, были достигнуты Законом № 25.

Среди ведущих стран Европы *Германия* также представляет интересный образец правового развития с точки зрения поступательного решения проблем международного торгового арбитража, поскольку Германский устав гражданского судопроизводства (УГС) (*Zivilprozeßordnung* — *ZPO*) 1877 г., содержащий нормы об арбитраже (ст. 1025 — 1048), не пересматривался в течение многих десятилетий, а в 90-х гг. XX века подвергся реформированию именно в этой области. К примеру, одно из последних изменений относилось к 1986 г., в силу которого уставлялось, что если арбитраж состоит из трех арбитров и один из них не желает или не может подписать решение, он может считаться отказавшимся от своего права подписи в случае, когда председатель состава делает пометку об этом в конце решения.

Право Германии не следует разделению понятий «внешнеторгового», или международного коммерческого, и «внутреннего», «национального» арбитража. В соответствии со ст. 92 Основного закона (Конституции) ФРГ граждане и организации при заключении договора имеют право наряду с разрешением споров в государственных судах обращаться в третейские суды, отказавшись, таким образом, от гарантированной ст. 101 Конституции возможности рассмотрения спора государственным судом. Специфической особенностью германского права в этом плане были положения ст. 1027 УГС, согласно которым арбитражное соглашение должно быть заключено в форме отдельного документа, не содержащего иных соглашений. Однако подобное

⁶⁷ Так, отменена Часть 1, ст. 42 (3).

⁶⁸ Полной отмене в Великобритании вследствие издания Закона 1996 г. подверглись, однако, следующие акты об арбитраже: Акт об арбитраже Северной Ирландии 1937 г., Акт об арбитраже 1975 г., Закон об арбитражном соглашении в потребительской сделке, Акт об арбитраже 1979 г.

⁶⁹ См.: *Morero Renzo*). *The New Italian Law on Domestic and International Arbitration* // *The ICC International Court of Arbitration Bulletin. International Commercial Arbitration in Europe. Special Supplement. ICC International Court of Arbitration. P., 1994. P. 69.*

⁷⁰ Вследствие произошедших законодательных изменений в Италии границы противопоставления «формального» и «неформального» арбитража несколько стираются.

положение не применялось, если это касалось соглашения между коммерсантами и иными субъектами предпринимательских отношений. Арбитражное соглашение, при условии, что оно содержится в контракте, разделяло судьбу основного договора, если иное не оговорено особо. В соответствии с практикой Верховного Суда ФРГ стороны могли также уполномочить арбитражный суд разрешить главный вопрос о действительности арбитражного соглашения. Вместе с тем такое уполномочение должно было быть выражено явным образом. Очевидно, что все это в совокупности в немалой степени определяло необходимость принятия новых норм в рассматриваемой области в этой стране.

Реформа законодательства об арбитраже проведена в ФРГ относительно недавно — в конце 1997 г. принят новый закон, базирующийся на Типовом законе ЮНСИТРАЛ и отвечающий современным стандартам в рассматриваемой сфере. Он включен в качестве «Десятой части» в УГС 1877 г. Характерной особенностью нового немецкого регулирования, свойственной, впрочем, в целом мировым тенденциям в развитии арбитража, является наличие положений, допускающих широкую автономию воли сторон. Новое регулирование в области арбитража ФРГ восприняло территориальный принцип, свойственный Типовому закону, т.е. процессуальные нормы (положения десятой части УГС) применяются тогда, когда местом проведения арбитража является Германия (абз. 1 ст. 1025 УГС). Если же такое место не определено, то компетенцией решать некоторые вопросы, связанные с проведением арбитража и предусмотренные законом (в частности, назначения и отзыва арбитров), обладают в соответствии с гражданско-процессуальным правом немецкие государственные суды при условии, что истец или ответчик имеют постоянное местопребывание в ФРГ. Действующими в настоящее время нормами предусматривается письменная форма арбитражного соглашения, однако отсутствие письменного соглашения не влечет его недействительность, если обе стороны действуют в соответствии с ним. Обязательным требованием закона, предъявляемым им к третейскому разбирательству, выступает характер спора. Статья 1030 УГС устанавливает, что спор подлежит рассмотрению арбитражем, если он является имущественным, т.е. таким, по которому сторона может получить возмещение. Главным критерием в этих целях служит правомочие стороны распорядиться предметом спора. Помимо этого, действительность арбитражного соглашения будет зависеть от конкретизации правоотношения, к которому относится соглашение о третейском разбирательстве, — ее отсутствие сделает соглашение сторон о третейском рассмотрении спора недействительным. В случаях наличия арбитражной оговорки в контракте, если иск подается в государственный суд, последний, согласно ст. 1032 УГС, на основании возражений ответчика, сделанных до первого заявления по существу спора, обязан отклонить иск, если не найдет, что оговорка не соответствует закону или является неисполнимой.

Ныне действующее в ФРГ право позволяет арбитражному суду самому решить вопрос о своей компетенции в отношении разбирательства конкретного разногласия между гражданско-правовыми субъектами (*Kompetenz — Kompetenz*), в то время как в предшествующей практике этот вопрос долгое время был спорным. Главным аргументом против этого выступало предположение, что арбитражный суд получает возможность решать даже те вопросы, которые стороны не передавали на его рассмотрение, особенно в случаях, когда арбитражная оговорка касается лишь части договорных условий, а другие его положения ею не затрагиваются и должны, следовательно, рассматриваться судом государственным⁷¹. В ст. 1040 УГС прямо предусматривается право третейского суда определить свою компетенцию. Иной подход означал бы необходимость переноса в случае сомнений в подведомственности спора третейскому суду спорного вопроса в государственный суд, вследствие чего закономерно должна была бы быть отмененной арбитражная оговорка (арбитражное соглашение), что противоречит как целям развития международного коммерческого арбитража в целом как современного института

⁷¹ См.: Heiermann W. Die Kompetenz — Kompetenz der Schiedsgerichte und die Einrede des Schiedsvertrags // Festschrift für Ottoarndt Glossner zum 70. Geburtstag. 3. 131; Амвросов А. Коммерческий арбитраж в Германии // Хозяйство и право. Приложение к № 1. Январь 2000. С. 39 — 40.

международной торговли, так и заинтересованности самих сторон в компетентном, эффективном и скорейшем разрешении их спора.

В том, что касается применимого материального права, действующее законодательство ФРГ признает возможность сторонам самим определить его. Однако при отсутствии выбора сторон арбитражный суд должен применить правопорядок, с которым существо спора имеет наиболее тесную связь. Основания для отмены арбитражного решения совпадают с таковыми, указанными в Типовом законе. Ходатайство об отмене решения должно быть заявлено в течение 3 месяцев. Оспаривание арбитражного решения не прекращает действительности арбитражного соглашения⁷².

В Германии, как в любой другой стране, имеющей интенсивно развивающиеся масштабные внешние связи с другими государствами, существуют органы институционального арбитража. К ним относится прежде всего Немецкая институция по арбитражу (DIS — Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.v.), созданная в результате слияния в 1992 г. двух организаций — Немецкого комитета по арбитражу и Немецкого института арбитража. Даже в тех случаях, когда контрактом между сторонами не предусматривается разрешение спора в Немецкой институции по арбитражу, содействие этого органа, как правило, востребовано, особенно в связи с запросами об информации относительно правового положения в странах Восточной Европы, получения справок иного характера, ведения документации, а также технической помощи⁷³.

В США национально-правовое регулирование отношений в связи с третейским разбирательством споров основано на Федеральном законе об арбитраже 1925 г., законах штатов, специально посвященных данной сфере, а также судебных прецедентах. Последним из штатов, принявших в 1998 г. году отдельный акт по арбитражу, воспринявший модели Типового закона о международном коммерческом арбитраже ЮНСИТРАЛ, был штат Иллинойс. Федеральное законодательство регламентирует вопросы, относящиеся к юрисдикции США как федерации, в том числе к арбитражным процедурам в области торгового мореплавания и контроля торговых связей с иностранными государствами. Арбитражное же законодательство и судебная практика штатов практически не затрагивают сферу международной торговли, кроме отдельных аспектов отношений, связанных с исполнением решений третейских судов. В США, как и в других странах, выделяются споры, подлежащие разрешению только государственным судом, и таковые, могущие быть переданными в третейский суд. Скажем, типичным примером дел, которые не могут быть в США предметом рассмотрения арбитражем, являются споры, возникающие из отношений собственности корпоративных ценных бумаг, поскольку это входит в исключительную компетенцию государственных судов. В соответствии с этим уставы самих третейских судов содержат ограничения на рассмотрение отдельных категорий споров. Например, п. «е» правила 600 Устава Нью-Йоркской фондовой биржи предусматривает, что не могут быть предметом арбитражного разбирательства иски, поданные владельцами корпоративных ценных бумаг. Пункт «i» упомянутого правила исключает также (в силу действия публичных интересов) передачу на арбитраж коллективных (групповых) исков.

В то же время именно третейский суд обычно компетентен для целей разбирательства разногласий, возникающих из нарушения гражданско-правовых договоров и деликтных отношений с ценой иска менее 10 000 долл. США, не отнесенных к обязательной юрисдикции государственных судов.

Характеризуя нынешнее состояние дел в данной юрисдикции в области разрешения коммерческих споров, в том числе и касающихся международных хозяйственных связей, нельзя не упомянуть о существовании так называемых «альтернативных средств» (alternative dispute resolution — ADR), концепции обращения к которым получили особенное распространение именно в Соединенных Штатах. Однако однозначного представления о том, что включается в это

⁷² См.: Bredow J. Arbitration in Germany after Reunification. // International Commercial Arbitration in Europe. Special Supplement. The ICC International Court of Arbitration Bulletin. P., 1994, November. P. 64 — 68.

⁷³ См.: *Амеросова*. Указ. соч. С. 34 — 42.

понятие, ни доктрина, ни практика не выработали. К ADR одни относят традиционные несудебные методы урегулирования гражданско-правовых споров (арбитраж, посредничество, переговоры), другие — любые частные средства, возникшие в противовес публичному порядку разрешения споров, вследствие чего под «альтернативными» подразумеваются избираемые сторонами возможности частного урегулирования (в том числе и арбитраж)⁷⁴ стоящие за рамками судебных, третьи — комбинированные варианты основных «альтернативных» и судебных средств, квалифицируемые как «комплексные» и образующие новые формы, известные как mini-trial («мини-суд»), в которых отражаются потребности совершенствования альтернативных систем разрешения конфликтных ситуаций между субъектами частного права. Mini-trial наиболее часто используется для разрешения споров с участием корпораций, в делах со сложным фактическим правовым составом и считается успешной ввиду включения в процедуры элементов посредничества, частичной состязательности и арбитража⁷⁵. Некоторые американские авторы усматривают в данной процедуре сходство с судебной состязательностью, из-за чего, собственно говоря, именно компонент «trial», означающий процесс разбирательства дела по существу в суде первой инстанции, включен в ее наименование⁷⁶. Суть данной формы состоит в том, что имеют место встречи юристов, представляющих стороны, которые излагают в состязательной манере свои позиции по спору перед коллегией, сформированной из руководителей самого высокого ранга каждого из субъектов спора и нейтрального независимого лица-консультанта, избранного ими для урегулирования разногласия. Порядок мини-разбирательства варьируется в зависимости от характера спора и договоренности сторон. Американская арбитражная ассоциация разработала типовые правила его проведения (Mini-trial Procedures)⁷⁷, которыми могут руководствоваться стороны. В основе mini-trial также, как и арбитража, посредничества и согласительных процедур, лежит добровольность. Не существует каких-либо актов, судебных правил, обязывающих его использовать. Соглашение о мини-разбирательстве может быть заключено в отдельном документе или в виде оговорки в контракте.

Ныне весьма известным является деление ADR на три основных вида: 1) переговоры (negotiation) — урегулирование спора непосредственно сторонами без участия третьих лиц; 2) посредничество (mediation) — урегулирование спора с помощью независимого нейтрального лица (посредника), который способствует достижению сторонами соглашения и 3) арбитраж (arbitration) — разрешение спора с помощью независимого нейтрального лица (арбитра), который выносит обязательное для сторон решение⁷⁸. В последнее время распространенной стала форма

⁷⁴ Американские юристы насчитывают около двадцати различных процедур урегулирования споров. (см.: *Arnold T. Why ADR // Alternative Dispute Resolution: How to use it to Your Advantage. ALI — ABA course of study. 1996. P. 19.*

⁷⁵ Подробнее об этом см.; *Носырева Е.И. Альтернативные средства урегулирования споров в США // Хозяйство и право. 1998. № 1. С. 90 — 94; Носырева Е.И. Альтернативы среди альтернатив: еще раз об опыте США в разрешении гражданско-правовых споров // Хозяйство и право. Приложение к № 1. Январь 2000. С. 56 — 57; Коммерческий арбитраж в США // Хозяйство и право. 1998. № 11. С. 109 — 114.*

⁷⁶ *Nolan-Haley J. Alternative Dispute Resolution in a nutshell. West Publishing Co. 1992. P. 192; Chermick R. Dispute Resolution Alternatives. Using ADR Effectively In-House and the Law Finn. Practicing Law Institute. 1994. P. 17.*

⁷⁷ Концепция mini-trial не чужда и континентальному праву. Так, Торговая палата в Цюрихе разработала и предложила для применения процессуальные правила, именуемые «The Zurich Mini-Trial Procedure», принятые 5 октября 1985 г. Согласно им процедуры осуществляются тремя лицами, назначаемыми Торговой палатой г. Цюриха. Председательствующим является независимое лицо (обычно юрист), остальные избираются из числа ведущих менеджеров, по одному от предприятия каждой стороны в договоре (см.: *Тынель А., Функ Я., Хвалец В. Курс международного торгового права. Мн., 2000. С. 682.*

⁷⁸ См. подробнее об этом: *Носырева Е.И. Альтернативные средства урегулирования споров в США // Хозяйство и право. 1998. № 1. С. 91 — 92.*

«посредничество-арбитраж» (med-arb)), основным содержанием которой выступает комбинирование процедур: если урегулирование с помощью посредника не достигает результата, тогда то же лицо — посредник-арбитр, — имеющее соответствующие полномочия, разрешает спор в порядке арбитража. Данное средство имеет свои разновидности, одной из которых выступает процедура MEDALOA (Mediation and Last Offer Arbitration) (буквально: «посредничество и последнее арбитражное предложение»). Она также состоит из двух стадий: посредничества и арбитража, хотя и сопровождается рядом особенностей. В частности, каждая сторона представляет посреднику-арбитру (либо вновь избранному арбитру, что не возбраняется) наиболее полную аргументации своей позиции; каждая сторона готовит письменное последнее предложение об окончательном урегулировании спора (в виде проекта решения); арбитр выбирает наиболее обоснованное, справедливое с его точки зрения, предложение и оформляет его как свое собственное решение, подлежащее принудительному исполнению⁷⁹.

При оценке места и значения арбитража в США, в том числе внешнеторгового (международного коммерческого), в отечественной юридической литературе ранее констатировалось, что в этой стране «принцип признания юридической силы арбитражных соглашений лишь с трудом пробивает себе путь»⁸⁰. Ныне же наличие разветвленной системы альтернативных средств разрешения споров, в том числе зачастую комбинируемых именно с арбитражем объективно отражает ту роль, которую он в целом играет в этой стране.

В том, что касается главного вопроса рассмотрения споров арбитражным путем в рамках международного коммерческого арбитража, то в США как стране-участнице Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений признаются и исполняются иностранные решения третейских судов. В этом плане внутригосударственные процедуры по исполнению базируются на нормах федеральных правил гражданского процесса (Federal Rules of Civil Procedure).

Вместе с тем следует обратить внимание на одно немаловажное порою для исхода существа дела обстоятельство — возможности обращения к обеспечительным мерам, налагаемым третейскими судами в отношении имущества либо документов ответчика или третьих лиц, которые находятся на территории США, в предварительном или промежуточном порядке. В большинстве промышленно развитых государств мира такая практика поддержки процедур третейских судов является прочно укоренившейся и весьма устойчивой. Более того, в Германии, Франции, Великобритании предоставление судам полномочий по обеспечительным мерам по искам, рассматриваемым в порядке арбитража, закреплено нормативно (ст. 1033 УГС ФРГ, ст. 38, 42 — 45 английского Акта об арбитраже 1996 г.). В Соединенных Штатах обеспечительные меры, по свидетельству американских авторов, менее доступны, чем в других странах. Это связано с тем, что отдельные суды поддерживают не совсем обычное толкование п. 3 ст. II Нью-Йоркской конвенции, которая устанавливает, что суд договаривающегося государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили арбитражное соглашение, предусмотренное статьей II, должен направить стороны в арбитраж. Суды штатов Пенсильвания, Нью-Джерси, Делавэр, Виргинских островов, Нью-Йорк, Виргиния, Северная и Южная Каролина, Мэриленд и Западная Виргиния исходят из буквальной трактовки текста упомянутого пункта данной статьи Конвенции и применяют ее узко ограничительно, т.е. в случаях, когда в силу наличия арбитражного соглашения между сторонами необходимо направить их в арбитраж, стремясь тем самым полностью вывести из подсудности государственных судов дела, подпадающие под действие Нью-Йоркской конвенции. В то же время ряд судов других штатов (Калифорнии, Массачусетса, Теннесси) полагают, что федеральный Закон об арбитраже не препятствует принятию обеспечительных мер внутри страны, требующихся в ходе арбитражных процедур, и что его нормы не отличаются от содержания положений п. 3 ст. II Нью-Йоркской конвенции. В итоге, пока высшие инстанции государственного суда в США (Верховный суд) не

⁷⁹ См.: *Носырева Е.И.* Альтернативы среди альтернатив: еще раз об опыте США в разрешении гражданско-правовых споров... С. 60.

⁸⁰ См., например: *Богуславский М.М.* Международное частное право. М., 1994. С. 395.

выработают единообразный подход к решению указанного вопроса, применимость обеспечительных мер на территории США будет зависеть от позиции конкретного суда того или иного штата, в который подано ходатайство⁸¹.

В современных условиях исполнение в США иностранных решений третейских судов не встречает особых трудностей. Американские исследователи данной сферы подчеркивают, в частности, что суды США в целом очень узко истолковывают ссылку защиты против принудительного исполнения на нарушение публичного порядка. Правило, которому следует практика, предусматривает, что отказ в исполнении иностранного арбитражного решения по мотиву противоречия публичному порядку может быть постановлен только тогда, когда исполнение нарушает самые основные принципы морали и справедливости штата, в котором предполагается исполнение.

Например, федеральный окружной суд США отклонил ходатайство об отказе по основанию противоречия публичному порядку в исполнении решения МКАС при ТПП РФ, вынесенного в пользу российского юридического лица против американской корпорации на сумму 200 млн. долл. США. Американская сторона заявила, что имеет доказательства коррумпированности МКАС и поэтому исполнение этого решения будет противоречить публичному порядку штата. Суд постановил, что сторона потеряла право ссылаться на указанные обстоятельства, поскольку ни разу не ставила вопрос таким образом в ходе третейского разбирательства. Решение МАКС вследствие этого было исполнено⁸².

Арбитраж в ЕС. Хотя Римский договор от 25 июня 1957 г., учреждавший Европейское экономическое сообщество, исходил из признания арбитража как такового, данный аспект получил в нем лишь частичное отражение. Помимо ст. 181 и 182, касающихся юрисдикции Суда Европейских сообществ, в отношении арбитражных соглашений единственно более или менее значимым положением, содержащимся в Договоре, выступает ст. 220, которая включает арбитраж в число задач, подлежащих решению странами-членами: «Государства-участники будут проводить по мере необходимости переговоры друг с другом в целях обеспечения в интересах своих граждан:... упрощения формальностей, требующихся для взаимного признания и приведения в исполнение решений судов и трибуналов, а также арбитражных решений». С точки зрения ретроспективной оценки приведенных положений и практики, указание «по мере необходимости» довольно точно выражает позицию Сообщества, которую оно заняло в отношении всех вопросов арбитража вплоть до настоящего времени. По мнению специалистов, исследовавших эту проблему, «Сообщество действительно адекватным этим формулировкам образом воспринимало их как фиксирование субсидиарного начала — принципа, согласно которому ЕЭС предпринимает соответствующие действия только и постольку, поскольку на уровне Сообщества поставленные цели достигаются более успешно, чем с помощью усилий стран-членов. Маастрихтский договор, вступивший в силу с 1 ноября 1993 г., закрепил этот принцип как один из существенных факторов, обеспечивающих регулирование взаимодействия между Сообществом и национальными институтами»⁸³. Статья 3В Раздела II Договора, изменяющего договор о ЕЭС, предусматривает: «Сообщество будет действовать в пределах полномочий, предоставленных ему Договором, и устанавливаемых в нем целей». В тех областях, которые не включаются в его исключительную компетенцию, Сообщество предпринимает действия в соответствии с принципом субсидиарности в той мере и постольку, в какой и

⁸¹ См. в этой связи: Хендрикс Гленн П. Американская правовая помощь по экономическим спорам, разрешаемым судами и третейскими судами // Библиотечка журнала «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам (Документы и материалы). Специальное приложение к № 3. Март, 1999. С. 32 — 40.

⁸² Хендрикс Гленн П. Американская правовая помощь... С. 38.

⁸³ Bourque J.-F. The Legal Framework of Arbitration in the European Union // International Commercial Arbitration in Europe The ICC International Court of Arbitration Bulletin. Special Supplement. ICC Publication № 537. P., 1994, November. P. 8.

поскольку цели предполагаемых действий не могут быть эффективно достигнуты государствами-членами, но в силу масштабов или эффекта эвентуальной меры с большей результативности будут достигнуты Сообществом. Любое действие Сообщества не должно выходить за рамки того, что является необходимым для достижения целей Договора». Таким образом, для того чтобы понять, каковы все-таки правовые основы арбитража в рамках Европейского Союза, следует всесторонне исследовать положения международных договоров, связывающих страны Союза, обязательных для исполнения государствами-членами актов организации (ЕС), а также внутреннее законодательство его участников. Тем самым в известном смысле создаются «естественные» масштабы для выработки специфических норм, относящихся к арбитражу в рамках Союза, если указанное соответствует целям, установленным при его создании.

В сфере регулирования деятельности третейского суда, как и в других областях права ЕС, ключевое значение порою имеет категория «право Сообществ» и такая ее особая грань, как «наднациональный» или «транснациональный» характер публичного порядка права Сообществ, к которым зачастую вынужден обращаться арбитраж в странах ЕС при рассмотрении международных частноправовых споров. Исследователи подчеркивают, что когда арбитры трактуют в порядке урегулирования спора вопрос действия, скажем, антимонопольного законодательства в Европейских сообществах, практически в каждом случае стороны прибегают к положениям ст. 85 и 86 Римского договора в обоснование недействительности соответствующего контракта на основе принципа нарушения «публичного порядка Сообществ».

В деле № 7181 (1992), в которое были вовлечены стороны из государства-нечлена ЕС и государства-участника ЕС, истец (происходящий из страны-неучастницы ЕС) ссылаясь на нарушение антимонопольного законодательства Сообщества в связи с одним из положений контракта. Арбитраж, состоящий из 3 арбитров — граждан государств-участников ЕС, заседающий в Париже и применяющий бельгийское право, по своей инициативе рассмотрел вопрос о том, не нарушается ли право Сообщества другим положением контракта. В решении по спору в части применения ст. 85 Договора о создании Европейского экономического сообщества (Римского Договора 1957 г.) арбитражный суд констатировал следующее: «Из устных заявлений истца следует, что он не оспаривает действительность обязательства по ограничению конкурирующей деятельности, содержащемуся в ст. 1.6 соглашения, которая предусматривает отказ истца в течение срока действия договора от развертывания и развития альтернативных связей, что неизбежно влияет на конкуренцию в области производства данной продукции (компьютерных программ). В свете публично-правовой природы порядка, установленного ст. 85, арбитражный суд обязан *ex officio* рассмотреть вопрос о том, не охватывается ли ст. 1.6 контракта запретом на соглашения, ограничивающие конкуренцию»⁸⁴.

Необходимо заметить в этой связи, что арбитры ЕС в своих решениях традиционно признают, что арбитражный суд вправе поднять вопрос о соответствии контрактных условий положениям права ЕС, в том числе и в сфере антимонопольного законодательства, по своей инициативе, поскольку данные предписания образуют нормы публичного порядка и непосредственно применимы к регулированию контрактных обязательств сторон. Кроме того, через призму «права Сообществ» и оговорки о «публичном порядке Сообществ» третейские суды разрешают и вопрос о своей компетенции в случаях, когда стороны ссылаются на неподведомственность спора третейскому суду в силу действия императивных норм соответствующих национальных актов государств-членов. Причем иногда решение такого вопроса в свете положений «права ЕС» имеет место в третейском разбирательстве даже и в странах, не являющихся участницами ЕС.

В том же, что касается содержания понятия «право Сообществ» и проблемы применимого права, то порою они вызывают множество различных подходов при обосновании соответствующего вывода.

В частности, эта проблема стала в центр внимания арбитража при разрешении дела № 7319

⁸⁴ *Verbist H.* The Application of European Community Law in ICC Arbitrations // International Commercial Arbitration in Europe. Special Supplement. The ICC International Court of Arbitration Bulletin. November, 1994. P. 43.

(1992 г.), возникшего по иску из договора исключительного дистрибутирования товаров, содержавшего в арбитражной оговорке положение о том, что «соглашение будет подчиняться и толковаться в соответствии с правом и законоположениями, применяемыми к членам Европейского Экономического Сообщества». Истец ссылаясь на то, что стороны не избрали применимое национальное право, однако имели в виду передачу своих разногласий на арбитраж с целью их урегулирования в соответствии с международной системой правил, которая в принципе должна быть аналогичной *lex mercatoria*. Ответчик возражал на это, утверждая, что соглашение о применимом праве не определило его и тем самым стало бессмысленным. В свою очередь он полагал, что спорные отношения должны подчиняться ирландскому праву. В этом плане третейский суд указал на следующее: «Единоличный арбитр считает формулировки, отсылающие к праву Европейского Сообщества в случаях, когда оно применимо, включающими международные договоры Европейских Сообществ и производные акты органов Сообщества. Такая интерпретация предметна, даже если одна из сторон придерживается мнения, что не было необходимости ссылаться в арбитражном соглашении на право Европейского Сообщества по той причине, что в случаях, когда оно подлежит применению, оно обладает императивным действием, поскольку образует часть национального правопорядка каждого государства-участника. Тем не менее арбитр не считает наделенной смыслом остальную часть формулировок арбитражного соглашения, выходящую за рамки установленного выше. В частности, присутствующая в этой части соглашения редакция положений не подтверждает мнение истца о том, что имеется в виду ссылка на международно-правовые нормы или «принципы торговли», какими является *lex mercatoria*, либо общие принципы, разделяемые двенадцатью (число государств-участников на момент третейского разбирательства — Л.А.) участниками Европейских Сообществ. Если бы таковое было намерением сторон, они явным и соответствующим образом выразили бы свою волю, осуществив именно такую ссылку, как, например, в ст. 68 контракта о туннеле под проливом Ла-Манш, непосредственно указав на *lex mercatoria*. Однако это не было сделано, раз стороны не заменили исключение указаний на конкретный национальный правопорядок — ирландское или французское право — любой особо сформулированной отсылкой к подобному вненациональному праву». Истец далее основывался в своих утверждениях на том, что, устраняя регулирование посредством конкретного национального права, стороны тем самым подразумевали свое намерение подчинить регулирование вненациональной системе и исключить действие национального права. «Что касается данного аргумента, единоличный арбитр полагает, что стороны скорее не устраняли своим обоюдным согласием действие ирландских или французских внутрисударственных норм, а были не в состоянии достичь его применительно к выбору конкретного национального права». Арбитр признал, что в силу такого содержания отсылки к «праву и законоположениям, применимым к участникам Европейских Сообществ», которая не может пониматься как отсылка к *lex mercatoria*, а просто указывает, что стороны не достигли соглашения в отношении применения конкретного национального права, именно ему, арбитру, надлежит установить применимое право. После обращения к французским и ирландским коллизионным нормам он определил, что контракт регулируется ирландским правом.⁸⁵

В праве Сообщества регулирование отношений по арбитражу использует либо негативные конструкции и формы (например, Брюссельская конвенция 1968 г. подчеркивает, что в сферу ее действия не включается арбитраж), либо вводит подразумеваемые или попутные указания на арбитраж в число иных приводимых примеров (такова, скажем, директива Совета Министров № 93/13/ЕЭС от 5 апреля 1993 г. о неправомерных условиях потребительских сделок, в которой положения о юрисдикции именно государственных судов по спорам из потребительских отношений представляют собой одно из таких условий).

Завершая обзор национально-правовой основы регулирования международного коммерческого арбитража, остановимся кратко на состоянии дел в этой области в некоторых странах, иногда

⁸⁵ Verbisf. Н. Op.cit. P. 42.

именуемых «бывшими социалистическими», но большей частью включаемых современной доктриной в число «государств Центральной и Восточной Европы». Так, международный коммерческий арбитраж в *Болгарии* подчиняется нормам Закона от 5 августа 1988 г. с изменениями и дополнениями, внесенными Законом от 2 ноября 1993 г. Действующее законодательство основано на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, вследствие чего обладает определенным сходством подходов и принципов, свойственных регулированию анализируемой сферы в других государствах. Статья 1 Закона провозглашает задачей международного коммерческого арбитража «рассмотрение и урегулирование гражданско-правовых споров, вытекающих из международной торговли, включая споры, относящиеся к восполнению пробелов контрактного регулирования либо приспособления договоров к новым условиям». Статья 47 Закона исключает из пределов допустимости разбирательства споров арбитражным путем «споры, относящиеся к правам и обязанностям, либо переходу права собственности на недвижимость», а также права, вытекающие из договоров трудового найма, которые также не могут быть переданы на рассмотрение арбитража» Место нахождения недвижимости — на территории Болгарии или за границей — не имеет значения. Институционным органом третейского разбирательства споров международного характера является Постоянный арбитражный суд при Болгарской Торгово-промышленной палате, действующий на основе Регламента, вступившего в силу с 1 июля 1993 г. В соответствии с требованиями действующих правовых норм третейский суд в Болгарии применяет материально-правовые, а не коллизионные нормы избранного сторонами правопорядка при отсутствии прямо выраженного в арбитражном соглашении указания об ином. В отсутствие соглашения между сторонами о применимом праве арбитражный суд должен обратиться к коллизионным нормам, которые он сочтет приемлемыми в любом случае к условиям договора, а также примет во внимание торговые обычаи. В ряде случаев болгарское право не следует Типовому закону ЮНСИТРАЛ, который, например, разрешает сторонам наделять арбитров правом действовать в качестве «дружеских посредников». Кроме того, говоря о применимом праве, Типовой закон использует выражение «правовые нормы, избранные сторонами». Болгарский же закон в редакции 1993 г. использует понятие «право, избранное сторонами», что по своему содержанию уже, чем конструкция, использованная в Типовом законе, поскольку не включает в себя «принципы права цивилизованных народов» (иными словами, *lex mercatoria*), а подразумевает нормы права соответствующего государства и международные договоры, им ратифицированные. Однако, если стороны конкретно в своем соглашении произвели указание на такие «общие принципы», то подобная ссылка будет пониматься арбитражным судом как указание на материально-правовые нормы, которые могут быть им применены.

В *Венгрии* 8 ноября 1994 г. принят специальный Закон о международном коммерческом арбитраже, состоящий из 65 статей, который также базируется на Типовом законе ЮНСИТРАЛ. Данный акт регулирует деятельность как внутреннего, так и международного третейского суда, в нем предпринята попытка определить характер международного арбитража (ст. 47), воспроизводящая правила п. 3 ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Помимо общих положений и главы, касающейся международного арбитража, в законе содержатся предписания, определяющие роль государственного суда в арбитражном разбирательстве. Согласно ст. 3 Закона об арбитраже все торговые споры могут быть разрешены арбитражем, если по крайней мере одна из сторон профессионально ведет коммерческую деятельность или если стороны вправе свободно распоряжаться предметом спора, и если арбитражная процедура оговорена в арбитражном соглашении. Арбитражное решение нельзя обжаловать. Сторона может лишь оспорить его в государственном суде по тем же основаниям, что изложены в ст. 34 Типового закона. В соответствии со ст. 2 венгерского акта арбитражные суды могут создаваться национальными хозяйственными палатами, в том числе возможно существование общих судов для нескольких палат. Согласно ст. 46 Закона международные споры рассматриваются только Постоянным арбитражным судом при Венгерской Торгово-промышленной палате, Регламент которого введен в действие с 1 сентября 1995 г. Последний предусматривает включение в список арбитров иностранных граждан, возможность избрания председательствующим в составе арбитров иностранца, а также ведение процесса на иностранных языках.

Правовое регулирование внутреннего и международного арбитража в Польше основывается на нормах ГПК, содержащихся в книге III (ст. 695 — 715 и ст. 1150 — 1153). Стороны, обладая самостоятельностью, вправе передать на рассмотрение третейского суда как разногласия внутреннего, так и международного характера, если они имеют признаки имущественных споров, за исключением алиментных обязательств и споров, вытекающих из трудовых отношений (§ 1 ст. 697). Помимо этого, в пределах, установленных приведенными положениями, участники спора могут в письменной форме договориться об исключении юрисдикции польских судов в пользу действующего иностранного третейского суда, если хотя бы одна из сторон спора находится за границей либо если сторона располагает за границей предприятием, которое имеет отношение к спорному вопросу (§ 2 ст. 1150 ГПК). Арбитражное решение имеет такую же юридическую силу, что и решение государственного суда после выполнения в соответствии с внутригосударственными процессуальными нормами процедур признания и приведения его в исполнение на основе конвенционных положений и обязательств, которыми связано польское государство. Положения польского ГПК действуют не только в отношении институционных органов арбитража, находящихся на территории Польши, но и арбитража *ad hoc*. Из числа постоянных арбитражных судов, обладающих давней международной репутацией и традициями, нужно упомянуть Международный третейский суд морского и речного судоходства в Гдыне, Арбитражный суд Ассоциации по хлопку, а также Арбитражный суд Федерации по торговле шерстью, также находящиеся в Гдыне. Наибольшую известность как орган разрешения третейским путем внешнеторговых и иных международных споров имеет ныне Арбитражный суд при Национальной хозяйственной палате Польши (ранее — Арбитражный суд при Польской торговой палате), образованный в 1950 г., компетенция которого конструируется на основе имущественного характера спора и критерия местонахождения или местожительства за границей одной из сторон на момент возбуждения производства по делу. С 1990 г. Арбитражный суд при Национальной хозяйственной палате Польши осуществляет деятельность в соответствии с тремя регламентами в зависимости от характера требующихся с его стороны услуг: Регламенте по международным спорам; Регламенте по спорам между польскими субъектами; Регламенте 1985 г. для арбитражей *ad hoc*, проводимых под патронажем Арбитражного суда при Национальной хозяйственной палате.

Чешская Республика с 1 января 1995 г. ввела в действие Закон № 216/1994 об арбитражной процедуре и исполнении арбитражных решений, который отменил положения предыдущего Закона № 98/1993 и применяется к рассмотрению арбитражем как споров национального, так и международного характера. Закон № 121/1993, изменивший Закон № 301/1992 о Хозяйственной палате Чешской Республики и Аграрной палате Чешской Республики, привел к созданию общего постоянно действующего при указанных общественных организациях арбитражного органа — Арбитражного суда при Хозяйственной палате Чешской Республики и Аграрной палате Чешской Республики, Устав и Регламент которого были приняты в 1995 г. Споры рассматриваются арбитрами, включенными в список, утверждаемый Судом. Ныне действующие правовые нормы Чехии позволяют сторонам договора предусмотреть в арбитражном соглашении возможность повторного разбирательства спора другим составом арбитров (§ 27 Закона № 216/1994).

Словакия после выхода из состава Чехословацкой федерации несколько раз изменяла свое законодательство в области коммерческого арбитража. 1 июня 1996 г. был принят Закон № 218/1996 об арбитражном процессе. Согласно § 1 Закона целью арбитражного разбирательства является предоставление участникам хозяйственного оборота возможности быстро, эффективно и профессионально разрешать возникающие споры как во внутригосударственной, так и во внешнеэкономической сфере. Пятая глава Закона посвящена регулированию отношений, касающихся международного коммерческого арбитража. Органом институционного арбитража выступает Арбитражный суд при Словацкой торгово-промышленной палате, действующий с 1 января 1993 г. на основе Регламента, принятого ТПП Словакии в июне 1992 г. Споры рассматриваются арбитрами, включенными в списки, подготовленные Судом. Помимо указанного арбитражного органа, в Словакии имеются и другие постоянно действующие третейские суды (например, при Бирже ценных бумаг), которые согласно § 8 Закона 1996 г. могут создаваться в

силу соответствующих норм юридическими лицами.

В Румынии основным актом, действующим в области международного коммерческого арбитража, равно как и в иных сферах международного оборота и частно-правовых отношений, является Закон № 105/1992 о международном частном праве, принятый 22 сентября 1992 г., а также Гражданско-процессуальный кодекс (книга IV, ст. 369 — 369(5), 370 — 370(3) и др.), применяемые в случаях, когда местом проведения арбитража выступает Румыния. Согласно ст. 369 ГПК арбитражное разбирательство дела, имеющее место в Румынии, считается международным, если спор вытекает из частно-правовых отношений и содержит «иностранный элемент». Международный коммерческий арбитражный суд как постоянный орган третейского разбирательства создан при Румынской торгово-промышленной палате (ранее — Арбитражная комиссия при Торговой палате СРР) и действует на основе Регламента 1993 г., введенного в действие с 1 января 1994 г.

В Югославии, Словении, Хорватии после 1991 г. в основном продолжают действовать старые нормативные акты, принятые в прежние времена, периодически, однако, изменяемые в некоторых из республик в соответствии с потребностями момента. В Хорватии в 1991 г. был принят собственный Гражданско-процессуальный кодекс и Положение о признании и исполнении иностранных решений. В Словении правовую основу функционирования международного коммерческого арбитража составляет ГПК Югославии 1977 г. с последующими изменениями и дополнениями, внесенными в том числе и в 1990 г. Глава 31 ГПК подверглась пересмотру с учетом ее адаптации к принципам Типового закона ЮНСИТРАЛ. Основы института признания и исполнения иностранных арбитражных решений в Югославии и Словении по-прежнему составляют принципы Закона о международном частном праве 1982 г. Во всех указанных государствах имеются постоянные институциональные органы арбитража при торговых, хозяйственных и т.д. палатах, имеющие право рассматривать споры, возникающие в международном экономическом обороте⁸⁶.

Характеризуя в общем плане современные тенденции в регулировании национально-правовыми и международно-правовыми средствами отношений в области международного коммерческого арбитража, целесообразно выделить следующие специфические его черты: во-первых, сам факт признания третейского разбирательства как одного из основных средств разрешения споров, возникающих в международной сфере частно-правовых отношений⁸⁷; во-вторых, наличие в подавляющем большинстве случаев требований национального законодательства об обязательности письменной формы арбитражного соглашения как основы для последующего арбитражного рассмотрения спора⁸⁸; в-третьих, автономность арбитражной оговорки, включенной в коммерческий гражданско-правовой контракт, от действительности самого контракта; в-

⁸⁶ Подробнее об этом см.: *Тынель А.* Международный коммерческий арбитраж в странах Центральной и Восточной Европы // *Хозяйство и право.* Приложение к № 1. Январь. 2000. С. 43 — 55; *Arbitration in Central and Eastern Europe // International Commercial Arbitration in Europe Special Supplement. The ICC International Court of Arbitration Bulletin.* P., 1994, November.

⁸⁷ В существенной мере этому способствовали решения международных органов и организаций: в документах СБСЕ — Хельсинкском Заключительном акте 1975 г., Итоговом документе Венской встречи Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1989 г. и др., в которых пропагандировались идеи поддержки и всемерного развития международного арбитража в частно-правовой сфере.

⁸⁸ В этом плане необходимо, однако, заметить, что в некоторых странах может допускаться и устная либо иная форма. С учетом этого в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. содержится следующее предписание: «Для применения настоящей Конвенции: а) термин «арбитражное соглашение» обозначает арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами, или в сообщениях по телетайпу, а в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, — всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами».

четвертых, отвод юрисдикции государственного суда в случае наличия действительного письменного арбитражного соглашения между сторонами; в-пятых, согласие государств на признание и принудительное исполнение арбитражных решений, вынесенных за границей, не только на основе действия международных договоров, в которых решается данный вопрос, но и вне действия таковых, т.е. на началах взаимности.

Прежде чем перейти ко второй составной части правового регулирования отношений, связанных с арбитражным разбирательством международных коммерческих споров, — международно-правовому элементу, уместно в данном случае обратить внимание еще на одну специфическую черту некоторых национальных правовых актов, регламентирующих арбитраж. В частности, нередко государства в целях рационализации правотворческих процессов считают целесообразным включать в содержание своих отечественных законодательных актов не только отсылку к международным договорам, но и полностью воспроизводить тексты последних. Таков подход индийского Закона об арбитраже и примирительных процедурах 1996 г., который в качестве приложений имеет Женевский Протокол об арбитражных оговорках 1923 г. и Женевскую конвенцию об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г., а также Нью-Йоркскую конвенцию 1958 г. Закон Малайзии 1985 г., именуемый «Законом о Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений», не только имплементирует в пределах ее территории указанный международный договор с учетом сделанных при присоединении оговорок, что является безусловно главной целью акта, но и осуществляет регулирование смежных областей (например, процедур исполнения иностранных решений) путем рецепции во внутреннем праве его норм, тем самым бесспорно увязывая национально-правовое и международное регулирование. При этом малазийский закон в ряде моментов текстуально использует положения Нью-Йоркской конвенции.

Международно-правовой элемент регулирования отношений по арбитражу составляют универсальные и региональные международные соглашения, касающиеся как общих, так и специальных вопросов арбитражного разбирательства, деятельности торгового арбитража либо одного из важнейших институтов в международном коммерческом арбитраже в целом — признания и исполнения иностранных арбитражных решений. Кроме обязательных с точки зрения их юридической силы актов, принятых государствами, в международной области подготовлен ряд документов, имеющих рекомендательный характер. Усвоение их норм может происходить как государствами в ходе законотворческих работ, так и частно-правовыми субъектами, если таковые делают на эти документы ссылки в своих гражданско-правовых договорах. В последних случаях указанные акты могут стать источниками права в субъективном смысле, т.е. действовать в качестве договорного условия и служить источником регулирования прав и обязанностей субъектов отношения. К подобного рода документам относятся единообразные арбитражные регламенты: Арбитражный регламент, разработанный в 1966 г. Экономической комиссией ООН для Европы, Правила международного коммерческого арбитража 1966 г., принятые в рамках Экономической комиссии ООН для Азии и Дальнего Востока (ЭКАДВ), впоследствии переименованной в Экономическую и социальную комиссию ООН для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО), Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г.⁸⁹

Затрагивая этот аспект, нельзя не упомянуть о довольно масштабном использовании в свое время единообразных документов в области арбитража государствами, участвовавшими в Совете Экономической Взаимопомощи, которым был принят Единообразный регламент арбитражных

⁸⁹ В Резолюции 31/98 ГА ООН от 15 декабря 1976 г. по поводу принятия Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ отмечалось признание ценности арбитража как метода урегулирования споров, возникающих из международных торговых отношений, целесообразность разработки регламента для специального арбитража, который был бы приемлем для стран с различными правовыми, социальными и экономическими системами, с целью гармонизации международных экономических отношений, а также содержалась рекомендация использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ при урегулировании таких споров, в частности путем ссылок на Регламент ЮНСИТРАЛ в коммерческих контрактах.

судов при торговых палатах стран-членов СЭВ (одобрен Исполнительным Комитетом Совета 28 февраля 1974 г.)⁹⁰.

Женевский Протокол об арбитражных оговорках 1923 г. и Женевская конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г. Хотя в двустороннем масштабе международных отношений история заключения специальных соглашений по вопросу арбитража, в том числе в области исполнения арбитражных решений, ведет исчисление со 2-й половины XIX в., когда в 1869 г. между Францией и Швейцарией была подписана Конвенция о компетенции судов и приведении в исполнение решений по гражданским делам, многосторонние документы появились лишь в XX в. Среди известных международно-правовых актов, в определенных обстоятельствах до сих пор применяемых в регулировании отношений по торговому арбитражу, хронологически первыми являются созданные еще в рамках Лиги Наций Протокол об арбитражных оговорках от 24 сентября 1923 г. (Женева) и Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений от 26 сентября 1927 г. (Женева). В силу Протокола 1923 г. договаривающиеся государства обязались признавать действительность арбитражных соглашений, относящихся к уже возникшим или будущим коммерческим спорам между сторонами, подпадающим под сферу юрисдикции различных договаривающихся сторон. Посредством арбитражных соглашений стороны договариваются передать на арбитраж все или некоторые споры, могущие возникнуть в связи с такими контрактами, касающимися торговых и иных отношений между партнерами, если они обладают способностью быть предметом арбитражного разбирательства, вне зависимости от того, в каком государстве будет проведен арбитраж, включая даже и те страны, к юрисдикции которых не принадлежит ни одна из сторон (ст. I). Арбитражная процедура, и в том числе образование арбитражного суда, должна подчиняться воле сторон и закону того государства, на территории которого проводится арбитраж (ст. II). Ст. III Протокола в общей форме обязывала каждое участвующее государство обеспечивать компетентными органами в соответствии с национальным законодательством исполнение на своей территории арбитражных решений, вынесенных на основании предписаний Протокола. Как видим, исполнение иностранных арбитражных решений содержанием норм данного документа не затрагивалось. Соответственно в 1927 г. была принята специальная конвенция, посвященная этому вопросу. Принципиальной основой, учрежденной ею в целях осуществления процедур по принудительному исполнению арбитражных решений, был институт взаимности. При этом бремя доказывания существования обстоятельств для отказа в признании и исполнения соответствующего арбитражного решения возлагалось на сторону, против которой было вынесено решение. В числе оснований, которые позволяли иностранному суду отказать в признании арбитражного решения, фигурировали следующие: а) арбитражное решение отменено в стране его вынесения; б) сторона, против которой направлено исполнение, не была заблаговременно уведомлена об арбитражных процедурах в целях надлежащего поддержания защиты по иску или в случае, когда она не обладала дееспособностью, не была должным образом представлена; в) арбитражное решение касается спора, не подпадающего под условия арбитражного соглашения, либо оно затрагивает вопросы, выходящие за рамки возможностей их рассмотрения арбитражем (ст. II).

В результате сторона, в пользу которой должно было быть исполнено решение, ставилась в

⁹⁰ Исполком СЭВ рекомендовал странам-членам принять в соответствии с установленным в странах порядком меры к тому, чтобы к спорам между хозяйственными организациями стран-членов СЭВ, подлежащим рассмотрению арбитражными судами при торговых палатах (за исключением специализированных арбитражей), применялись правила, соотносящиеся с положениями Единообразного регламента, вследствие чего в рассматриваемых государствах были приняты и введены в действие национальные регламенты арбитражных судов, основывавшиеся на указанном акте СЭВ (в НРБ — с 1 января 1975 г., в ВНР — с 1 июля 1975 г., в ГДР - с 1 февраля 1975 г., в МНР - с 1 марта 1975 г., в ПНР - с 1 января 1975 г., в СССР - с 1 августа 1975 г., в СРР — с 1 января 1975 г., в ЧССР - с 1 июня 1975 г., в Республике Куба — с 26 мая 1976 г.). См. в этой связи: Основные документы Совета Экономической Взаимопомощи. Том 2. М., 1983. С. 284 и сл.

положение, требующее дополнительного оспаривания оснований для отказа, и тем самым подвергалась излишним трудностям. Если сторона, против которой направлено исполнение, докажет, что по закону, которому подчинялось арбитражное разбирательство, существует иное, чем указано в ст. I и II Конвенции, основание для отказа, дающее ей право оспаривать действительность решения в суде общей юрисдикции, иностранный суд может, если он сочтет это целесообразным, либо отказать в признании и исполнении арбитражного решения, либо отсрочить взыскание по нему, предоставив заинтересованной стороне такой разумный срок, в течение которого она могла бы потребовать в компетентном суде отмены такого решения (ст. III).

Сторона-заявитель, заинтересованная в исполнении, должна была доказать, что решение стало окончательным и вступило в законную силу в стране, в которой оно было вынесено, представив документальное тому подтверждение (ст. IV), вследствие чего на практике самым простым средством для начала процедур по приведению в исполнение иностранного арбитражного решения стало получение его признания в стране выдачи, а затем соответствующего разрешения на признание и исполнение решения — экзекватуры — в стране исполнения, что обусловило возникновение, по существу, системы двойного экзекватурирования. В итоге механизм исполнения иностранного арбитражного решения в целом, предусмотренный данным международным договором, сопровождался рядом неудобств в виде множества формальностей, которые редко завершались получением кредиторами соответствующего удовлетворения по решению, свел на нет преимущества конвенционного регулирования рассматриваемого института. Таким образом, не только сравнительно узкий круг участников Женевской конвенции 1927 г., но и средства регулирования такого явления, как исполнение иностранных арбитражных решений, заложенные в ней, обусловили в 50-е гг. XX столетия необходимость постановки вопроса о принятии нового международного соглашения. Подобным правовым актом стала Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г., заключенная в Нью-Йорке.

Нью-Йоркская конвенция, о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. Конвенцией единообразно урегулированы основные аспекты отношений, связанных с признанием и исполнением иностранных арбитражных решений, в рамках чего унификации подверглись прежде всего нормы, разрешающие главный вопрос, — какие арбитражные решения квалифицируются как «иностранное». В этом смысле исчерпывающий ответ содержится в ст. 1, в которой устанавливается, что, во-первых, это решения, вынесенные на территории государства иного, чем то, где испрашивается признание и исполнение, а во-вторых, — такие решения, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение. Иными словами, в нормах международного соглашения используется два критерия: «территориальный» и «национальный».

Например, решение, вынесенное Арбитражным институтом Торговой палаты г. Стокгольма, принятое им по спору между двумя шведскими юридическими лицами, будет считаться внутренним для Швеции, ибо обе стороны в споре принадлежат шведскому правопорядку, а Регламент данного институционного органа позволяет ему разрешать споры «внутреннего» характера. Вместе с тем может так случиться, что его исполнение будет испрашиваться в Финляндии, где находится значительная часть имущества проигравшей стороны, на которое обращается взыскание. В этом случае арбитражное решение в Финляндии подлежит исполнению как конвенционное «иностранное арбитражное решение».

Другой пример. В ФРГ решение считается иностранным, даже будучи вынесенным арбитражем на территории Германии, если при этом оно подчинялось нормам иностранного правопорядка (ст. 1044 УГС). В силу этого подобное решение должно исполняться в Германии как конвенционное, хотя оно и было принято арбитражем на ее территории.

В свете положений ст. III Конвенции, предусматривающей обязательство договаривающихся сторон признавать арбитражные решения как обязательные и приводить их в исполнение на своей территории на условиях, изложенных в последующих статьях Конвенции, следует отметить, что в Конвенции не установлена сама процедура признания и исполнения, поэтому в подобных случаях

следует обращаться к нормам национального процессуального законодательства того государства, на территории которого испрашивается принудительное исполнение. Однако ею предусмотрены положения, единым для всех стран порядком способствующие пресечению дискриминационного подхода к исполнению иностранных арбитражных решений. Государства не должны применять к ним более обременительные сборы и пошлины, чем те, которые требуются для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений. Кроме того, в ст. IV определен исчерпывающий перечень документов, подлежащих представлению при подаче просьбы о признании и исполнении решения стороной, заинтересованной в этом. Ниже основные требования для признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений будут рассмотрены более подробно, здесь же необходимо подчеркнуть общие принципы, на которых основана Конвенция, а именно: 1) каждое государство признает письменное соглашение, по которому стороны согласились передать в арбитраж все или любые споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства (ст. II); 2) договаривающиеся государства согласились признавать все арбитражные решения, вынесенные на их территориях; 3) в договаривающихся государствах могут быть признаны даже решения, вынесенные на территориях неучаствующих государств, если при подписании или присоединении к Конвенции не сформулированы соответствующие оговорки об ином⁹¹; 4) признаются решения, вынесенные на основе арбитражных соглашений, лишь в тех пределах, в которых договаривающееся государство обязалось применять эту Конвенцию⁹².

Последнее положение имеет важное значение, поскольку устанавливает определенную меру соотношения между обязательством государства при признании им иностранных арбитражных решений у себя и требованиями о признании соответствующих арбитражных решений, вынесенных на его территории, в других государствах-участниках. Скажем, если Алжир, Венгрия, Вьетнам, Греция, Дания, Индия, Канада, Китай, Монако, Нигерия, Польша, Словения, США, Турция, Филиппины, Хорватия, Эквадор и др. сделали оговорки при присоединении к Конвенции о том, что государство применяет Конвенцию исключительно в части разногласий, касающихся юридических взаимоотношений, будь то договорного или иного характера, которые рассматриваются в соответствии с национальным законодательством в качестве торговых, то они не вправе в аналогичных отношениях требовать от других государств признания решений по иным категориям споров⁹³. 5) Подлежат признанию и приведению в исполнение как решения институциональных органов арбитража, т.е. постоянно действующих арбитражей, так и арбитражей ad hoc.

Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г. Поскольку круг участников Женевских документов был не столь велик, в рамках Экономической комиссии ООН для Европы была подготовлена и в 1961 г. подписана (также в Женеве, в Швейцарии) Конвенция о внешнеторговом арбитраже, имевшая целью объединить как страны Запада, так и Восточной

⁹¹ Например, при ратификации ее Советским Союзом было сделано заявление, согласно которому СССР обязался признавать арбитражные решения, вынесенные на территории иных, нежели страны-участницы, государств, лишь на условиях взаимности (аналогичные оговорки характеризуют статус Конвенции для многих других государств — Белоруссии, Болгарии, Вьетнама, Кубы, Литвы, Румынии, Украины).

⁹² Статья XIV гласит: «Никакое Договаривающееся Государство не вправе пользоваться настоящей Конвенцией против других Договаривающихся Государств иначе, как в тех пределах, в которых оно обязано применять эту Конвенцию».

⁹³ Характерна в этом плане оговорка, сделанная Канадой: «Правительство Канады заявило, что Канада применяет Конвенцию исключительно в отношении разногласий, касающихся юридических взаимоотношений, будь то договорного или иного характера, которые рассматриваются в соответствии с законодательствами Канады в качестве торговых, за исключением провинции Квебек, законодательство которой не предусматривает такого ограничения».

Европы, разделенные в то время на два лагеря — капиталистические и социалистические — в направлении развития торговых отношений между ними путем устранения по мере возможности некоторых затруднений в функционировании внешнеторгового арбитража для целей разрешения споров между физическими и юридическими лицами различных европейских государств.

Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. состоит из преамбулы и 10 статей, посвященных следующим вопросам: сфера применения Конвенции, возможность для публично-правовых юридических лиц обращаться к арбитражу, право иностранных граждан быть арбитрами, осуществление арбитражного производства, взаимодействие третейского суда (арбитража) и государственных судов, применимое право и др. Международное соглашение содержит, кроме того, заключительные положения, а также приложения «Состав и характер деятельности Специального комитета, указанного в ст. IV Конвенции». Данная Конвенция вступила в силу 7 января 1964 г. Российская Федерация как государство-продолжатель договоров СССР участвует в ней с 1962 г.

Следует подчеркнуть важную особенность рассматриваемого международного договора, которая состоит в распространении его действия на арбитраж с участием юридических лиц публичного права (п. 1 ст. II), что явилось новеллой, ибо ранее возможности рассмотрения споров третейским судом ограничивались отношениями частно-правовых субъектов. Помимо этого, положениями Конвенции оговорено право иностранных граждан быть арбитрами при разбирательстве споров, лежащих в сфере действия данного международного соглашения; предусматривается выход из ситуации, когда стороны по каким-либо причинам не установили применимое право, — в этом случае арбитры применяют закон, установленный в соответствии с коллизионной нормой, которую арбитры сочтут в данном случае подходящей; раскрываются полномочия сторон по определению процедуры рассмотрения спора, в том числе порядок назначения арбитров; устанавливаются обстоятельства, позволяющие арбитрам вынести немотивированное решение.

Конвенция, согласно ее положениям, применяется к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство или соответственно свое местонахождение в разных договаривающихся государствах, о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле.

Нормы Конвенции предназначены для использования в отношениях не только по институциональному арбитражу, но и арбитражу *ad hoc* («на случай»). Таким образом, применительно как к первому, так и второму виду арбитража главными группами вопросов, в рамках которых соответствующие отношения подверглись единообразной регламентации в Конвенции, стали, в дополнение к вышеуказанному, следующие: осуществление арбитражного процесса (ст. IV), отвод арбитражного суда по неподсудности (ст. V), подсудность государственным судам (ст. VI), применимое право (ст. VII), мотивы решения (ст. VIII), объявление арбитражного решения недействительным, включая отмену арбитражного решения в стране его вынесения (ст. IX).

Традиционны представления о Европейской конвенции 1961 г. как о международном договоре в области арбитража. Между тем в ней содержатся положения, регламентирующие в подлежащих случаях и деятельность государственных судов. В частности, при вынесении решений о наличии или действительности арбитражного соглашения устанавливается обязанность государственных судов договаривающихся стран, в которых поднят этот вопрос, руководствоваться определенными коллизионными правилами: если вопрос касается правоспособности сторон, — законом, который к ним применяется, по другим вопросам — либо законом, которому стороны подчинили арбитражное соглашение, либо при отсутствии такого указания — законом страны, в которой должно быть вынесено решение; если же отсутствуют указания на закон, которому стороны подчинили арбитражное соглашение, и в момент, когда вопрос передан на разрешение государственного суда, невозможно установить, в какой стране должно быть вынесено арбитражное решение, — законом, применимым в силу коллизионной нормы правопорядка того государства, в судебном учреждении которого возбуждено дело (п. 2 ст. VI).

Следует заметить, что по сравнению с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г., специально трактующей вопрос признания и исполнения иностранных арбитражных решений, число оснований для признания арбитражного решения недействительным и в силу этого его отмены национальным судом государства, на территории которого оно было вынесено, меньше, чем таковых для его признания и последующего исполнения, которые требуются в силу Нью-Йоркской конвенции. В Европейской конвенции их четыре группы: а) стороны в арбитражном соглашении были, согласно применимому к ним закону, в какой-либо мере недееспособны или это соглашение было недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания, — по закону страны, где решение было вынесено; или б) сторона, требующая отмены решения, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои пояснения по иску; или с) указанное решение было вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть не отменена; или d) состав арбитражной коллегии или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон либо при отсутствии такового не соответствовали положениям ст. IV Конвенции.

Заметное место в Конвенции уделено вопросам взаимосвязи процессов — *li alibi pendens*. Если между сторонами имеется арбитражное соглашение, а одна из сторон при возникновении разногласий подает в государственный суд той или иной страны иск по вопросу, охватываемому арбитражным соглашением, имеет ли подобное обстоятельство свои юридические последствия и каковы должны быть действия суда? Нормы международного соглашения недвусмысленно устанавливают в этой связи наступление такого последствия, как отвод государственного суда. «Отвод государственного суда по неподсудности, основанный на наличии арбитражного соглашения и заявленный в государственном суде, в котором возбуждено дело одной из сторон в арбитражном соглашении, должен быть заявлен под угрозой утраты права за пропуском срока до или в момент представления возражений по существу иска в зависимости от того, рассматривает ли закон страны суда такой отвод как вопрос процессуального или материального права» (п. 1 ст. VI).

При наличии арбитражного соглашения в случаях, когда одна из сторон обратилась с просьбой об арбитраже в третейский суд, Конвенция требует, чтобы государственный суд, в который другой стороной заявлен иск по тому же предмету или об отсутствии, недействительности либо утрате силы арбитражного соглашения, отложил вынесение решения по вопросу о компетенции арбитражного суда, пока последний не вынесет решение по существу спора. В принципе в подавляющем большинстве государств главным юридическим последствием арбитражного соглашения в случаях, если сторона в противоречие с ним обратится в государственный суд, а другая сторона потребует его отвода, является положение, сводящееся к тому, что суд прекращает производство по делу. В Российской Федерации в соответствии с пп. 1, 2 ст. 87 АПК РФ арбитражный суд как специальное учреждение, предназначенное для рассмотрения экономических споров между хозяйствующими субъектами, оставляет иск без рассмотрения. Иной подход судов общей юрисдикции РФ — согласно п. 6 ч. 1 ст. 129 ГПК РСФСР судебная инстанция обязана отказать в принятии иска.

В этой связи обращают на себя внимание разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ, в которых особо подчеркивается данная обязанность судебных органов при обнаружении соответствующих закону обстоятельств: арбитражный суд оставляет иск без рассмотрения в случае наличия во внешнеэкономическом контракте арбитражной оговорки о том, что споры по контракту разрешаются в международном коммерческом арбитраже, в том числе и арбитраже *ad hoc*.

Российское предприятие обратилось в арбитражный суд с иском к французскому торговому дому, имеющему филиал на территории Российской Федерации, о возмещении убытков. Несмотря на неоднократные извещения, направляемые в порядке, предусмотренном международными договорами, ответчик в суд не явился, но представил письменное возражение против рассмотрения дела в государственном суде, сославшись на оговорку в контракте об арбитраже *ad hoc*. Внешнеэкономический контракт международной купли-продажи товара содержал арбитражную оговорку о том, что все разногласия, возникающие из обязательств по данному договору, будут рассматриваться в арбитраже *ad hoc*.

Россия и Франция являются участниками Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. В пункте 2 ст. 1 Конвенции термином «арбитраж» обозначается разбирательство споров арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу (арбитраж *ad hoc*). В пункте 3 ст. IV Конвенции установлена процедура образования арбитража *ad hoc* в том случае, когда стороны в третейской записи не договорились о назначении арбитра (арбитров) и не обозначили место арбитража. В такой ситуации суду следует решать вопрос о своей компетенции в отношении рассмотрения спора по внешнеэкономическому контракту, содержащему арбитражную оговорку, с учетом положений Конвенции и национального закона.

Согласно пункту 2 ст. 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оставляет иск без рассмотрения, если имеется соглашение лиц, участвующих в деле, о передаче данного спора на разрешение третейского суда и возможность обращения к третейскому суду не утрачена и если ответчик, возражающий против рассмотрения дела в арбитражном суде, не позднее своего первого заявления по существу спора заявит ходатайство о передаче спора на разрешение третейского суда. В данном случае стороны не утратили возможности обращения в арбитраж, который предусмотрен соглашением сторон и понимается в смысле Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже как арбитраж *ad hoc*, создаваемый на случай рассмотрения каждого отдельного спора.

Кроме того, ответчик подтвердил свое желание обратиться в международный коммерческий арбитраж. В этой ситуации сторонам арбитражного соглашения надлежало принять соответствующие меры к рассмотрению спора в порядке арбитража *ad hoc*. Арбитражный суд оставил иск российского предприятия к иностранной фирме без рассмотрения⁹⁴.

Таким образом, регламентация, содержащаяся в анализируемом договоре, в отдельных случаях исходит из невозможности ведения «параллельных» процессов». 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 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» (п. 3 ст. VI).

Последнее — оговорка, «поскольку у суда нет достаточно существенных оснований для отступлений...» — выступает важным обстоятельством. Оно обеспечивает в ситуациях, когда государственный суд установит наличие соответствующих оснований, осуществить принятие решения противоположного порядка, т.е. разрешить спор по существу.

В этом смысле дело по иску российского машиностроительного завода к торговому дому, находящемуся в Швейцарии и имеющему филиал на территории РФ, рассмотренное арбитражным судом, в условиях, когда внешнеэкономический контракт содержал арбитражную оговорку, является необходимой иллюстрацией.

Иностранная фирма представила письменный ответ на иск, в котором возражала против подсудности арбитражному суду, ссылаясь на то, что контракт предусматривал третейское разбирательство. Между тем ответчик не смог пояснить, о каком третейском суде идет речь в

⁹⁴ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебной-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» // Вестник ВАС РФ. 1998, № 4.

контракте, арбитражная оговорка которого гласила, что все разногласия, возникающие из обязательств по данному договору, будут рассматриваться в парижском институте. Суд установил, что истец, так же, как и ответчик, не мог конкретизировать содержание данной оговорки, не назвал точного наименования международного институционального арбитража, не дал о нем своих пояснений, отрицал действительность своего волеизъявления в отношении арбитражного соглашения в данном внешнеэкономическом контракте. В итоге суд установил, что данное арбитражное соглашение не может быть конкретизировано, а, следовательно, и выполнено сторонами. В такой ситуации суду надлежало решить вопрос о своей компетенции, что он и сделал на основании норм Нью-Йоркской конвенции и АПК РФ⁹⁵.

Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и национальными субъектами других государств от 18 марта 1965 г. В области разрешения споров, в которых участвуют государства, особенно важны многосторонние документы, заключаемые для целей регламентации соответствующих общественных отношений, в частности, касающихся инвестиций, которые весьма нередко порождают возникновение разногласий между сторонами.

В ряду международных договоров, действующих в данной сфере и получивших значительный резонанс в мире, стоит Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и национальными субъектами других государств от 18 марта 1965 г., разработанная по инициативе и в рамках МБРР (Международного банка реконструкции и развития); которая вступила в силу 14 октября 1966 г. В этом международном соглашении участвует около ста государств, в том числе с 16 июня 1992 г. и Российская Федерация.

Для отдельной категории инвестиционных споров, а именно споров между государством и гражданами или организациями иных государств, Конвенцией было предусмотрено создание особого арбитражного органа — Международного центра по урегулированию инвестиционных споров при Международном банке реконструкции и развития, целью которого является обеспечение разрешения посредством примирения и арбитража инвестиционных споров между соответствующими субъектами. В соответствии с распространенной в мировой литературе аббревиатурой этот Центр обычно называют ИКСИД — от англ. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). В компетенции Центра «находится разрешение правовых споров, возникающих непосредственно из отношений, связанных с инвестициями между договаривающимся государством (или любым уполномоченным органом Договаривающегося государства, о котором сообщено Договаривающимся государством Центру) и лицом другого Договаривающегося государства, при условии наличия письменного согласия участников о передаче такого спора для разрешения Центру. Стороны, достигшие такого согласия, не вправе отказаться от него в одностороннем порядке» (ст. 25). При этом в Конвенции закреплено положение о том, что ни одно договаривающееся государство не будет обязанным лишь в силу ратификации, присоединения или одобрения Конвенции и без наличия на то его согласия подчинить какой-либо конкретный спор согласительной процедуре или арбитражу. Статья 63 Конвенции предусматривает, что разбирательство инвестиционных споров между государством-участником Конвенции и инвестором может осуществляться и иным органом арбитража, если таковое будет указано в их арбитражном соглашении. Тем самым данный международный договор не может квалифицироваться устанавливающим обязательную юрисдикцию и подтверждает общий принцип добровольности арбитража.

ИКСИД заключает с некоторыми региональными арбитражными центрами соглашения, на основании которых последние оказывают услуги по арбитражу и примирению в силу норм Конвенции. Так, например, с 10 июня 1998 г. вступил в силу Меморандум, подписанный между ИКСИД и Сингапурским Международным арбитражным центром (СИАК), по которому СИАК предоставляет по просьбе ИКСИД средства и услуги по разрешению инвестиционных споров

⁹⁵ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц».

между государствами и гражданами или юридическими лицами других стран⁹⁶.

Региональные международные договоры в области международного коммерческого арбитража. К 50 — 70 гг. XX столетия существовал целый ряд соглашений регионального характера, имеющих предмет регулирования отношения по внешнеторговому или коммерческому арбитражу. Среди них нужно назвать Московскую конвенцию о рассмотрении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества от 26 мая 1972 г. стран-членов СЭВ. Государства Латинской Америки заключили в Панаме 8 мая 1975 г. Межамериканскую конвенцию о международном коммерческом арбитраже, которая в последующем была дополнена Конвенцией о юрисдикции и экстерриториальном действии иностранных арбитражных решений от 8 мая 1979 года. Страны, входящие в Лигу Арабских государств, подписали 14 сентября 1952 г. Конвенцию об исполнении иностранных судебных и арбитражных решений, Арабскую Амманскую конвенцию о коммерческом арбитраже от 14 апреля 1987 года и др., а государства «французской Африки», как следует из ранее сказанного, — упомянутый Договор ОХАДА от 17 октября 1993 г.

Московская конвенция о рассмотрении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества 1972 г. Этот документ, подписанный странами-членами СЭВ, был призван регулировать отношения по разрешению споров между их хозяйственными организациями. Международное соглашение не дает дефиниции гражданско-правового спора, вследствие чего арбитражный орган при рассмотрении дела обязан прежде всего дать его квалификацию и высказаться в отношении своей компетенции по разрешению спорного отношения. Характерной особенностью данного международного соглашения было закрепление в его нормах принципа обязательной юрисдикции арбитража: «Споры, указанные в ст. I, подлежат рассмотрению в арбитражном суде при торговой палате в стране ответчика или по договоренности сторон в третьей стране-участнице настоящей Конвенции» (ст. II). Это означает, что в тех случаях, когда имеются специализированные органы арбитражного разбирательства для отдельных категорий споров, в силу специфики спорных отношений они по взаимному согласию сторон могут разрешаться в таком специализированном третейском суде. Встречный иск и требование о зачете, вытекающие из того же правоотношения, что и основной иск, рассматриваются в том же суде, что и основной иск (п. 3 ст. II).

Примечательно, что Конвенция не предусматривала никаких особенностей в механизме исполнения для арбитражных решений, вынесенных на ее основе, по сравнению с судебными актами. Так, в соответствии со ст. IV решения постоянно действующих арбитражных органов (а именно их деятельности и посвящен документ, не затрагивающий разрешения споров арбитражным путем в арбитражах *ad hoc*) исполняются в странах-участницах аналогично судебным решениям: «Эти решения считаются признанными без дальнейшего производства и подлежат исполнению в любой из стран-участниц Конвенции в таком же порядке, как и вступившие в законную силу решения государственных судов страны исполнения».

В современных условиях для многих ученых весьма небесспорны возможности дальнейшего применения этого документа, поскольку, во-первых, нет более самой международной организации, в рамках которой международное соглашение было разработано, и, во-вторых, перечень хозяйственных организаций, содержащийся в его нормах (п. 3 ст. I), существенно отличается от ныне действующего списка и характера субъектов международного оборота. Об отношении к данной Конвенции некоторых государств — бывших членов СЭВ, о ее статусе применительно к ним, а также об иных специфических ее чертах пойдет речь далее в настоящем разделе.

Конвенция Лиги Арабских государств об исполнении судебных и арбитражных решений от 14 сентября 1952 г. Подписанная между Иорданией, Сирией, Ираком, Саудовской Аравией, Ливаном, Египтом и Йеменом, она является региональным международным соглашением в области исполнения судебных актов и арбитражных решений, вынесенных в одном договаривающемся государстве и подлежащих исполнению в другом, закрепляет принцип

⁹⁶ Singapore Arbitrator. 1998, 202/08/98, October. P. 3 — 4.

исполнимости без дополнительного производства в государствах Лиги на условиях, зафиксированных в международном договоре. В Конвенции содержится важное положение о том, что при обращении стороны за испрашивавшем исполнения арбитражного решения компетентный орган соответствующего государства не вправе пересмотреть это решение по существу и в его исполнении может быть отказано только в случаях, перечисленных непосредственно в договоре. Таких оснований для отказа, согласно конвенционным предписаниям, шесть: 1) если законодательство страны исполнения не допускает разрешение спора арбитражным путем; 2) если арбитражное решение вынесено в противоречии с условиями арбитражного соглашения; 3) если арбитры действовали вразрез с положениями арбитражного соглашения или нормами законодательства об арбитраже государства вынесения арбитражного решения; 4) если стороны не были надлежаще уведомлены об арбитраже; 5) если арбитражное решение содержит какие-либо элементы, которые противоречат публичному порядку либо основам морали или добрым нравам государства, где испрашивается исполнение; б) если арбитражное решение не является окончательным в стране вынесения. Конвенция также перечисляет документы, которыми должно сопровождаться ходатайство о принудительном исполнении.

Эр-Риядская конвенция о сотрудничестве по судебным вопросам от 6 апреля 1983 г. Конвенция вступила в силу в октябре 1985 г. Наряду с определенными иными аспектами сотрудничества в правовой сфере, в том числе в области признания и исполнения иностранных судебных решений, рассматриваемое соглашение содержит несколько положений, относящихся к арбитражным решениям и установлению критериев для испрашивания их признания и принудительного исполнения.

Следующим, если руководствоваться хронологическим порядком, международным соглашением является *Амманская Арабская конвенция о коммерческом арбитраже от 14 апреля 1987 г.*⁹⁷. Данный договор в новых экономических и политических условиях, создавшихся в арабском мире в последние десятилетия, ставит перед собой задачу достижения унификации законодательства государств, входящих в Лигу Арабских стран в области арбитражного разбирательства споров, а также облегчения в целом разрешения споров, возникающих в сфере международной торговли, которые отвечали бы стандартам и потребностям международного и регионального правового развития, что прямо выражено в постановлении ее преамбулы. Конвенция учредила постоянно действующий Арабский центр коммерческого арбитража, который является самостоятельным образованием (юридическим лицом), в административном и финансовом отношениях связанным с Секретариатом Совета арабских министров юстиции. Совет директоров, состоящий из лиц, назначаемых на трехлетний срок каждым договаривающимся государством из числа обладающих опытом в части права и международного коммерческого арбитража профессионалов, которые образуют в своих рамках Бюро Центра (состоит из президента и двух вице-президентов Совета), обеспечивает исполнение Конвенции, устанавливает правила функционирования Центра, рассматривает ежегодные отчеты о деятельности Центра и направляет их на утверждение Совета Министров юстиции, определяет шкалу арбитражных сборов и расходов, а также выполняет иные функции, предусмотренные Конвенцией. Бюро Совета директоров непосредственно организует процедуру арбитража, разрабатывает его правовые основы, учреждает список арбитров, факультативные арбитражные оговорки и типовые торговые соглашения, обобщает принципы, на основе которых выносятся арбитражные решения, классифицирует, печатает и публикует их (ст. 8). Место пребывания Центра — г. Рабат, Королевство Марокко. В числе должностных лиц Центра следует отметить так называемого директора по удостоверениям, который назначается Генеральным секретарем Совета. Он работает под руководством президента Центра, подтверждает подлинность (аутентичность) вынесенных арбитражных решений и удостоверяет каждую их копию (ст. 13).

Амманская Конвенция распространяется на торговые споры между физическими и

⁹⁷ На момент подписания в качестве 14 ее участников значились: Иордания, Тунис, Алжир, Джибути, Судан, Сирия, Ирак, Палестина, Ливан, Ливия, Королевство Марокко, Мавритания, Арабская Республика Йемен, Народная Демократическая Республика Йемен.

юридическими лицами любой национальной принадлежности, связанные посредством сделок коммерческого характера, заключенных с одним из договаривающихся государств или его гражданами либо лицами, имеющими местопребывание головных контор на территории одного из них (ст. 2). Ссылка на арбитраж может быть совершена путем включения арбитражной оговорки в контракт или посредством заключения отдельного соглашения после возникновения спора (ст. 3). Конвенция предлагает также формулу стандартной арбитражной оговорки: «Все споры, возникающие из контракта, будут разрешаться Арабским Центром коммерческого арбитража в соответствии с положениями Арабской конвенции о коммерческом арбитраже».

В рассматриваемом международном акте содержатся развернутые положения по всему спектру проблем, относящихся к международному торговому, или коммерческому, арбитражу: о назначении арбитров (ст. 14 — 45), арбитражном разбирательстве (ст. 16 — 17, 20 — 30), вынесении решения (ст. 31 — 33) и, в известной степени, — об исполнении арбитражных решений (ст. 34 — 35). Арбитражный суд состоит из трех арбитров, хотя стороны могут договориться о том, что дело будет слушать с единоличным арбитром (ст. 15). Он рассматривает дело и выносит решение на основе контрактных положений, предусмотренных сторонами, в соответствии с нормами права, явным или молчаливым образом избранного ими, либо в соответствии с правопорядком, с которым отношение или спорный вопрос связаны наиболее тесным образом, при условии соблюдения общепринятых норм, обычаев и обыкновений международной торговли (ст. 21). В случае специальной договоренности между сторонами суд может разрешать дело на основе применения принципа *ex aequo et bono*. Заявления об отсутствии у арбитража компетенции рассматривать дело, равно как и другие ходатайства, могут подаваться сторонами до первого слушания.

Вынесенное арбитражное решение может быть путем подачи соответствующего заявления Председателю Центра оспорено по одному из сформулированных в Конвенции оснований, в числе которых и выход арбитража за рамки предоставленных ему сторонами полномочий (п. (а) ст. 34). В случаях, когда ничто, согласно международно-договорным предписаниям, не препятствует исполнению, Конвенция требует от участвующих государств принятия всех необходимых в национально-правовом плане мер для ее имплементации (ст. 38), и в том числе устанавливает, что верховный суд каждого договаривающегося государства должен обеспечить разрешение исполнения решений арбитражных судов, отказ в котором может последовать только в случае противоречия решения публичному порядку (ст. 35).

Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже от 30 января 1975 г. (Панамская конвенция). Данное соглашение явилось продуктом унификационной деятельности в области торгового арбитража Организации Американских Государств (ОАГ), вследствие чего на 1 сентября 1977 г., т.е. спустя практически год после своего вступления в силу (16 июня 1976 г.), оно было ратифицировано Чили, Панамой, Парагваем и Уругваем. Подписывая Конвенцию или присоединяясь к ней, страны обязались признавать действие соглашений, посредством которых обеспечивается передача на арбитраж споров и разногласий, возникающих либо могущих возникнуть из действительных торговых сделок, состоявшихся между гражданско-правовыми субъектами (ст. 1). Арбитры должны назначаться в соответствии с процедурой, согласованной между сторонами, их назначение может также делегироваться третьему лицу, будь то физическому или юридическому. В качестве арбитров могут действовать как национальные граждане, так и иностранцы (ст. 2). Арбитражное соглашение должно быть подписано обеими сторонами либо заключено в форме обмена письмами, телеграммами, телексами и состоять из нескольких документов. В отсутствие явно выраженного соглашения между сторонами арбитражное разбирательство подчиняется правилам процедуры Межамериканской комиссии по торговому арбитражу (ст. 3). Указанные Правила производства приняты 1 апреля 1982 г. и базировались на единообразном регламенте ЮНСИТРАЛ 1976 г. Арбитражные решения или постановления, которые не подлежат обжалованию в соответствии с применимым правом или процедурными положениями, имеют такое же действие, что и вступившие в законную силу судебные решения. В данном случае следует вести речь об ином подходе к природе исполнения иностранных арбитражных решений, выраженном в анализируемом международном соглашении,

чем в Нью-Йоркской конвенции 1958 г. В этом плане целесообразно вспомнить регулирование, содержащееся в Московской конвенции стран-членов СЭВ 1972 г. Признание и исполнение арбитражных решений согласно ст. 4 Межамериканской конвенции может быть основано на судебном приказе, изданном в той же форме и порядке, как и те, которые требуются для приведения в исполнение решений национальных судов общей юрисдикции согласно процессуальным нормам страны, где испрашивается исполнение, а также в соответствии с положениями международных договоров.

Основания для отказа в признании и исполнении, присутствующие в Конвенции (ст. 5), совпадают с тем перечнем, который имеется в Нью-Йоркской конвенции 1958 г., что, конечно же, не может восприниматься как случайность. Речь должна идти о проявлении того безусловного влияния в широком международном масштабе идей и подходов правового регулирования, которое обеспечивается Нью-Йоркской конвенцией. Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже 1975 г. в последующем была дополнена (в Монтевидео) Конвенцией о юрисдикции и экстерриториальном действии иностранных арбитражных решений от 8 мая 1979 года.

Договор ОХАДА от 17 октября 1993 г. Это международное соглашение представляет собой своеобразный пример регламентации, поскольку пытается в рамках отдельного региона решить задачу гармонизации законодательства вообще в области предпринимательского права, в том числе введения унифицированных норм в части корпоративных отношений, торговли, арбитража, признания и исполнения иностранных судебных и арбитражных решений. С этой целью предусматривается, во-первых, создание международной организации — ОХАДА, имеющей в своей структуре Совет министров и Общий суд правосудия и арбитража (ст. 3), во-вторых, устанавливается, что унифицированные нормы (единообразные акты) являются обязательными для государств-участников и будут действовать непосредственно, обладая преимущественной силой до отношению к существующим, предшествующим или даже будущим внутригосударственным нормам (ст. 10). Правила единообразных документов должны заменять собою соответствующие нормы внутреннего законодательства каждого государства, участвующего в Договоре. Они обладают преимущественной силой по сравнению с нормами законов, указов и декретов соответствующих стран, даже если последние будут технически более совершенными, чем единообразные акты. Специалисты отмечают, что подобный подход, заложенный в Договоре, инспирирован соответствующими идеями пункта 2 ст. 189 Римского договора о создании ЕЭС 1957 г., касающимися таких актов Сообщества, как «постановления».

Арбитражу посвящен специальный раздел (Раздел IV «Арбитраж», ст. 21 — 26). В данной части анализируемого международного соглашения устанавливаются главные критерии для определения споров, подпадающих под сферу его действия: если разногласие вытекает из контракта, заключенного между сторонами, любая из которых имеет domicilio или обычное местожительство либо местопребывание в стране-участнице Договора ОХАДА; контракт исполняется или должен исполняться в целом либо частично на территории одного или нескольких государств-участников. Спор, возникающий из таких договорных отношений, может быть передан на арбитраж, предусмотренный в Договоре. Приведенные критерии не являются кумулятивными — достаточно наличия одного из них. Однако ведущим среди них выступает договорный характер отношений, остальные же имеют субсидиарное значение. Из положений ст. 21 вытекает, что обращение к арбитражу не носит обязательного характера.

Суд правосудия и арбитража не разрешает споры сам. Он назначает или утверждает арбитров, получает информацию о ходе арбитражного разбирательства, а также изучает проекты арбитражных и судебных решений (ст. 21). Спор может рассматриваться тремя или одним арбитром. Если стороны согласны в том, чтобы спорное отношение разрешалось единоличным арбитром, они могут назначить его по обоюдному решению для утверждения Судом правосудия и арбитража. При отсутствии такого согласия в течение тридцати дней с момента уведомления об арбитраже, направленного другой стороне, арбитр должен быть назначен Судом (ст. 22). Он же утверждает проект решения, подлежащего вынесению арбитражем. Однако Суд вправе внести только такие изменения, которые касаются чисто формальных требований. Арбитражные

решения, вынесенные в соответствии с положениями данного соглашения, имеют окончательный характер по существу спора на территории каждого участвующего государства и обладают такой же исполнительной силой, что и внутренние его решения. Они составляют предмет принудительного исполнения на основании экзекватуры. Единственным компетентным органом, обладающим правом выдачи экзекватуры, является Общий Суд правосудия и арбитража (ст. 25).

В выдаче экзекватуры может быть отказано лишь в одном из четырех случаев: 1) если арбитраж вынес решение в отсутствие арбитражного соглашения или на основе недействительного либо истекшего арбитражного соглашения; 2) если арбитражное решение вынесено арбитражем в противоречие с полномочиями, предоставленными ему сторонами; 3) если не был соблюден принцип состязательности сторон в ходе ведения арбитражного разбирательства; 4) если решение противоречит международному публичному порядку (ст. 25).

Двусторонние договоры. Картина международно-правового регулирования отношений, возникающих в области международного коммерческого (торгового) арбитража, была бы неполной без указания на то, что в этой сфере нередки и двусторонние договоры. Большой частью это документы, посвященные общим вопросам торгового, экономического, технического или научно-технического сотрудничества, в которых отведено место и вопросам арбитража. Однако имеются и примеры другого рода, когда содержание акта полностью направлено на регулирование вопросов арбитража, включая арбитражное разбирательство. В частности, Соглашение о третейском суде между СССР и Швецией от 7 сентября 1940 г. предусматривало четко разработанную процедуру формирования третейского суда, определение места проведения арбитража, требования к решению, применимое право и т.п. Кроме того, договаривающиеся государства закрепили положение о возможности обращения третейского суда к общепринятым международным обычаям торговли.

Одной из тенденций современного этапа международно-правового регулирования отношений в связи с арбитражным разбирательством споров гражданско-правового характера, возникающих в международной сфере, выступает закрепление некоторых норм, касающихся отдельных аспектов арбитража, в договорах о правовой помощи. Например, Договор между Россией и Турецкой Республикой 1997 г. предусматривает положения, относящиеся не только к признанию и исполнению договаривающимися сторонами судебных решений, но также и таковых, вынесенных третейскими судами, — арбитражных решений (ст. 19 — 21). Тождественны нормы Договора, заключенного между РФ и Республикой Индия, о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и торговым делам от 3 октября 2000 г., а также главы 5 российско-аргентинского Договора о сотрудничестве и правовой помощи по гражданским, торговым, трудовым и административным делам, подписанного 21 ноября 2000 г. Представляется, что отмеченная тенденция правового регулирования института исполнения иностранных арбитражных решений посредством норм, помещаемых в двусторонние договоры о правовой помощи, в настоящее время становится устойчивой и определенно имеет серьезные перспективы. По крайней мере, вышеприведенные примеры, почерпнутые из новейшего международно-правового материала, довольно убедительно свидетельствуют об этом. С другой стороны, если стороны международного соглашения считают нецелесообразным применение норм договора, предусмотренных, например, для исполнения судебных решений, к арбитражным решениям, они прямо указывают на это. Так, в Договоре о правовой помощи между СССР и Испанией 1990 г. непосредственно устанавливается: «Положения настоящей главы не применяются... к арбитражным решениям» (глава IV, ст. 17).

Перечисляя источники международно-правового характера в области регламентации арбитража, трудно обойти молчанием двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите иностранных капиталовложений, поскольку именно в них институт третейского рассмотрения инвестиционных споров, в том числе о размере и порядке выплаты компенсации в качестве возмещения за ущерб, причиненный в результате актов гражданских беспорядков, военных действий или введения военного положения, а также национализации, конфискации, реквизиции и др., получил широкое поле для применения. В таких договорах определяются институционные органы, в которые передаются возникающие между инвестором и государством-реципиентом

споры (например, в соответствии со ст. 8 российско-британского соглашения — в Арбитражный суд Торговой палаты г. Стокгольма, международному арбитру или в третейский суд *ad hoc*, формируемый по специальной договоренности между сторонами на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ); сроки, по истечении которых спор может быть передан в третейский суд (три месяца с момента письменного уведомления другой стороны о таком споре — ст. 8 соглашения с Великобританией, шесть месяцев — ст. 10 и ст. 8 соответственно соглашений с Испанией и Швейцарией); категории споров, которые могут быть рассмотрены арбитражем как по инициативе любой из сторон, так и те, которые подлежат передаче на арбитраж только по обоюдному согласию (ст. 8 Соглашения со Швейцарией), а также порядок разбирательства, спектр вариантов которого достаточно широк: от обращения к существующим в международной практике регламентам до закрепления возможности сторонам самим установить процедуру рассмотрения своего спора. Например, в ст. 8 Соглашения со Швейцарией предусмотрено, что третейский суд сам установит правила процедуры, если стороны в споре не договорятся об ином.

В вопросе установления видов арбитражных органов, предусматриваемых международными договорами данного типа для целей рассмотрения споров между инвесторами и принимающим государством, также прослеживаются некоторые характерные закономерности правового регулирования, обусловленные, как следует из анализа договорных положений и используемых ими средств, спецификой этапа, на котором возникали рассматриваемые инструменты. В частности, на начальных стадиях привлечения иностранных инвестиций в экономику России договаривающиеся стороны предусматривали для целей разрешения споров между принимающим государством и инвестором передачу его в арбитраж *ad hoc* по инициативе инвестора по правилам Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ как единственную возможность обращения в третейский суд (соглашение со Швецией от 19 апреля 1995 г.). В дальнейшем набор средств третейского разбирательства споров, содержащихся в соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений, стал постепенно расширяться: путем добавления к арбитражу *ad hoc* постоянно действующего институционального арбитража (Арбитражный институт Стокгольмской Торговой палаты в российско-норвежском соглашении от 21 октября 1995 г., компетентный арбитраж договаривающейся стороны, на территории которой осуществлены капиталовложения, в российско-корейском (КНДР) соглашении от 28 ноября 1996 г.), затем с помощью всевозможного сочетания разового и институционального арбитражей — «компетентный арбитраж договаривающейся стороны, на территории которой осуществлены капиталовложения». Арбитражный институт Стокгольмской Торговой палаты, арбитраж *ad hoc* на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (российско-ливанское соглашение от 5 апреля 1997 г.). Наконец, самый широкий выбор предоставлен сторонам спора в силу положений российско-литовского соглашения от 29 июня 1999 г., а именно: они вправе прибегнуть к постоянно действующему арбитражному органу на территории принимающего инвестиции государства, арбитражу в рамках Арбитражного института в Стокгольме или Арбитражному суду Международной торговой палаты, либо третейскому суду *ad hoc* с использованием Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Российско-аргентинское соглашение от 25 июня 1998 г. в принципе следует в русле указанных широких возможностей в рамках обращения к третейскому разбирательству, однако идет еще дальше, не конкретизируя международные институциональные органы, а давая общую формулировку: «любой арбитражный трибунал одной из международных торговых палат при согласии обеих сторон в споре» (п. 3 ст. 10).

Факультативные международные документы. Отдельную группу документов международно-правовой сферы составляют акты, не имеющие юридически обязательной силы: Типовой закон о международном торговом арбитраже ЮНСИТРАЛ, единообразные регламенты, разработанные в рамках различных международных органов и организаций. Например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. подробно зафиксировал процедуру арбитражного разбирательства спорного вопроса, благодаря чему он может использоваться как для целей восприятия (рецепции) его положений национальным правом различных государств, так и в ходе индивидуального разрешения конкретного спора. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. много внимания уделяет процессу назначения арбитров, причем можно проследить значительное сходство

регулируемая между ним и Женевской конвенцией о внешнеторговом арбитраже 1961 г., которая основным своим содержанием имеет регламентацию арбитражного разбирательства как такового. В частности, общим является то, что для назначения арбитров необходимо волеизъявление сторон по поводу конкретной кандидатуры «своего» арбитра (или единоличного арбитра). Для устранения затруднений, если они возникают, в выборе арбитров стороны назначают компетентный орган. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. в отличие от Европейской конвенции 1961 г. предлагает регламентированный порядок отвода и замены арбитров. В части установления процедуры разбирательства Регламент значительно шире Конвенции. Например, в нем формулируются правила подачи искового заявления, возражений по иску, изменения исковых требований или возражений, дополнительных письменных заявлений, сроки для представления письменных заявлений, правила по представлению доказательств и проведению слушаний, предусматриваются обеспечительные меры по иску и другие процессуальные моменты, основываясь на которых можно не определять самостоятельно арбитражную процедуру, что облегчает производство по делу как для сторон, так и для арбитража. Значение Регламента в том, что он представляет собой своеобразный свод факультативных положений по международному коммерческому арбитражу материально-правового и процессуального характера помимо использования субъектами спора, может стать образцом для создания регламентов постоянных арбитражей.

Существенную роль в правовом регулировании отношений по международному коммерческому арбитражу играют также соглашения между неправительственными (общественными) организациями, нормы которых по своей правовой природе также не обладают юридической обязательностью.

В частности, в соответствии с вступившим в силу в 1995 г. Соглашением, подписанным ТПП РФ и Японской ассоциацией коммерческого арбитража, споры подлежат передаче в постоянно действующий арбитраж страны ответчика. Но в данном случае включенная в текст соглашения арбитражная оговорка носит факультативный характер и применяется исключительно по договоренности сторон после достижения согласия между ними по всем пунктам.

Практика заключения подобных актов характеризует существующие правовые реалии в деятельности международного коммерческого арбитража не только в России и некоторых странах, с которыми она вступила в соответствующие договорные связи, но и других государствах из числа бывших республик Советского Союза. Так, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины заключил Соглашение о сотрудничестве со Швейцарской арбитражной ассоциацией, которым установлено, что эти арбитражные центры будут способствовать осуществлению арбитражных процедур в своих странах и оказывать помощь советами или рекомендациями по вопросам выбора арбитров, единоличного арбитра, места арбитража, назначения экспертов, содействия в секретарском обслуживании, переводах и т.п.⁹⁸

Обязательная юрисдикция арбитража. Поскольку основой арбитража выступает соглашение сторон — добровольность, в юридической литературе иногда обсуждается вопрос о юрисдикции арбитража в аспекте закрепления его обязательности и в международных договорах. Дело в том, что юрисдикции третейского суда подлежат не только международные коммерческие споры, если они вытекают из гражданско-правовых отношений по договорам, содержащим арбитражную оговорку, но также и международные споры, возникающие из договорных отношений, непосредственно не предусматривающих такой оговорки, однако стороны которых принадлежат к государствам, на чьих территориях они осуществляют коммерческую деятельность, являющихся участниками международного договора, в силу которого обязательность арбитражного разбирательства устанавливается a priori. В частности, в Законе Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. предусмотрено, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые содержатся в

⁹⁸ См.: Investing in Eastern European Countries and Arbitration // ASA Special Series. 1993, № 5. P. 223 — 226.

российском законодательстве об арбитраже (третейском суде), то применяются правила международного договора (ст. 1). Еще более определенным образом сформулированы соответствующие положения в монгольском Законе о внешнеторговом арбитраже от 26 октября 1995 г.: «1. Заинтересованные лица могут согласовать арбитражную оговорку и включить ее в контракт либо могут заключить отдельное соглашение об арбитражном рассмотрении споров, возникающих из договорных отношений. 2. Если межправительственным торговым договором предусматривается арбитражное рассмотрение споров или примирительная процедура, арбитражная оговорка или соглашение будут считаться включенными в контракт на основании такого договора» (ст. 5). О возможности обязательной юрисдикции арбитража, установленной международным договором, как следует из анализа соответствующих правовых норм, говорит и Торговый кодекс 1997 г. Вьетнама, в ст. 240 которого указывается, что «торговые споры с иностранными коммерсантами разрешаются во вьетнамских судах, если иное не оговорено сторонами или не установлено международными соглашениями, в которых участвует СРВ».

Примером подобного или сходного с ним рода соглашений является упомянутая выше Московская конвенция о рассмотрении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из экономического и научно-технического сотрудничества хозяйственных организаций стран-членов СЭВ 1972 г., формальная денонсация которой со стороны ряда государств, в том числе и России, до сих пор не произведена⁹⁹.

Словацкой организацией (истцом) был заключен с российским юридическим лицом (ответчиком) контракт на поставку в Россию товара с указанием о том, что оплата за товар осуществляется другой российской организацией, для которой этот товар предназначается, причем последняя является гарантом оплаты, ответчик же за совершение платежей ответственности не несет. При просрочке платежей предусматривалось начисление 10% годовых. Поставленный товар оплачен не был, хотя российская организация, для которой товар был предназначен, и признала факт неоплаты, предложив произвести погашение долга облигациями государственного валютного займа или поставками продукции своего производства. Истец предъявил иск к ответчику, с которым был заключен контракт, и соответчику — российской организации, выступившей гарантом, для которой и был поставлен товар. Ответчик, ссылаясь на условия контракта, считал, что вопрос о его ответственности не может стоять ввиду прямых указаний об ином в контракте, а соответчик полагал, что он не может быть субъектом в данном процессе, поскольку не является стороной контракта, заключенного между словацкой и российской организациями. Однако ввиду членства бывшей Чехословакии в Московской конвенции, предусматривавшей обязательное арбитражное разбирательство спора между сторонами по гражданско-правовой сделке, возникающей из экономического сотрудничества, без заключения арбитражного соглашения между контрагентами, суд должен был исследовать проблему возможности на этой основе третейского

⁹⁹ Ее участниками на момент подписания были Болгария, Венгрия, ГДР, Монголия, Польша, Румыния, СССР и Чехословакия. В дальнейшем к ней присоединилась Куба. В 90-е гг., после распада СЭВ, начался процесс выхода участвующих государств из Конвенции. Так, Венгрия денонсировала ее с вступлением в силу денонсации с 18 октября 1994 г., Польша прекратила свое участие в международном акте в связи с принципиальным изменением политико-экономических условий с 15 декабря 1994 г. — по имеющейся у депозитария Конвенции информации она с этой даты денонсировала Конвенцию; Чехия, Словакия и Болгария вслед за Венгрией и Польшей определенно высказывались в 1993 — 1994-х гг. в пользу необходимости прекращения договора (см.: *International Commercial Arbitration in Europe // The ICC International Court of Arbitration Bulletin. Special Supplement. November, 1994. Pp. 76 — 114*). Однако практика МКАС при ТПП РФ свидетельствует, что по крайней мере в 1996 — 1997 гг. Болгария, в частности, не денонсировала Московскую конвенцию (см. дело № 328/1995, постановление от 5 ноября 1996 г.). По мнению румынских авторов, Конвенция продолжает свое действие, однако ее сфера существенно сузилась после ликвидации СЭВ и подписания в этой связи в Будапеште 28 июня 1991 г. соответствующих договоренностей (*Ibid. P. 115*).

разбирательства МКАС спорных отношений с участием словацкой и российской организаций в условиях отсутствия арбитражного соглашения между ними.

В ходе арбитражного разбирательства было установлено, что договорные отношения возникли между истцом и ответчиком. Что же касается возможности привлечения к арбитражу второй российской организации, то это могло бы быть осуществлено лишь на основе положений Московской конвенции. В свете этого третейский суд приступил к изучению доказательств участия Словацкой Республики в Конвенции. Арбитраж констатировал, что истец не смог представить доказательств участия Словацкой Республики в Московской конвенции. Письмом от 8 ноября 1995 г. истец предъявил суду заключение Министерства иностранных дел Словацкой Республики (далее — СР) по данному вопросу. Из заключения вытекало, что «в соответствии с Конституцией СР и общим правопреемством по отношению к договорам бывшей ЧСФР Московская конвенция должна связывать Словацкую Республику, но согласно международным обычаям государство-правопреемник должно произвести нотификацию (подтверждение) своего намерения быть связанным соответствующим соглашением депозитарию международного многостороннего договора, чего СР не сделала. В настоящее время СР предпринимает действия по денонсации указанной Конвенции». Исходя из приведенной позиции МИД СР, МКАС пришел к заключению, что Словацкая Республика не является участницей Московской конвенции 1972 г.¹⁰⁰ и, следовательно, ее положения, позволяющие привлечь в качестве соответчика без ее согласия российскую организацию, не являющуюся стороной контракта, в котором содержится арбитражная оговорка, не могут быть применимы в данном деле. Вследствие указанного суд счел надлежащим ответчиком по делу

¹⁰⁰ В этой части, как представляется, МКАС проявил непоследовательность, допустив тем самым и правовой просчет. В частности, если руководствоваться юридической формулой *expressis verbis*, изложенной в позиции МИД СР, а именно о готовящейся со стороны СР «денонсации» Московской конвенции, надлежало бы сделать прямо противоположный вывод тому, что было положено в основу рассуждения суда, — в данном случае о том, что в условиях, когда государством было декларировано «генеральное правопреемство» (а на это существует непосредственное указание в заключении МИД СР) и пока не произошло формальной денонсации международного договора, последний полагается действующим, т.е. обязывающим соответствующий субъект международного права. Таким образом, у суда не было оснований считать Словацкую Республику государством-неучастником Конвенции, ибо нельзя денонсировать то, что и так не имеет юридической силы для субъекта отношений. Денонсация есть отказ от договора, которая наряду с выходом из договора поименована в Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. в качестве средства прекращения международного договора и согласно ей «освобождает участников договора от всякого обязательства выполнять договор в дальнейшем», «не влияет на права, обязательства и юридическое положение участников, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения» (ст. 70). Представляется, что в подобных обстоятельствах провозглашения общего правопреемства по договорам предшествующего государства специальная нотификация депозитария международного соглашения могла бы потребоваться, только если государство, наоборот, желает снять с себя обязательства по конкретному договору, т.е. речь идет о нотификации, преследующей иные цели, нежели объявление общего правопреемства по международным договорам соответствующего субъекта. Это может квалифицироваться как подготовка к денонсации. Отсутствие же такого акта, наоборот, лишь подтверждает заявленное ранее правопреемство, а следовательно, и действие данного договора, которое может быть устранено соответствующим актом денонсации. Согласие же порядку вступления в силу денонсации, установленной статьей X Конвенции, денонсация вступает в силу через 12 месяцев со дня получения депозитарием Конвенции уведомления со стороны государства о выходе из Конвенции. Выход страны из Конвенции не затрагивает дела, находящиеся в производстве в соответствии с Конвенцией.

лишь российское юридическое лицо, выступающее стороной контракта¹⁰¹.

Данная Конвенция вызвала множество дискуссий по ряду заключенных в ней решений, однако наиболее активному обсуждению подвергся аспект об обязательной подсудности арбитражу споров, вытекающих из экономического и научно-технического сотрудничества хозяйствующих субъектов стран-членов СЭВ. В ст. 1 Конвенции содержится императивная норма о том, что «все споры между хозяйственными организациями, вытекающие из договорных или иных гражданско-правовых отношений, возникающих между ними в процессе экономического и научно-технического сотрудничества, ... подлежат рассмотрению в арбитражном порядке с исключением подсудности споров государственным судам». С наиболее четко выраженным негативным взглядом на основные конструкции, заложенные в Конвенции, выступил болгарский ученый Ж. Сталев, который в 1971 г. отмечал, что арбитражные суды стран-членов СЭВ утрачивают третейский характер, поскольку основной чертой арбитража является добровольность, а в силу международного договора внешнеторговые арбитражные суды обладают обязательной компетенцией рассматривать тот или иной спор¹⁰². Анализируя аргументацию авторов, подвергающих спустя почти 30 лет вслед за Ж. Сталевым критике Московскую конвенцию, учреждающую обязательную юрисдикцию арбитража¹⁰³, следует обратить внимание на то, что при таком подходе неизбежно нужно ставить вопрос в более широком масштабе, не ограничиваясь лишь Московской конвенцией, а именно — вообще о противоречии сущности арбитража как третейского суда установления арбитражной юрисдикции международно-договорным путем, ибо во всех подобных ситуациях налицо лишение сторон права избрать не только путь разрешения спора, но зачастую и компетентный орган, в который будет передано их разногласие. Кстати сказать, обязательная юрисдикция арбитража была закреплена не только в Московской конвенции, но и в других, как более ранних, так и более поздних двусторонних и многосторонних международных договорах: ОУП СЭВ 1958 г. и ОУП СЭВ 1968/1975 (вред. 1979 и 1988 гг.), прочих «Общих условиях» СЭВ (ОУТО, ОУМ). Скажем, включение в двустороннее межправительственное соглашение о взаимной защите и поощрении капиталовложений нормы, подчиняющей рассмотрение возникающих из отношений между субъектами инвестиционных отношений споров арбитражу на основе правил Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (что является типичным в современных международных отношениях), должно рассматриваться противоречащим сущности арбитража, поскольку лишает стороны права на добровольный выбор правил процедуры, которым должны руководствоваться арбитры при разрешении спорного вопроса.

В настоящий период международные двусторонние акты также нередко используют клаузулы об обязательности арбитража во внешней торговле: например, в § 52 «Арбитраж» Общих условий поставок товаров из Союза ССР в Китайскую Народную Республику и из Китайской Народной Республики в Союз ССР от 1 июля 1990 г., представляющих собой международное межведомственное соглашение, положения которого носят нормативный характер и в ряде случаев с учетом определенных обстоятельств императивны для контрагентов (т.е. отступления от которых не допускаются — например, § 8, п. 1 § 53 и др.), устанавливается: «Все споры, могущие возникнуть из контракта или в связи с ним, если стороны не смогли урегулировать их путем переговоров или переписки, не подлежат подсудности общих судов и должны быть разрешены в арбитражном порядке, а именно: если ответчиком является предприятие или организация Союза ССР, — то в Арбитражном суде при Торгово-

¹⁰¹ См.: Торгово-промышленная палата Российской Федерации. Практика Международного коммерческого арбитражного суда. Научно-практический комментарий / Сост. и автор комментария М.Г. Розенберг. М., 1997. С. 108 — 112. Дело № 32/ 1994. Решение от 15.05.95.

¹⁰² См.: Сталев Ж. Задължителна компетентност на външнотърговските арбитражни съдилища в държавите-членки на СИВ и нейните последици // Лекции на следдипломна специализация на юристи. С.: Софийски Университет, 1971. Т. 4. С. 540.

¹⁰³ См.: Дмитриева Г.К. Международный коммерческий арбитраж. Учебно-практическое пособие. М., 1997. С. 26.

промышленной палате СССР в Москве в соответствии с Регламентом этого Арбитражного суда; если ответчиком является внешнеторговое предприятие или организация Китайской Народной Республики, — то в Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии при Китайском комитете содействия развитию международной торговли в Пекине в соответствии с Правилами о производстве дел в этой Комиссии».

К проблеме обязательной юрисдикции арбитража, предусматриваемой международным договором, думается, целесообразно подходить с позиций общих принципов и действующих в данном конкретном государстве основ правового регулирования отношений в области арбитража. Ведь государство вправе вообще не допускать арбитраж на своей территории (если, конечно, абстрагироваться от того, что подобное предположение сегодня выглядит явным анахронизмом). Кроме того, любое государство, даже и разрешая в принципе третейский суд как таковой, все же может установить и устанавливает пределы действия воли сторон — гражданско-правовых субъектов: например, категорически определяет те виды споров, которые не могут быть переданы на арбитраж (исключительная подсудность государственным судам). Такое «ограничение» сторон в их добровольности применительно к передаче спора на арбитраж, как известно, ни у кого не вызывает возражений. Следовательно, и проблема обязательной юрисдикции арбитража в силу международных договоров должна анализироваться и оцениваться прежде всего с позиций квалификации правового регулирования как действия, производного от общей воли государства.

Обязательную юрисдикцию арбитража, устанавливаемую императивными нормами международного договора, следует отличать от иных случаев.

Например, в третейский суд при Торгово-промышленной палате РФ обратилась индийская организация с иском к российскому юридическому лицу по спору, вытекающему из внешнеэкономического контракта, в котором отсутствовали положения о передаче спорных отношений сторон в данный арбитражный орган. При этом истец мотивировал свое обращение тем, что между ТПП СССР, правопреемницей которой является ТПП РФ, и Индийским Советом по арбитражу с 1980 г. существует соглашение, содержащее формулировку арбитражной оговорки, рекомендованной для включения в контракты, в силу которой споры подлежат рассмотрению в арбитражном суде при торгово-промышленной палате страны ответчика. Третейский суд признал себя некомпетентным рассматривать данный спор, поскольку указанный документ не предусматривал обязательной юрисдикции арбитража, а имеющаяся в тексте Соглашения оговорка носит факультативный характер и подлежала включению в контракт при достижении соответствующего согласия между гражданско-правовыми субъектами.

Кроме того, далеко не всегда сами субъекты гражданско-правовых сделок воспринимают обязательную юрисдикцию арбитража в силу международного договора, в том числе и Московской конвенции, как ограничивающее их волю и не отвечающее интересам сторон явление в праве международной торговли. В ряде случаев этот институт играет ключевую роль в преодолении тупиковых ситуаций при отыскании средств разрешения разногласий. Особенно позитивно, например, то, что в силу положений Конвенции стороны всегда заранее знают, в каком из арбитражных центров и соответственно по каким правилам будет рассмотрен их спор в случае его возникновения. Такая предсказуемость нередко имеет большое значение и может действовать даже как некоторая превенция возникновения коллизий.

Основные теории правовой природы арбитража. Вопрос о правовой природе арбитража, арбитражного соглашения, арбитражного решения до сих пор остается спорным в теории и практике международного частного права. Юристы Западной Европы, США, равно как и отечественные авторы, пытаются вот уже более 150 лет определить с юридической точки зрения природу арбитража. Что лежит в основе этих попыток? Прежде всего, отсутствие специального законодательства или прецедентов, относящихся к арбитражу, что обуславливает обращение при разрешении внешнеторговых (международных гражданских) споров к нормам внутригосударственного права, рассчитанных на иные отношения. Надлежащее определение природы арбитража могло бы продемонстрировать его роль в обществе и соотношение с другими социальными и политическими институтами и, кроме того, способствовало бы реформированию

внутреннего законодательства об арбитраже и обеспечению развития международного сотрудничества государств в этой области.

Исторически двумя основными теориями, соревновавшимися друг с другом в оспариваний первенства в отношении своей адекватности и соответствия действительному смыслу и назначению данного явления с правовой точки зрения, как вытекает даже из немногочисленных вышеприведенных воззрений отечественных авторов на понятие «арбитража», были *договорная* и *процессуальная* теории.

Согласно договорной теории арбитраж является договорно-правовым институтом. Единственная цель, которая стоит перед арбитражным соглашением, — разрешение спора. В силу этого сторонники данной теории расценивали арбитражное соглашение и арбитражное решение как «две стадии одного и того же действия», направленные на достижение единой цели, — вынесение арбитражного решения. Стороны через арбитражное соглашение как бы обязуются в дальнейшем добровольно исполнить будущее арбитражное решение. В конечном счете в арбитражном решении выражается воля сторон. Поэтому, как считал французский представитель этого направления в науке Ф. Мерлэн, арбитражное решение, как и арбитражное соглашение, носит договорный характер. Он писал: «Является ли арбитражное решение, представленное для исполнения в иностранном государстве, чем-нибудь иным, нежели контракт? Можно ли считать арбитражное решение следствием заключения сторонами соглашения о вынесении такого решения? Чем было бы арбитражное решение без соглашения об арбитраже? Это была бы бесполезная часть бумаги, это было бы ничто. Именно арбитражное соглашение делает возможным существование арбитражного решения. Поэтому подобно соглашению об арбитраже, арбитражное решение имеет договорный характер»¹⁰⁴.

В рамках «договорной» теории существовали два классических подхода: во-первых, арбитраж и арбитражное решение квалифицируется как своего рода контракт, соглашение, заключенное арбитрами по поручению сторон, и, во-вторых, арбитражное решение — это мировое соглашение. Подход к арбитражам как «мандатариям» особенно практиковался во Франции. Ф. Мерлэн полагал, что арбитражное соглашение, будучи инструментом договорным, создает почву для арбитражного решения: без арбитражного соглашения арбитражное решение было бы невозможным. Арбитры — это лица, которые выполняют возложенное на них арбитражным соглашением поручение сторон. Приверженцы «процессуальной» теории резко возражали против подобного рассуждения. Французский процессуалист П. Браше убедительно вскрыл юридические неточности такого подхода: во-первых, мандатарии должны отчитываться перед мандатантами (принципалами), арбитры же действуют самостоятельно; во-вторых, арбитражное решение принимается большинством голосов, а мандатарии в надлежащих случаях действуют по единогласному решению. Мандатарий выполняет то, что может исполнить сам принципал, в то время как в арбитражном разбирательстве функции арбитров стороны исполнить не могут, а арбитражное разбирательство имеет место как раз потому, что стороны сами не в состоянии разрешить свой спор.

Касаясь конструкции арбитража как мировой сделки, следует упомянуть, что она была подвергнута критике еще в начале века со стороны русского ученого А.Ф. Волкова, который указывал, что мировая сделка в отличие от арбитражного решения есть результат компромисса и взаимных уступок сторон¹⁰⁵. Арбитры же выносят свои решения вне зависимости от готовности участников спора пойти навстречу друг другу, если только они не желают заключить мировое соглашение.

В противовес «договорным» концепциям процессуалисты видят в арбитражном соглашении основное средство, которое приводит в движение весь механизм третейского разбирательства.

¹⁰⁴ См.: *Adam S.* Jurisdictional problems in Intemartional Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, Sweden, Swiss, US., West German law. Zurich, 1989. P. 34.

¹⁰⁵ См.: *Brachet P.* De l'exécution Internationale des sentences arbitrales. P., 1928. P., 1928. 81; *Волков А.Ф.* Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование. СПб., 1913. С. 114 — 115.

Отрицая функции арбитров как агентов или мандатариев, они подчеркивали, что обязанность каждого арбитра вынести арбитражное решение несовместима с обязательством агента подчиняться воле доверителя (принципала) и действовать в его интересах. Разграничивая арбитражное соглашение и арбитражное решение, сторонники процессуального подхода вместе с тем практически уравнивают арбитражное решение с судебным решением, что закономерно вызывает возражения у представителей «договорной» теории.

У процессуальной теории, как и у договорной, есть также два варианта: первый можно именовать теорией «акта юрисдикции» — судебного решения (А. Лене), смысл которой заключается в том, что перед арбитром стоит задача рассудить спор и вынести по нему решение, рассматриваемое как акт юрисдикции; второй — конструкцией «делегирования», основанной на тезисе о том, что источником полномочий арбитров является право того государства, в котором проводится арбитражное разбирательство. «Процессуалисты», не будучи в состоянии отрицать основополагающее, принципиальное значение арбитражного соглашения для всего механизма арбитража в целом, объясняют суть своих рассуждений таким образом: «Арбитражное соглашение должно предоставлять арбитрам полномочия, но как только эти полномочия предоставлены, арбитраж уже действует в пределах задач, поставленных перед ним, и обладает при этом абсолютной свободой, а арбитражное соглашение больше не имеет никакого влияния на вынесенное арбитрами решение» (А. Пийе)¹⁰⁶. Бесспорно, такой подход явно расходится с действительностью. Отвергать то, что стороны весьма активно воздействуют на процедуру рассмотрения спора даже после заключения арбитражного соглашения, не представляется возможным. Это подтверждает и современная международная арбитражная практика. В частности, ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений в числе оснований для отказа в исполнении называет такое обстоятельство, как то, что процесс не соответствовал соглашению сторон, ибо арбитры обязаны проводить разбирательство, базируясь на арбитражном соглашении. Арбитражное решение, вынесенное арбитрами после истечения сроков, установленных в соглашении, может быть исполнено лишь на добровольной основе. Вынесение решения по вопросу, не обусловленному арбитражным соглашением, препятствует принудительному его исполнению и т.д. Нет оснований и для согласия с «процессуалистами» в их утверждениях о том, что арбитражное решение якобы суть судебное решение, т.к. арбитры выполняют функции обычного судьи: разрешают споры, возникшие между сторонами, на основе специальных правил процедуры, руководствуясь при этом нормами права, а не указаниями сторон. Арбитры, по мнению приверженцев процессуального подхода, выполняют определенную публично-правовую функцию, т.е. осуществляют функцию правосудия. Следует сказать, что отголоски подобных рассуждений, составляющих ядро процессуальной теории арбитража, встречаются еще и сейчас.

В частности, нормы федерального закона США № 28 (§ 1782) предусматривают предоставление документов из Соединенных Штатов в порядке истребования доказательств для использования их «в слушании в иностранном или международном органе правосудия (tribunal)». Помимо обычной процедуры запросов через министерства иностранных дел или центральные органы юстиции соответствующего государства и США, правила раздела 1782 позволяют также любому заинтересованному лицу обратиться непосредственно в федеральный суд того района (district), на территории которого необходимое доказательство может быть получено. Термин «орган правосудия» (tribunal) по смыслу закона относится к государственным судам, в том числе, например, и к арбитражным судам Российской Федерации. Однако третейские суды есть общественные суды. Предполагается, что практика распространения действия норм раздела 1782, допускающих описанную выше упрощенную процедуру истребования доказательств иностранным органом правосудия, на третейские суды не может иметь места. Вместе с тем в решении 1994 г. по ходатайству российской внешнеторговой организации, поданному на предмет истребования доказательств для целей представления последних по ходу рассмотрения дела в МКАС, федеральный суд дистрикта

¹⁰⁶ См.: *Pillet A. Traite de droit international privé. Paris, 1924. P. 537.*

как суд первой инстанции постановил, что МКАС является органом правосудия по смыслу закона¹⁰⁷.

Арбитраж — это делегирование государством арбитрам части исключительных полномочий осуществлять правосудие в пределах юрисдикции данного государства, с той лишь разницей, что делегирование арбитрам таких полномочий имеет место в специфических случаях, к коим законодатель относит споры из внешнеэкономических отношений (Н. Мотульский). Критикуя процессуалистов за несоответствующее действительности наделение арбитров публично-правовыми функциями, сторонники «договорной» теории не усматривали в согласии государства «прекращать деятельность своих судебных учреждений при арбитражном разбирательстве споров между сторонами» (Ф. Клейн) вытекающей отсюда необходимости констатировать тождество функций арбитров и государственных судей¹⁰⁸.

Между тем возникает вопрос: насколько важно определить правовую природу арбитража? Действительно, решение этой задачи сопровождается рядом существенных практических последствий. Так, если арбитраж имеет договорно-правовое происхождение, то логично заключить, что к арбитражному соглашению и основанному на нем разбирательству, а также и решению можно применить различные коллизионные принципы как к обычному контракту, заключенному между сторонами (т.е. использовать привязку *lege causae*). Приведение в исполнение решения в таком случае возможно осуществить на базе принципов, свойственных принудительному исполнению по договору. С другой стороны, если это процессуальный институт, то к нему нельзя подходить иначе, как с позиций *lege fori*, т.е. закона того места (государства), где проводится арбитраж. Из последней гипотезы вытекает, что на иностранном арбитражном соглашении, т.е. соглашении, производство по которому должно вестись за границей (в некоторых же государствах — например в Германии — «иностранными» считаются и иные решения, даже и вынесенные на собственной территории, но подчиненные иностранному правопорядку), нельзя строить возражение против подсудности дела в местном государственном суде. Иными словами, составляет ли наличие иностранного арбитражного соглашения основание заявлять отвод по подсудности внутреннему суду и существует ли различие в этом плане между «национальным» и «иностраным» арбитражным соглашением?

Изложенное свидетельствует, что ни договорная, ни процессуальная теории не смогли дать всестороннюю аргументацию и объяснить природу арбитража и арбитражного решения. В результате в начале 50-х гг. XX в. формулируется еще одна позиция, в соответствии с которой арбитраж трактуется как институт, обладающий и процессуальными и материально-правовыми элементами (Дж. Сосе Халл), предложивший «смешанную» теорию, которая в одинаковой мере учитывает наличие в арбитраже и договорно-правовых, и процессуально-правовых элементов.

Теория «смешанной» правовой природы арбитража рассматривалась Институтом международного права на 44 сессии в 1952 г., которая приняла резолюцию, констатировавшую следующее: «Хотя арбитраж существует в силу совпадающих воле сторон, которые проявляются в арбитражном соглашении, однако, исходя из правовой природы института *suí generis*, арбитраж не может быть урегулирован в международных отношениях одним законом (привязкой) и обладает характером, требующим применения процессуального права». Впоследствии ряд отечественных авторов (А.Д. Кейлин, Л.А. Лунц, С.Н. Лебедев), поддержав подобное решение, строили свои выводы на основе квалификации арбитража с позиций этой теории, иногда именуя ее также «комплексной» теорией.

В этой связи нельзя не сказать о некоторых оценках, диссонирующих с разделяемым ранее советской, а ныне российской доктриной взглядом на природу арбитражного соглашения и арбитража в целом, основанным на вышеупомянутой теории, которые иногда встречаются в

¹⁰⁷ См.: Хендрикс Г.П. Американская правовая помощь по экономическим спорам, разрешаемым судами и третейскими судами // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 3. Март 1999. С. 35.

¹⁰⁸ См.: Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. С. 217 — 219.

практике отечественных арбитражных органов. В частности, сошлемся на одно из решений ВТАК при ТПП СССР, состоявшееся 9 июля 1984 г. по делу ВЮ «Союзнефтьэкспорт» к иностранной фирме «Джок Ойл». Истец (внешнеторговое объединение) заключило контракт на поставку иностранной компании значительного количества нефти и нефтепродуктов. После прекращения фирмой, находящейся на Бермудских островах, оплаты поставленного ей товара, дальнейшая отгрузка нефти истцом была приостановлена. Затем ВЮ «Союзнефтьэкспорт» на основании арбитражной оговорки, включенной в договор, оформлявший внешнеэкономическую сделку, обратилось во ВТАК при ТПП СССР. Ответчик в возражениях на иск ссылался на недействительность контракта, подписанного одним лицом (председателем объединения), что противоречило действовавшему в тот период советскому законодательству, содержащему строгие императивные нормы о порядке подписания внешнеторговых сделок. Ввиду недействительности основного контракта, по мнению ответчика, должно признаваться недействительным и арбитражное соглашение. ВТАК признала контракт недействительным с момента его подписания, однако отклонила утверждения иностранной фирмы об автоматической вследствие этого недействительности арбитражного соглашения. «Арбитражное соглашение, — говорилось в решении, — может быть признано недействительным лишь в том случае, если в нем будут обнаружены пороки воли (заблуждение, обман и др.), нарушения требований закона, относящихся к содержанию и форме арбитражного соглашения. Таких обстоятельств, приводящих к недействительности арбитражного соглашения, нет, и ни одна из сторон не заявляла о его недействительности со ссылкой именно на такие обстоятельства». В результате ВТАК указала следующее: арбитражное соглашение является «процессуальным договором, не зависимым от материально-правового договора» (выделено мною — Л.А.), и поэтому вопрос о действительности или недействительности этого договора не затрагивает соглашение¹⁰⁹. Таким образом, несмотря на верное итоговое заключение третейского суда об автономности арбитражного соглашения от основного контракта, в который оно включено, невозможно признать правильной оценку правовой природы соглашения Сторон об арбитраже, присутствующую в приведенном решении.

Отражение теории арбитража, воспринимающей его как особый феномен, можно усмотреть в решениях высших судебных инстанций некоторых стран, в частности в толковании сути арбитражного соглашения Верховным судом ФРГ, по мнению которого оно по своей правовой природе есть «частно-правовой договор о процессуальных отношениях. Это ни чисто процессуальный договор (так как волеизъявление стороны направлено не суду, а другой стороне), ни материально-правовой, ибо обосновывает компетенцию третейского суда и касается процесса разбирательства»¹¹⁰.

Характеристика арбитража в целом и базирующегося на арбитражном соглашении арбитражного решения в качестве института особого рода (*sui generis*) представляется более точной, нежели квалификация его как «смешанного» или «комплексного» явления, несмотря на кажущуюся идентичность того и другого. Переплетение договорно-правовых и процессуально-правовых элементов все же не носит хаотичного порядка, в результате чего можно было бы со всей оправданностью говорить о «смешанности» различных входящих в правовую природу рассматриваемой категории составляющих, и не образует простую «сумму» элементов. Арбитраж предстает как институт *sui generis* прежде всего за счет того, что, на мой взгляд, сочетание отмечаемых всеми двух граней имеет взаимообусловленный, сущностно детерминированный характер, в котором прослеживаются определенные приоритеты, а именно — сперва гражданско-правовые, т.е. материально-правовые (договорные), а затем, на последующих его стадиях (арбитражного разбирательства, вынесения решения и в конце концов исполнения), — процессуально-правовые элементы. В частности, его основа (арбитражное соглашение), — без

¹⁰⁹ Цит. по: *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. М., 1998. С. 387.

¹¹⁰ См.: *Böockstiegel K.-H.* Einführung in Recht und Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit // Nationales und Internationales Schiedsverfahrensrecht. München, 1998. S. XXX.

сомнения, договорно-правовой инструмент, который исключает применение судебной процедуры, изымает спор из-под юрисдикции государственных судов и, следовательно, имманентно связан с действием, точнее, отказом от действия процессуального права. Арбитражное решение по смыслу и юридическому содержанию арбитражного соглашения презюмируется быть исполненным сторонами добровольно. Вместе с тем, если этого не происходит, арбитражное решение приводит в движение соответствующий акт иностранного государства, который придает ему юридическую силу за пределами той юрисдикции, в которой оно было вынесено. Это, безусловно, отражает процессуальную составляющую международного коммерческого арбитража, производную в рассматриваемой ситуации от материально-правового компонента. Наконец, как указывалось ранее, принудительно исполнить арбитражное решение, вынесенное в другом государстве, можно лишь в той мере, в какой оно не противоречит содержанию материально-правового инструмента, — арбитражного соглашения. Все это вместе взятое позволяет использовать в арбитраже коллизионные формулы прикрепления к различным правовым порядкам, в том числе обращение к закону суда.

В 60-х гг. в литературе получила освещение еще одна теория — «автономная» квалификация арбитража, проповедуемая французским автором Ж. Рюбеллэн-Девизиши¹¹¹. Данная концепция пытается объяснить природу арбитража с учетом его целей и реальной пользы, исходит из необходимости иметь некий «вненациональный» арбитраж, свободный от права какого-либо государства, следовательно, процессуальных или материально-правовых элементов, укладываемых в рамки конкретного правового порядка. Эта теория ведет к непризнанию национально-правовых систем, что в конечном счете может нанести ущерб реальному функционированию международного коммерческого арбитража, поскольку имеет главной целью не исполнимость арбитражных решений, а преследует лишь быстроту и удобство рассмотрения спора, что вряд ли может устроить современный международный торговый и вообще деловой оборот.

§ 2. Виды арбитража

Итак, ранее было выяснено, что по отношению к международному коммерческому арбитражу используется термин «третейский суд». Международная практика не делает различий между этими понятиями по их существу. Однако в отношении стран, где имеются две параллельные системы арбитражных судов (государственных и негосударственных), необходимо иметь в виду соответствующую грань: третейским судом там принято именовать такие арбитражные органы, которые не являются государственными судами и не входят в систему государственных судебных учреждений (скажем, хозяйственные, торговые суды и трибуналы). Например, в России согласно ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» в судебную систему входят Высший Арбитражный Суд РФ, федеральные арбитражные суды округов и субъектов Федерации, существующие в нынешних условиях как специализированные государственные суды. Аналогичным образом специализированные хозяйственные суды, созданные для рассмотрения экономических споров в 1990 — 1992 гг. в Казахстане, Молдове, Беларуси, Кыргызстане и Таджикистане, не следует смешивать с органами международного коммерческого арбитража. Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ или Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Республики Беларусь с этой точки зрения являются третейскими судами.

Международный коммерческий арбитраж существует в настоящее время в двух видах — постоянно действующих институций (отсюда его название — «институционный») и в форме изолированного арбитража — арбитража *ad hoc*, т.е. созданного «для данного случая», «на один раз». Институционный арбитраж — это постоянно действующий орган, имеющий свой аппарат, положение о нем, регламент, на основании которых он работает, и в ряде случаев реестр (список)

¹¹¹ *Rubellin-Devichi J. L'arbitrage: nature juridique: droit interne et droit international privé. Paris, 1965.*

арбитров. Подобные органы создаются преимущественно при национальных торговых (торгово-промышленных) палатах, биржах, ассоциациях и других организациях. Современные авторы в числе отличительных черт международного коммерческого арбитража отмечают, во-первых, институционализацию арбитража, характерную ныне для многих стран, т.е. учреждение специально созданных и действующих на постоянной основе третейских судов, разработку специального законодательства, посвященного арбитражу, и включение в него положений, непосредственно касающихся постоянно действующих (институционных) органов международного коммерческого арбитража; во-вторых, унификацию подобного рода национально-правовых норм¹¹².

Имея в виду сказанное, остановимся на самом понятии «международный коммерческий арбитраж», поскольку это имеет непосредственное отношение к характеристике каждого из видов арбитража и поможет внести необходимую ясность при обращении к ним. Термин «международный», присутствующий в этой категории и относящийся к анализируемому институту, носит условный характер, поскольку не выступает явлением международно-правовым (межгосударственным), а отражает лишь общий характер существующих в его рамках отношений, т.е. юридически связанных с правопорядками различных государств и характеризующихся проявлением такой связи (в частности, тем, что их регулирование может быть подчинено нормам как той, так и другой национально-правовой системы, что они могут быть разрешены судебными учреждениями и того и другого государства либо третейскими судом). Столь широкое значение слова «международный» в сочетании с термином «коммерческий» позволяет указать и на природу отношений, порождающих споры, разрешаемые органами арбитража (в отличие от межгосударственного арбитража, который, будучи в собственном смысле международным, разрешает споры между государствами или между государствами и межправительственными организациями), и отражает сферу их возникновения: международный хозяйственный оборот. Например, в соответствии со ст. 1492 ТПК Франции арбитраж считается международным, если он затрагивает интересы международной торговли.

Однако органы, рассматривающие спор, по сути являются национальными, поскольку создаются в рамках конкретной национальной системы — правопорядка соответствующего государства (по большей части при определенном рода юридических лицах — палатах, группах юридических лиц или иных образованиях). Так, Международная торговая палата в Париже, объединяющая национальные торговые палаты и комитеты разных стран, хотя и является международной неправительственной организацией, в гражданско-правовых отношениях действует как юридическое лицо *французского* права, внесенное в реестр юридических лиц и имеющее местонахождение (*siège social*) в Париже, и в своей деятельности подчиняется как таковое французскому праву.

Подтверждением этого является, например, тот факт, что решение Арбитражного суда МТП, вынесенное на территории Франции, для того, чтобы обрести юридическую силу в качестве документа, имеющего действие за границей, должно быть апостилировано. Апостиль в соответствии с Гаагской конвенцией от 5 октября 1961 г., участницей которой является Французская Республика, проставляется канцелярией Апелляционного суда г. Парижа. Аналогичным образом Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ является национальным, «российским» институционным арбитражем, поскольку существует при российском юридическом лице — Торгово-промышленной палате РФ. Несмотря на свою всемирную известность, Американская арбитражная ассоциация (ААА), в свою очередь, выступает национальным институционным органом, Стокгольмский арбитражный Институт — шведский институционный арбитраж и т.д.

В России одними из основных органов институционного арбитража являются Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате РФ (с местонахождением в г. Москве), а также Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ, предназначенный для рассмотрения споров между

¹¹² См.: Торговое мореплавание и морское право. ТПП СССР. М., 1983. С. 60.

организациями стран-членов СНГ. Кроме того, в последние годы тенденция образования новых органов институционального арбитража в России получила отчетливую реализацию, в результате чего появились такие постоянно действующие третейские суды, как Арбитражная комиссия при Московской межбанковской валютной бирже, Положение о которой предусматривает в рамках ее компетенции рассмотрение споров в том числе и международного характера, как биржевых, так и небиржевых. Существуют также третейские суды при Союзе юристов, Ассоциации российских банков, Международном независимом институте международного права¹¹³. Практически в каждом регионе России при региональных торгово-промышленных палатах созданы третейские суды, положения и регламенты которых не ограничивают их компетенцию сугубо «внутренними» спорами (см., например, Положение о Третейском суде при Вятской торгово-промышленной палате, Регламент Третейского суда при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате¹¹⁴, Положение о Коммерческом арбитраже и Регламент Коммерческого арбитража при Московской торгово-промышленной палате от 26 января 1995 г. и др.).

Среди институциональных арбитражей наибольшим реноме в мире обладают Арбитражный институт торговой палаты г. Стокгольма, Арбитражный суд Международной торговой палаты в Париже, Международный арбитраж Американской арбитражной ассоциации. Лондонский арбитраж Ллойда, Лондонский международный третейский суд, арбитражные суды при торгово-промышленных палатах г. Женевы, г. Цюриха, г. Базеля, г. Берна, Бельгийский центр национального и международного арбитража, Международный арбитражный суд (ранее Арбитражный центр) Федеральной палаты экономики в г. Вене, Индийский совет по арбитражу и т.д. Во всем мире существует более 100 постоянно действующих органов международного коммерческого арбитража. Среди них и центры, созданные либо международным договором непосредственно, либо в рамках международной организации (ИКСИМО, арбитражный центр ВОИС, Суд правосудия и арбитража ОХАЛА, Межамериканская комиссия по торговому арбитражу, Комитет по разрешению частных коммерческих споров, образованный в 1994 г. НАФТА и т.д.).

Функционирующие при соответствующих объединениях на постоянной основе арбитражи могут подразделяться также на особые виды и в зависимости от такого критерия, как возможность передачи на их рассмотрение споров между любыми участниками или только между определенными их категориями. Так, компетенция разрешать споры только между членами конкретного образования или ассоциации определяет «*закрытый*» арбитраж. Напротив, не ограниченная членством субъектов в отдельно взятом объединении возможность привлечения институционального арбитража к рассмотрению спора позволит квалифицировать данный орган как «*открытый*». Вопрос об открытом или закрытом типе арбитража решается в каждом конкретном случае учредительными документами соответствующего органа, что обуславливает возможность или, наоборот, недопустимость разбирательства в нем споров с точки зрения его субъектного состава. Например, в третейский суд, созданный при некоем объединении предпринимателей (банков, страховщиков, перевозчиков, фрахтователей или владельцев судов и т.д.) «N», согласно его регламенту передаются только споры между участниками такого объединения или ассоциации. Подобный арбитражный орган будет именоваться закрытым. Институциональные арбитражи, не разграничивающие споры по участию в них членом или нечленом соответствующего объединения (открытые арбитражи), достаточно многочисленны и более распространены, чем закрытые.

Наряду с этим различаются постоянно действующие арбитражи *общей компетенции* и

¹¹³ Третейский суд Ассоциации российских банков, Регламент которого утвержден в 1993 г., существует, как видно, более 7 лет; Арбитражная комиссия при Московской межбанковской валютной бирже, Регламент которой утвержден решением Биржевого Совета ММВБ 7 апреля 1994 г. с изменениями и дополнениями от 28 сентября 1995 г., — около 6 лет, Третейский суд при Московском независимом институте международного права (МНИМП), Положение о котором утверждено Научным советом МНИМП 7 февраля 1995 г., — 5 лет.

¹¹⁴ Журнал международного частного права. 1997. № 2.

специализированные. В последние передаются особого рода споры, на рассмотрении которых специализируется данный орган. Например, Морская арбитражная палата Парижа, созданная на основании Закона от 1 июля 1901 г., рассматривает споры, возникающие из торгового мореплавания, перевозки и фрахтования, строительства и ремонта морских и рыболовных судов, морского страхования и любой иной, прямо или косвенно связанной с этим деятельности.

Лондонская ассоциация морских арбитров, нынешний регламент которой введен в действие с 1 января 1994 г. («Правила арбитражного разбирательства Лондонской ассоциации морских арбитров» (ЛАМА) — «The L.M.A.A Terms (1994)»), начиная с указанной даты, рассматривает на его основании все арбитражные споры (если только спор не возникает из соглашения, предусматривающего обращение к арбитру другого специального вида и соответствующим правилам), которые касаются отношений членов ассоциации при назначении ими единоличного либо действительных арбитров, и которые при оспаривании в Высоком суде рассматриваются в Адмиралтействе или торговых судах (п. 3 Правил ЛАМА). Близкой к этому сферой деятельности в части разрешения споров обладает и Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ.

В свою очередь арбитражи общей компетенции вправе рассматривать любые споры, подлежащие их юрисдикции в силу соответствующих их регламентов. Таким образом, в специальные арбитражные органы не могут быть переданы иные спорные отношения, кроме как указанные в их уставах или иных учредительных документах, в то время как общие арбитражи компетентны разрешать все возникающие в области международной торговли споры, за исключением тех, которые подпадают под юрисдикцию специальных институтов.

Арбитраж *ad hoc* образуется сторонами для рассмотрения конкретного спора и прекращает свое существование по окончании разбирательства (т.е. после вынесения арбитражем решения по делу). Кроме того, особенность этого вида арбитража в том, что он не имеет своего аппарата, положения или устава, регламента. Поэтому при определении процедуры арбитража стороны пользуются практически полной свободой, детально согласовывая между собой «правила процедуры». Однако это не носит императивного характера, т.к. они могут избрать в качестве основы деятельности любой уже существующий регламент, например факультативный Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г., единообразный Арбитражный регламент Экономической комиссии ООН для Европы 1966 г., Правила международного коммерческого арбитража Экономической и социальной комиссии для стран Азии и Тихого океана 1966 г. Единственным существенным ограничением свободного усмотрения сторон по выбору процедурных правил, которому должно подчиняться производство в арбитраже *ad hoc*, является требование о ненарушении норм «публичного порядка» того государства, на территории которого проходит арбитражное разбирательство.

Арбитражное разбирательство, а также решения, вынесенные арбитражами обоих видов, по своей юридической силе не дифференцируются по отношению друг к другу. Так, Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. в этом отношении устанавливает: «арбитраж» означает любой арбитраж (третейский суд) независимо от того, образуется ли он специально для рассмотрения отдельного дела или осуществляется постоянно действующим арбитражным учреждением» (ст. 2).

В деятельности международного коммерческого арбитража *ad hoc* закономерно возникают трудности организационного и технического характера, связанные с отсутствием в его распоряжении необходимой материальной базы в стране проведения арбитражного разбирательства. Вследствие этого нередко соответствующее содействие им оказывается постоянно действующими органами арбитража конкретного государства. В современных условиях стало возможным уже говорить о взаимодействии институционального и «разового» арбитражей. В отдельных случаях данный аспект получает нормативную регламентацию. В частности, поскольку расширение сферы оказания услуг деловым кругам в области разрешения арбитражным путем международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ в последние годы происходило именно за счет такого направления, как предоставление помощи арбитражам *ad hoc*, был подготовлен особый акт — «Правила по оказанию содействия Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации арбитражу в соответствии с

Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ», которые 9 декабря 1999 г. были утверждены Президентом ТПП РФ и с 1 января 2000 г. вступили в силу¹¹⁵.

Для целей облегчения выработки арбитражного соглашения (арбитражной оговорки или третейской записи), равно как и для непосредственного использования в ходе арбитражного рассмотрения споров, государствами в достаточно широком в международном масштабе была разработана специальная Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г.

§ 3. Теория «компетенции компетенции»

Органы международного коммерческого арбитража могут принять дело к разрешению либо на основе арбитражного соглашения, заключенного между сторонами спора, либо на основании Международного договора. В Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. достаточно подробно регламентируется вопрос о том, в каких случаях возможно принятие к производству дела органом международного коммерческого арбитража на территории Российской Федерации: во-первых, если заключено арбитражное соглашение в письменной форме или в той, которая подразумевает наличие письменной формы; во-вторых, если имеет место обмен исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает (ст. 7). Аналогичные постановления имеются и в Законе Индии 1996 г. об арбитраже и примирительных процедурах (ст. 7), а также в актах многих других стран, воспринявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г. Кроме того, компетенция международного коммерческого арбитража возникает в силу международного договора. В частности, такое положение устанавливается в п. 4 Регламента МКАС при ТПП РФ, пп. 1.5 регламентов Морской арбитражной комиссии и Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины, ст. 2 и п. 2 ст. 1 соответственно Закона об Арбитражном суде Торгово-промышленной палаты Эстонии от 14 августа 1991 г. и Регламента Арбитражного суда Торгово-промышленной палаты Эстонии от 3 марта 1992 г. и др. Поскольку юрисдикция арбитража применительно к отдельному спору не всегда бывает очевидной, в подобных условиях арбитраж сам может установить свою компетенцию.

Так, на основании ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. «третейский суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения». Заявление об отсутствии у третейского суда полномочий рассматривать спор может быть сделано не позднее представления возражений по иску.

В полном соответствии с указанным Регламент МКАС определяет, что вопрос о его компетенции «по конкретному делу решается составом арбитража, рассматривающим спор». МКАС вправе вынести отдельное постановление по вопросу о компетенции до рассмотрения спора по существу, либо отразить этот вопрос в решении по существу спора (п. 5).

Российское ТОО (в последующем осуществившее регистрацию изменений в Уставе в части правовой формы, став закрытым акционерным обществом) и грузинская межотраслевая фирма (после перерегистрации — общество с ограниченной ответственностью) заключили между собой в 1992 г. сложный договор, содержащий элементы договора комиссии и договора совместной хозяйственной деятельности, согласно которому истец — ООО (комитент) — предоставляло денежные средства, а ответчик — ЗАО (комиссионер) — должен был приобрести четыре вертолета. Истец и ответчик как участники совместной деятельности обязались путем объединения имущества и усилий действовать в целях извлечения прибыли. В качестве вклада истец должен был передать четыре вертолета, а ответчик должен был

¹¹⁵ Подробнее см. об этом: *Зыкин И.С.* Взаимодействие институционального арбитража и арбитража ad hoc // *Международное частное право: современная практика. Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. М., 2000. С. 280 — 289.*

осуществлять деятельность по передаче этих вертолетов в аренду третьим лицам. Однако исполнение договора в части совместной деятельности имело место только со стороны истца, который обеспечил покупку вертолетов и передал их как вклад в совместную деятельность. Ответчик в одностороннем порядке заявил о расторжении договора, обязуясь полученное по договору имущество вернуть истцу. Неоднократные требования истца вернуть вертолеты не привели к положительному результату в досудебном порядке, что повлекло подачу искового заявления в МКАС при ТПП об исполнении обязательства в натуре — вернуть четыре вертолета, т.к. согласно арбитражной оговорке контракта споры сторон подлежат рассмотрению в Арбитражном суде при ТПП РФ, г. Москва. Однако на момент подачи иска Арбитражный суд при ТПП РФ уже не существовал, а был переименован в Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ. Арбитраж также вынужден был прежде всего рассмотреть вопрос о своей компетенции и решил его положительно ввиду того, что компетенция МКАС при ТПП РФ вытекает из положения контракта, предусматривавшего рассмотрение спора арбитражем — Арбитражным судом при ТПП РФ. Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 7 июля 1993 г. «О введении в действие Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» указанный Арбитражный суд при ТПП РФ был переименован в Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ. Таким образом, на основании арбитражной оговорки Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ являлся надлежащим форумом (третейским судом), к компетенции которого относилось разрешение данного спора.

При третейском разбирательстве дел в компетенцию международного коммерческого арбитража входит три принципиальных составляющих: вынесение постановления о собственной юрисдикции, рассмотрение спора по существу, полномочие распорядиться о принятии обеспечительных мер по иску. Суть теории «компетенции компетенции» заключается в том, что третейский суд всегда сам рассматривает вопрос и выносит суждение о своей компетенции разрешить конкретное дело, представленное ему. Принцип «компетенции компетенции», по существу, отражает договорную (материально-правовую) природу арбитража, т.к. третейский суд, анализируя вопрос о собственной юрисдикции в отношении данного спора, закономерно привлекает для целей вынесения суждения категории материального (в противовес процессуальному) права: применимое право, пределы волеизъявления сторон, автономию воли сторон, действительность договора и арбитражного соглашения с точки зрения норм гражданского (или торгового) права соответствующего государства и т.д.

В 1993 г. между алжирской фирмой по производству красок и российским внешнеторговым объединением был заключен контракт на поставку в Россию материалов для дорожной разметки на условиях СІР-Курск и СІР-Москва. Платежи в соответствии с положениями контракта должны были осуществляться посредством открытия безотзывного подтвержденного аккредитива. Поставщик (ответчик) не исполнил в срок свои обязательства, не поставил в надлежащем количестве и качестве обусловленную контрактом продукцию, в то время как покупатель (истец) произвел с аккредитива платежи на полную сумму контрактной цены. В контракте предусматривалось, что в случае возникновения между сторонами разногласий и споров они будут разрешаться путем переговоров, а в случае недостижения согласия — передаваться на рассмотрение Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РСФСР. Исковое заявление истцом было подано в 1997 г., когда Арбитражный суд при ТПП РСФСР уже не существовал. В создавшихся условиях назначенные сторонами арбитры и председатель вынуждены были прежде всего решить вопрос о своей компетенции рассмотреть спор.

Европейская конвенция 1961 г. в п. 3 ст. V содержит достаточно ясные предписания на этот счет: «арбитражный суд, против которого заявлен отвод по подсудности, не должен отказываться от разбирательства дела и имеет право сам вынести решение по вопросу о своей компетенции или о наличии или действительности арбитражного соглашения или сделки, составной частью которой это соглашение является, с тем, однако, что указанное решение арбитражного суда может быть впоследствии обжаловано в компетентном государственном суде в соответствии с законом страны суда». Отражением теории «компетенции компетенции» является, например, такой инструмент,

предусматриваемый Регламентом Арбитражного суда Международной торговой палаты, как Акт о полномочиях арбитров (Terms of Reference), в содержание которого неизменно включается вывод Суда о собственной юрисдикции и правовых оснований для возможности рассмотреть конкретный спор арбитражем (ст. 18 Регламента Арбитражного суда Международной палаты в Париже, введенного в силу с 1 января 1998 г.). Кроме того, ст. 2 Регламента определяет перечень обстоятельств, наличие которых обуславливает признание Арбитражным судом МТП своей компетенции.

Нередко суждение о компетенции арбитраж выносит вследствие изменений в собственном наименовании или структуре органа, при котором или в рамках которого он был создан, после изучения всех фактических обстоятельств, связанных с этим. Во избежание последующих двусмысленностей и неясностей в случаях подобных изменений целесообразно формулирование соответствующих однозначных указаний в нормативных документах. Так, в п. 7 Положения о Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ, являющемся приложением к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г., четко обозначено, что МАК является преемником Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате СССР, образованной в 1930 г., и, в частности, вправе разрешать споры на основании соглашений сторон о передаче их споров в Морскую арбитражную комиссию при Торгово-промышленной палате СССР»¹¹⁶.

Немало примеров, когда Арбитражный суд при ТПП РФ вынужден был разрешать вопрос о своей компетенции исключительно потому, что в заключенных контрактах, содержащих арбитражную оговорку, был указан Арбитражный суд при ТПП СССР. Сходным образом затем и МКАС при ТПП РФ принимал к своему ведению споры, вытекавшие из договоров, в которых в качестве институционального органа для разбирательства споров фигурировал Арбитражный суд при ТПП РФ. Аналогичные ситуации имели и имеют место в арбитражных институтах и других стран.

В июне 1994 г. истец и ответчик заключили контракт купли-продажи горячекатаной стали.

Арбитражная оговорка, содержащаяся в договоре, предусматривала, что споры будут передаваться на рассмотрение Внешнеторговой арбитражной комиссии Китайского Совета содействия международной торговле (ВАК КССМТ) в соответствии с ее Временными правилами производства. Спор возник в октябре 1994 г., и истец, следуя арбитражному соглашению, заявил иске указанный в нем орган. Однако к тому времени ВАК КССМТ изменила свое наименование и стала называться Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссией при Китайском комитете содействия развитию международной торговли (место нахождения — г. Пекин), которая функционировала на основе нового регламента, чьи нормы отличались от временных правил, существовавших в ФЕТАК ранее и прекративших свое действие в июле 1989 г., т.е. задолго до того времени, когда был заключен контракт. Новый орган, получив просьбу об арбитраже истца, в ноябре 1994 г. направил копию нового арбитражного Регламента ответчику, но не получил ответа. В мае 1995 г. было вынесено решение не в пользу ответчика. В процессе признания и исполнения арбитражного решения ответчиком был поднят вопрос о необходимости отказа в исполнении арбитражного решения, поскольку арбитражная процедура не основывалась на соглашении сторон. Суд, издавший приказ, разрешавший исполнение, а затем и апелляционный суд, в который ответчик обжаловал первичный судебный акт по принудительному исполнению, констатировал, что стороны намеревались подчинить свой спор юрисдикции китайского арбитража согласно правилам конкретного институционального органа, что и было осуществлено в момент, когда спор возник. В этот период времени соответствующим арбитражным центром в Китае выступала Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия, действующая на основе принятого ею Регламента. Таким образом, если Комиссия является правопреемницей ВАК КССМТ (а она таковой является), то стороны, заключая арбитражную оговорку, соглашались на то, чтобы

¹¹⁶ В Положении о Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ содержится аналогичное правило (п. 4).

действовали нормы ВАК КССМТ либо иного органа-преемника. Устойчивой практикой данного институционального арбитража является то, что он руководствуется при разбирательстве споров нормами акта, с юридической точки зрения формально введенного в действие, и что Комиссия не могла бы допустить возможности рассматривать дело, если бы ей требовалось применить для процедурных вопросов разрешения спора отмененные временные правила¹¹⁷.

**§ 4. Арбитражное соглашение:
понятие, виды арбитражных соглашений.
Автономность арбитражного соглашения.
Основания недействительности арбитражного соглашения**

Арбитражное соглашение — это соглашение, выражающее согласованную волю сторон о передаче спора между ними в арбитраж, заключенное в письменной форме, являющееся обязательным для сторон, определяющее компетенцию арбитража, которое служит основой для вынесения и исполнения арбитражного решения.

Например, в 1993 г. Камчатский областной суд Российской Федерации отказал в признании и исполнении решения, вынесенного Международным коммерческим арбитражным центром в Ванкувере (Канада) в пользу американской корпорации «Дип Си Фишериз Инк.» по ее иску к Северо-Камчатской рыбопромышленной ассоциации (*Deep Sea Fisheries, Inc. vs. North Kamchatka Fishing Industry Association*, иск № С 92-767). Наряду с прочим одним из оснований упомянутого отказа явилось отсутствие заключенного должным образом арбитражного соглашения, предусматривающего третейское разбирательство споров, возникших из договора о создании и деятельности советско-американского предприятия. При вынесении постановления суд учел заявление ответчика о том, что истец отверг его предложение обратиться за разрешением данного спора в Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма, и сторонам впоследствии не удалось достичь нового соглашения, вследствие чего обращение истца в Арбитражный центр в Ванкувере не базировалось на соглашении сторон.

Полномочия арбитражного суда рассмотреть спор, как указывалось, строятся, как правило, исключительно на основании соответствующего арбитражного соглашения сторон. Стороны могут прийти к соглашению как в момент заключения основного контракта, так и спустя какое-то время после этого — по уже возникшему спору. В зависимости от момента возникновения спора арбитражные соглашения в принципе делятся на два основных вида — **арбитражную оговорку** (*фр. — clause compromissoire*) и **третейскую запись** (*compromis*). Если соглашение об арбитраже включается в основной контракт и направлено на разбирательство арбитражным путем гипотетического спора, то имеет место арбитражная оговорка. Третейская запись (*compromis*) — это соглашение об арбитраже в отношении уже возникшего между сторонами спора, которое достигнуто после его возникновения. Вместе с тем ничто не мешает сторонам по договору, скажем, в ту же дату, что и основной контракт, либо в любое время после него, не дожидаясь, однако, возникновения разногласий или спора, совершить отдельный документ, касающийся арбитража. В этом случае можно говорить **об арбитражном соглашении proprio vigore** (*арбитражном соглашении в собственном смысле слова*). Понятно, что оно не может именоваться ни арбитражной оговоркой, ни третейской записью, а будет выступать специальным инструментом — арбитражным соглашением как таковым.

Факт достижения согласия об арбитражном разбирательстве спора между сторонами, подтверждающий наличие арбитражного соглашения, обладает конституирующим значением, так как именно в силу соглашения об арбитраже возможно изъятие спора из-под юрисдикции государственных судов, он же в свою очередь обуславливает и компетенцию арбитража. Понятно, что соглашение должно быть выражено недвусмысленно, к тому же из его содержания должно со

¹¹⁷ См.: Singapore Arbitrator. 1998, October, 202/08/98. P. 6 — 9.

всей очевидностью следовать, что оно связывает именно лиц, являющихся сторонами спора. Однако на практике весьма нередки ситуации, когда партнеры по сделкам исходят из ложных презумпций о наличии арбитражного соглашения между ними.

Так, в деле № 140/1992 истец, участник совместного предприятия с иностранными инвестициями, предъявил иск о возврате стоимости оплаченного, но не поставленного товара. Ответчиком был назван другой участник того же совместного предприятия, с которым последнее заключило договор купли-продажи. Деньги за товар были переведены непосредственно истцом. Арбитраж (Арбитражный суд при ТПП РФ) установил, что контракт, на котором истец основывал свои требования, действительно содержал арбитражную оговорку, однако был заключен между совместным предприятием (покупателем) и фирмой-продавцом и в части арбитражного соглашения касался споров между продавцом и покупателем. Тот факт, что истец являлся учредителем совместного предприятия, не служит, как подчеркнул арбитраж, достаточным правовым основанием для предъявления иска, вытекавшего из другого договора, стороной которого истец не является. Арбитражный суд пришел вследствие этого к выводу, что между истцом и ответчиком отсутствует арбитражное соглашение о передаче споров в данный институционный орган¹¹⁸.

Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Это обстоятельство — критерии, предъявляемые к письменной форме — нуждается в особых пояснениях. Требования об обязательности письменной формы закреплены в национальном праве подавляющего большинства государств, а также в международно-правовых актах. Гражданско-процессуальный кодекс Французской Республики, в результате реформы процессуального права начала 80-х гг. введший в состав книги IV «Арбитраж» новый специальный раздел «Международный коммерческий арбитраж», отличается, например, жесткой императивностью в том, что касается содержания и особенно формы арбитражного соглашения: «Арбитражная оговорка есть соглашение, посредством которого стороны договора обязуются передавать на арбитраж споры, могущие возникнуть относительно этого договора» (ст. 1442). «Арбитражная оговорка под страхом недействительности должна быть зафиксирована в письменной форме в основном соглашении либо в ином документе, на который в этом соглашении имеется ссылка» (ст. 1443). Английский акт об арбитраже 1996 г. столь же строго подходит к форме арбитражного соглашения, предусматривая, что правила соответствующих разделов применяются только в случаях, когда арбитражное соглашение совершено исключительно в письменном виде. При этом «соглашение» считается совершенным в письменной форме, если оно составлено письменно (вне зависимости от того, подписано оно сторонами или нет); достигнуто путем обмена письменными сообщениями либо подтверждено письменными доказательствами (ст. 5(2)). Давая дефиницию арбитражному соглашению, рассматриваемый акт указывает, что ссылка в договоре на письменную форму арбитражной оговорки или документ, содержащий арбитражную оговорку, образует арбитражное соглашение, если данная ссылка такова, что делает указанные положения частью соглашения (ст. 6). Индийский закон об арбитраже и примирительных процедурах 1996 г. также весьма категорично высказывается в пользу письменной формы арбитражного соглашения: «Арбитражное соглашение должно быть выражено в письменной форме» (ст. 7(3)).

Статья II Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений также императивно требует, чтобы каждое договаривающееся государство признавало письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж «...все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства». Термин «письменное соглашение» включает в себя арбитражную оговорку в договоре, арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами. К перечню средств связи, при помощи которых может быть выражен обмен

¹¹⁸ Кабатов В. Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ // Хозяйство и право. 1994. № 3. С. 41.

волеизъявлениями сторон, следует добавить и телекс, и факс, и электронные средства передачи информации. В этом плане более развернутые положения по аналогичному вопросу содержатся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г. (ч. 2 ст. 7), составившем базу, как уже говорилось, для многочисленных национально-правовых актов различных государств, ставших на путь принятия специальных законов в данной области, в том числе и РФ.

Примеры государств, в которых практикуется устная форма арбитражных соглашений, весьма редки, однако они имеются (Швеция, Дания, Бельгия). Нужно отметить, что Закон Швеции от 4 марта 1999 г., введенный в действие с 1 апреля 1999 г., вопрос о форме обходит молчанием, из чего и можно сделать вывод о необязательности письменной формы. Наряду с этим предписания данного Закона императивны в отношении возбуждения, содержания и формы требования об арбитраже. В частности, в силу ст. 19 просьба об арбитраже должна быть выражена в письменной форме и включать следующее: «1) явно выраженное и безусловное требование о начале арбитража; 2) указание вопроса, который должен быть разрешен арбитрами и который подпадает под арбитражное соглашение; 3) заявление о выборе арбитра, когда от стороны требуется назначить арбитра». Думается, что подобный порядок возбуждения арбитражного процесса некоторым образом способствует достижению тех же целей, что и письменная форма арбитражного соглашения, даже если стороны достигли его устно.

В том, что касается разграничения отдельных видов арбитражных соглашений, эта проблема имеет не столько академически-научный характер, но в зависимости от подходов, выраженных в национальном праве соответствующих государств, приобретает существенное практическое значение. Большинство стран в своих современных национально-правовых актах исходят из признания всех видов соглашений об арбитраже, достигаемых между сторонами гражданско-правовых сделок: «(1) В настоящей части термин «арбитражное соглашение» означает соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с соответствующими договорными или внедоговорными правоотношениями. (2) Арбитражное соглашение может быть составлено в виде арбитражной оговорки, включенной в контракт, или иметь форму отдельного соглашения» (ст. 7 индийского Закона 1996 г.). Столь же широко трактуют понятие арбитражного соглашения вышеупомянутые правила английского Закона 1996 г., ст. 5 монгольского Закона о внешнеторговом арбитраже, а также ст. 1, посвященная арбитражному соглашению, шведского Закона об арбитраже 1999 г., которая определяет, что «любой спор, касающийся вопроса, относительно которого стороны вправе предусмотреть его урегулирование, может по соглашению быть передан на рассмотрение одного или нескольких арбитров. Такое соглашение может относиться к будущим спорам, касающимся правоотношений, указанных в соглашении. Спор может относиться к существованию и признанию отдельных фактов».

Приведенные правила законодательных актов в области арбитража, особо подчеркивающие признание любых видов арбитражных соглашений — и арбитражную оговорку и третейскую запись — не случайны, так как в правовых системах ряда государств проводится дифференциация между арбитражной оговоркой и третейской записью в том, что касается их признания, требований к содержанию и даже юридической силы. В частности, такой подход характерен для Франции. Французский ГПК под страхом недействительности оговорки требует, чтобы ее текст включал назначение арбитра или арбитров либо предусматривал порядок их назначения (ст. 1443). Нормы же, касающиеся третейской записи, под угрозой аналогичной санкции императивно устанавливают необходимость определения предмета спора и назначения арбитра или арбитров. Третейская запись утрачивает силу, если какой-либо из назначенных в ней арбитров не принимает возложенную на него миссию (ст. 1448 ГПК). В праве Нидерландов установлены более жесткие требования к третейской записи, чем к оговорке. В частности, третейская запись действительна лишь в течение ограниченного срока (шести месяцев), в течение которого должно быть вынесено арбитражное соглашение, если иное не установлено сторонами. В других странах арбитражное соглашение как таковое, не реализованное в течение определенного периода времени,

устанавливаемого законом, может утрачивать действительность¹¹⁹. Следовательно, не исключаются и соответствующие ограничения в признании арбитражных оговорок¹²⁰.

Право Англии, Беларуси, Индии, России¹²¹, Монголии, Украины, ФРГ, Эстонии и многих других государств не различает оговорку и третейскую запись. Как было показано, Закон Англии об арбитраже 1996 г, Закон Индии об арбитраже и примирительных процедурах 1996 г., Закон о международном коммерческом арбитраже РФ трактуют арбитражное соглашение как соглашение о передаче в арбитраж настоящих и будущих споров. В качестве равноценных предусматриваются арбитражные оговорки и третейские записи в большинстве международных соглашений и документах рекомендательного характера. Все сказанное свидетельствует о необходимости проводить юридическое разграничение между различными видами арбитражных соглашений, прежде всего, конечно, между арбитражной оговоркой и третейской записью, что влечет крайне важные с практической точки зрения последствия. В этом смысле вряд ли можно согласиться с утверждениями некоторых авторов, отрицающих подобные различия и использующих термин «третейская запись» как родовое понятие арбитражного соглашения¹²².

Очень часто в практике международного сотрудничества в соглашениях между торговыми или торгово-промышленными палатами различных государств формулируются примерные арбитражные оговорки, рекомендуемые субъектам гражданско-правовых отношений и рассчитанные на включение в контракты. Например, ТПП РФ (а ранее СССР) были согласованы рекомендательные нормы в области арбитража между ТПП СССР и Японской ассоциацией коммерческого арбитража, Итальянской арбитражной ассоциацией, Американской арбитражной ассоциацией, Федерацией индийских торгово-промышленных палат и Индийским советом по арбитражу, Федеральной палатой экономики Австрии, Бельгийским центром по изучению и

¹¹⁹ Подобная практика когда-то имела место, в частности, и в России. Так, Устав гражданского судопроизводства 1864 г. Российской империи, признававший третейский суд как таковой, запрещал арбитражные оговорки и предписывал сторонам, заключающим арбитражное соглашение, устанавливать срок его действия. При несоблюдении этого правила арбитражное соглашение в силу норм Устава считалось действительным в течение четырех месяцев, во время которых спор мог быть передан на арбитраж.

¹²⁰ В связи с этим можно сослаться и на примеры ряда стран Латинской Америки, законодательство которых далеко небеспрепятственно признает действительность арбитражного соглашения в отношении спора, могущего возникнуть между сторонами в будущем (т.е. арбитражной оговорки).

¹²¹ Пункт 2 ст. 7 Закона о международном коммерческом арбитраже 1993 г. Российской Федерации вслед за Типовым законом ЮНСИТРАЛ, а Также Европейской конвенцией о внешнеторговом арбитраже 1961 г. устанавливает: «Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки или в виде отдельного соглашения».

¹²² См., например: *Тынель А., Функ Я., Хвалей В.* Курс международного торгового права, 2-е изд. Минск, 2000. С. 639, 640; Нешатаева Т.Н. Иностранцы предприниматели в России. Судебно-арбитражная практика, М., 1998. С. 77, 79.

К сожалению, смешение различных видов арбитражных соглашений встречается даже в документах высших судебных инстанций. Так, в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» указывается: «Арбитражный суд может принять иск к рассмотрению и в случае *наличия во внешнеэкономическом контракте третейской записи...*», «В случае если спор возникает из правоотношений, которые не относятся к компетенции третейских судов, арбитражный суд *при наличии третейской записи во внешнеэкономическом контракте...*» (выделено мною — Л.А.) вправе принять иск к рассмотрению». В условиях, когда общеизвестно, что третейская запись отражает договоренность сторон при уже возникшем разногласии, фраза «наличие третейской записи во внешнеэкономическом контракте», т.е. когда о споре еще нет и речи, сама по себе парадоксальна.

проведению национального и международного арбитража. По соглашениям, относящимся к одной группе (с японской, индийскими и бельгийской организациями), споры передаются в постоянно действующий арбитраж страны ответчика; по соглашениям, касающимся второй группы (с итальянской и австрийской организациями), истец вправе обратиться по своему выбору как в постоянно действующий арбитраж, указанный в соглашении, страны ответчика, так и передать спор на рассмотрение арбитража *ad hoc* в соответствии с Европейской конвенцией о внешнеторговом арбитраже 1961 г. и Арбитражным регламентом ЕЭКООН 1966 г. (применительно к итальянским субъектам) либо в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (в силу Соглашения с австрийской Федеральной палатой экономики).

Кроме того, для облегчения положения сторон при заключении контрактов и соответственно формулировании норм арбитражных оговорок некоторые регламенты арбитражных центров предлагают готовые клаузулы, предназначенные для воспроизведения в гражданско-правовых договорах. Например, рекомендованная Регламентом по арбитражу и примирению Арбитражного центра Федеральной палаты экономики г. Вены, принятым 17 июня 1983 г., оговорка сконструирована следующим образом: «Любые споры, вытекающие из настоящего контракта, будут окончательно разрешаться согласно Регламенту по арбитражу и примирению Федеральной палаты экономики, Вена, одним или несколькими арбитрами, назначенными в соответствии с этим Регламентом». В 1992 г. Соглашением между Торгово-промышленной палатой Российской Федерации, Американской арбитражной ассоциацией и Торговой палатой г. Стокгольма принята развернутая факультативная арбитражная оговорка для использования в контрактах в сфере российско-американской торговли и инвестирования. В текст Соглашения включена также сокращенная форма оговорки: «Любой спор или претензия, возникающие из или касающиеся настоящего контракта либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитражном порядке в соответствии с «Факультативной арбитражной оговоркой...»¹²³.

Специальные положения содержатся в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., которые предусматривают механизм преодоления в определенных обстоятельствах последствий, рожденных неясностями или несовершенством формулировок заключенных арбитражных оговорок при передаче споров в изолированный арбитраж: «Если стороны предусмотрели передать могущие возникнуть между ними споры на рассмотрение в арбитраж *ad hoc* и если в течение 30 дней с даты извещения ответчика о передаче дела в арбитраж одна из сторон не назначила своего арбитра, то, если стороны не предусмотрели в арбитражном соглашении иного, арбитр этой стороны назначается, по просьбе другой стороны, председателем компетентной торговой палаты страны, в которой на момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж проживает или имеет свое местонахождение не назначившая арбитра сторона» (ст. IV). Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ рекомендует для включения во внешнеэкономические соглашения такую арбитражную оговорку: «Все споры, разногласия и требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ в соответствии с его Регламентом».

Европейская конвенция 1961 г., Типовой закон ЮНСИТРАЛ, а также национальные акты,

¹²³ Нелишне заметить датой связи, что подобным договоренностям предшествовала своя история. Так, еще в 1973 г. ТПП СССР вместе с Американской арбитражной ассоциацией (АДА) начала изучение шведского законодательства, регулирующего проведение арбитража, и практики арбитража в данной стране. Исследования проводились при содействии Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма и в конечном счете привели к разработке в 1977 г. факультативной арбитражной оговорки для использования в контрактах, заключаемых и реализуемых в рамках советско-американской торговли. Указанная оговорка также предусматривали проведение арбитража в Швеции при содействии Торговой палаты г. Стокгольма.

основанные на нем, допускают формирование соглашения между сторонами и путем конклюдентных действий: «соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в обмене искомым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает (п. 2 ст. 7 Закона о международном коммерческом арбитраже РФ и аналогичного закона Украины, ст. 2 Закона об Арбитражном суде Торгово-промышленной палаты Эстонии от 14 августа 1991 г.).

На основе специального изучения ряда обстоятельств МКАС признал себя компетентным рассмотреть спор (дело № 80/1994, решение от 24.04.1995), несмотря на серьезные неточности, содержащиеся в арбитражной оговорке контракта применительно к наименованию органа, предполагавшегося сторонами для разбирательства споров, а именно: в договоре указывалось, что все споры и разногласия будут переданы на разрешение «Высшему Арбитражному суду при Торгово-промышленной палате в г. Москве». На момент заключения контракта в г. Москве действовали две торгово-промышленные палаты: Торгово-промышленная палата (ТПП) Российской Федерации, при которой состояли два постоянно действовавших арбитражных органа — Международный коммерческий арбитражный суд (ранее именовался Арбитражным судом при ТПП России и при ТПП СССР и Внешнеторговой арбитражной комиссией при ТПП СССР) и Морская арбитражная комиссия; Московская торгово-промышленная палата, при которой также существовал Арбитражный суд. Исходя из содержания контракта и совокупности обстоятельств, изученных судом, он полагал, что в намерения сторон входило передать разбирательство спора в случае его возникновения в постоянно действующий арбитражный орган при независимой общественной организации, каковыми являются торгово-промышленные палаты, с местонахождением в г. Москве. С учетом того, что имел место договор международной купли-продажи, бесспорна воля сторон обратиться в орган, компетентный решать споры, вытекающие из подобных договоров, известный обеим сторонам и пользующийся соответствующей репутацией. Морская арбитражная комиссия, согласно Положению о ней, разрешает споры, которые вытекают из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих из торгового мореплавания. Арбитражный суд при Московской торгово-промышленной палате (ныне — Коммерческий арбитраж) был создан в марте 1993 г., за время своего существования рассмотрел несколько дел, как с участием иностранных фирм, так и между российскими предприятиями, и пользовался к тому моменту весьма ограниченной известностью даже в г. Москве. При решении данного аспекта вопроса МКАС учел, что истец предъявил иск в МКАС при ТПП РФ, а ответчик, получив исковые материалы, не высказал возражений против компетенции МКАС рассматривать данный спор¹²⁴.

Автономность арбитражного соглашения. Арбитражное соглашение характерно своим качеством юридической самостоятельности по отношению к контракту, в который оно включается. Это означает, что действительность арбитражного соглашения не зависит от действительности контракта, даже если мы имеем дело с арбитражной оговоркой, хотя по общему правилу признание договора недействительным влечет недействительность каждой его части. Так, Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г., следуя Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, в ст. 16, ч. 2 закрепляет: «...арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна толковаться как соглашение, не зависящее от других условий договора. Решение третейского суда о том, что договор ничтожен, не влечет за собой в силу закона недействительность арбитражной оговорки». Данный постулат, как видно, ныне имеет формальную основу, поскольку закреплён в нормативных документах. Однако в деятельности отечественного внешнеторгового арбитража (например, ВТАК при ТПП СССР) он долгое время существовал как принцип, сформулированный арбитражной практикой. Сходным образом «доктрина автономности» арбитражного соглашения разделялась не только в законодательстве или в науке, но также и в судебной практике Швеции в 70-е гг. Характерно, что в данной стране эта доктрина неоднократно признавалась Верховным судом, причем даже в таком

¹²⁴ Практика Международного коммерческого арбитражного суда. Научно-практический комментарий / Сост. и автор комментария М.Г. Розенберг. М., 1997. С. 75 — 78.

деле, в котором действительность контракта оспаривалась на основании заявления, что он был заключен обманным путем¹²⁵. С другой стороны, если контракт оспаривается лицом как не основанный на его подлинном волеизъявлении, т.е. оспаривается сам факт заключения сделки, арбитражная оговорка, являющаяся неотъемлемой частью контракта, но образующая самостоятельное соглашение, в свою очередь должна признаваться не заключенной конкретными субъектами¹²⁶.

Так, в Арбитражный суд при Хозяйственной палате Чешской Республики и Аграрной палате Чешской Республики поступило исковое заявление от истца — чешского акционерного общества — к российскому ответчику о взыскании убытков в связи с неоплатой ответчиком поставленной продукции. Из материалов дела следовало, что ответчик никогда не заключал контракт, явившийся основой для представленных требований и заявления иска в данный форум, что товар он не получал и не принимал, в контракте в качестве органа общества, действовавшего от его имени, поименовано лицо, не имеющее никакого отношения к ответчику и не являющееся его должностным лицом, вследствие чего иски требования истца признаны быть не могут, а данное российское акционерное общество является ненадлежащим ответчиком.

С точки зрения вопроса об автономности арбитражного соглашения весьма примечательно регулирование английского Акта об арбитраже 1996 г., поскольку, помимо общих положений, устанавливающих отделимость арбитражного соглашения от основного контракта, в нем имеются нормы ст. 14, допускающие возможность для сторон самим определить момент, который будет считаться началом арбитражных процедур, в целях исчисления сроков исковой давности. В условиях, когда по общему праву («common law») начало течения исковой давности связывается с датой возникновения первоначального основания для арбитража (иными словами, возникновения спора), а статутное право устанавливает этот момент по дате вынесения арбитражного решения, предоставляемый указанной статьей путь означает, что в любом случае истечение срока исковой давности для арбитражной оговорки всегда наступает позднее, нежели для основного контракта (ввиду объективно более позднего наступления события, служащего основанием как спора, так и арбитража, чем дата заключения контракта). Налицо, таким образом, различные по фактической продолжительности периоды времени в том и другом случаях. Следовательно, данное обстоятельство лишней раз доказывает самостоятельность арбитражного соглашения по отношению к контракту в целом.

Ныне — и это целесообразно подчеркнуть еще раз, поскольку нормы о независимости и автономности арбитражного соглашения от основного контракта происходят из недр международных документов (п. 2 ст. 21 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, п. 1 ст. 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже), — в законодательстве и правоприменительной практике большинства государств мира подобный подход является фактически общепризнанным (см. ст. 7 английского Акта об арбитраже 1996 г. и п. 14.1 Регламента Лондонского международного третейского суда, ст. 16 индийского Закона об арбитраже и примирительных процедурах 1996 г., ст. 3 шведского Закона об арбитраже 1999 г., п. 3 ст. 178 главы 12 «Международный арбитраж» швейцарского Закона о международном частном праве от 18 декабря 1987 г., а также п. 4 ст. 8 Регламента Международного арбитражного суда Международной торговой палаты, п. 2 ст. 15 Регламента Международного арбитража Американской арбитражной ассоциации и т.д.).

При вынесении 26.09.1996 г. решения по делу № 433/1994 по иску датской фирмы к российскому юридическому лицу о взыскании возникших в результате просрочки исполнения контракта на поставку товара, который был заключен между сторонами в январе 1994 г., убытков в форме демареджа и мертвого фрахта, процентов за пользование кредитом,

¹²⁵ См.: Nytt Juridiskt Arciv I (NJA) 197. P.125; Норденсон Ульф К. / Арбитражный процесс // Международный коммерческий арбитраж в Швеции. ТПП СССР. М., 1984. С. 14.

¹²⁶ Однако рассмотрение этого вопроса должно составить отдельный предмет и может подчиняться иным правилам.

уплаченных покупателем обслуживающему его банку, а также дополнительных процентов, предусматриваемых датским правом, МКАС при ТПП РФ, рассмотрев возражения ответчика на иск, отрицавшего действительность заключенного контракта с включенной в него арбитражной оговоркой по причине несоблюдения порядка подписания внешнеторговых сделок, установленного Постановлением СМ СССР № 122 от 14 февраля 1978 г., а также положениями Устава российского юридического лица, установил следующее. Ссылки ответчика на недействительность контракта ввиду противоречия его требованиям Постановления СМ СССР № 122 1978 г., которое продолжает, по его мнению, действовать, поскольку формально не подверглось отмене, ошибочны. Постановление СМ СССР действовало на территории России в силу Постановления Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. «О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств» вплоть до 3 августа 1992 г. — даты введения в действие на территории России Основ ГЗ 1991 г., которые не содержат специальных требований к порядку подписания внешнеэкономических сделок и не устанавливают последствий его нарушения. Таким образом, к контракту, заключенному в январе 1994 г., применяются нормы Основ ГЗ 1991 г. В результате МКАС пришел к заключению о действительности контракта и содержащихся в нем положений о передаче споров в МКАС. Суд отметил при этом, что даже в случае признания договора недействительным арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий контракта и сохраняющая свое действие (п. 2 ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»; п. 3 § 1 Регламента Арбитражного суда при ТПП СССР 1988 г., подлежавшего применению в данном случае к разбирательству спора)¹²⁷.

Однако при решении вопроса об автономности арбитражного соглашения арбитраж будет исходить из всесторонности анализа обстоятельств дела. Особенно непросто для рассмотрения такие аспекты проблемы «автономии», которые возникают в случаях уступки прав или иных отношений, не характеризующихся непосредственным выражением согласия сторон на передачу в арбитраж споров. Статья 3 Закона Швеции об арбитраже весьма подробным образом пытается разрешить этот вопрос: «В случае вынесения постановления о действительности арбитражного соглашения, — говорится в ней, — являющегося частью другого соглашения, для целей определения компетенции арбитров арбитражное соглашение создает самостоятельное соглашение. Если сторона по арбитражному соглашению уступает права и обязательства, которые являются предметом арбитражного соглашения, арбитражное соглашение применяется между оставшейся стороной и новой стороной только в случае, если они могут рассматриваться как достигшие соглашение об этом. Необходимо соответствующее соглашение, если какое-либо лицо предоставило гарантию или сходным образом согласилось принять на себя ответственность по обязательству другой стороны, которое является предметом арбитражного разбирательства».

Такого рода примером из арбитражной практики ведущих центров институционального арбитража является дело по исполнению решения Международного арбитражного суда Международной торговой палаты в Париже (МТП) в рамках иска кипрской компании IMP Group (Cyprus) Ltd. к российскому предприятию «Аэроимп». 1 января 1992 г. товарищество с ограниченной ответственностью «Аэроимп» заключило соглашение об управлении строительством гостиницы («Аэростар») с канадской компанией IMP Group (Canada). 16 октября 1993 г. «Аэроимп» и IMP Group (Canada) — ИМП (Канада) заключили Соглашение об управлении гостиницей, которое предусматривало разрешение споров в Арбитражном суде МТП. Затем 31 января 1993 г. материнская компания IMP Group (Canada) свои права и обязанности по указанному соглашению передала кипрскому дочернему предприятию IMP Group (Cyprus) Ltd. Возник спор, иск в целях разрешения которого кипрская компания предъявила в Арбитражный суд МТП. Суд решением от 24 января 1997 г. удовлетворил притязания истца, но Московский городской суд 27 апреля 1997 г. отказал в признании решения и приведении его в исполнение. Постановлением от 3 июня 1997 г. Верховный Суд РФ

¹²⁷ Арбитражная практика за 1996 — 1997 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 1998. С. 98 — 101.

подтвердил правильность определения суда первой инстанции об отказе на основании того, что в соответствии со ст. IV Нью-Йоркской конвенции 1958 г. для признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения сторона, испрашивающая принудительное исполнение, обязана в момент подачи ходатайства представить оригинал или заверенную копию арбитражного решения и оригинал либо заверенную копию арбитражного соглашения. Однако заявитель — IMP Group (Cyprus) Ltd., представив оригинал решения, предъявить оригинал или копию арбитражного соглашения между ею и «Аэроимп» не смогла. Согласно ст. II Нью-Йоркской конвенции каждое договаривающееся государство обязуется признавать арбитражное соглашение в письменной форме, в соответствии с которым стороны соглашаются передать все или какие-либо возникающие между ними споры договорного или внедоговорного характера на разрешение арбитражем, если предмет спора подлежит арбитражному рассмотрению. Из материалов дела следовало, что участником совместного предприятия «Аэроимп» канадская компания стала с 1989 г., она же была стороной соглашения об управлении строительством гостиницы, а впоследствии соглашения об управлении гостиницей. Спор возник по убыткам, вызванным ненадлежащими, по мнению кипрской компании, к которой отошли все права и обязанности по последнему из указанных соглашений, расчетами между «Аэроимп» как совместным предприятием, преобразованным в 1994 г. в товарищество с ограниченной ответственностью, и правопреемником канадской компании по Соглашению от 31 января 1993 г. кипрским юридическим лицом. При подаче иска в Арбитражный суд МТП кипрская компания ссылаясь на арбитражную оговорку, содержащуюся в договоре об уступке прав и соглашении об управлении гостиницей от 16 октября 1993 г., заключенном между «Аэроимп» и канадской компанией IMP Group (Canada). Материалы дела и арбитражное решение свидетельствовали, что Арбитражный суд счел достаточными представленные истцом доказательства наличия арбитражного соглашения между сторонами как основанного на надлежащей передаче прав по Соглашению об управлении объектом — гостиницей. Вместе с тем ответчик оспаривал в представленных 21 августа 1995 г. возражениях на иск компетенцию Арбитражного суда МТП при МТП на рассмотрение данного спора и отрицал наличие соглашения об арбитраже между сторонами процесса. Тем не менее суд вынес Акт о полномочиях арбитров и рассмотрел спор по существу. В судебном акте российского судебного учреждения, отказавшего в признании и принудительном исполнении иностранного арбитражного решения, подчеркивалось, что «ст. 7 Регламента Арбитражного суда МТП, предусматривает, что если нет очевидных доказательств существования арбитражного соглашения между сторонами, или соглашение не содержит ссылку на арбитраж МТП, или если ответчик не представит в течение 30 дней свой отзыв на иск либо если он возражает против юрисдикции Арбитражного суда МТП, истец уведомляется об отказе в арбитражном разбирательстве. Суд не считает, что Акт о полномочиях арбитров, принятый Арбитражным судом МТП и подписанный сторонами, может заменить собой арбитражное соглашение, равно как и тот факт, что ответчик его подписал, не свидетельствует о его согласии на арбитраж. Основываясь на указанном, суд отклоняет ходатайство о признании и приведении в исполнение на территории Российской Федерации арбитражного решения, вынесенного Арбитражным судом Международной торговой палаты 24 января 1997 г.»¹²⁸.

Иллюстрацией ко второму варианту вышеуказанных ситуаций выступает иск российской организации к австрийской фирме и украинскому юридическому лицу, предъявленный в МКАС (дело № 24/1997, решение от 23.12.1997 г.). С австрийской фирмой российская организация заключила в марте 1995 г. контракт, по которому поставила товар, не полностью оплаченный покупателем. Украинская организация выступила поручителем на основании заключенного с истцом в июле 1995 г. договора поручительства, по которому в случае непоступления платежей через другую украинскую организацию она обязалась оплатить товар. Однако ни покупатель, ни поручитель товар не оплатили. Требования истца включали: погашение задолженности за

¹²⁸ О фактологии некоторых из упомянутых событий см.: Коммерсант-daily. 1997. 24 окт., 14 нояб.; Российская газета. 1997. 29 нояб.

поставленный товар и уплату предусмотренного контрактом штрафа за просрочку исполнения. Покупатель признал свою обязанность погасить задолженность, за исключением штрафных санкций, так как полагал действия истца намеренно способствующими увеличению убытков, поскольку продавец продолжал поставлять товар, несмотря на прекращение платежей ответчиком. Поручитель же заявил, что в компетенцию МКАС не входит рассмотрение иска в отношении него в связи с отсутствием арбитражного соглашения с истцом. Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения: в компетенцию МКАС входит рассмотрение спора между продавцом и покупателем (российской и австрийской фирмами), поскольку арбитражная оговорка контракта купли-продажи предусматривала рассмотрение споров в АС при ТПП РФ, который был переименован Постановлением Верховного Совета РФ 7 июля 1993 г. в МКАС при ТПП РФ. Арбитражная оговорка не распространяется на поручителя, давшего к тому же поручительство за осуществление платежей не покупателем, а другой украинской организацией¹²⁹.

Основания недействительности арбитражного соглашения

Наличие у сторон право-, дееспособности. Первостепенным и важнейшим условием действительности арбитражного соглашения, признаваемым всеми государствами, выступает наличие у сторон, заключающих его, право-, дееспособности. Для заключения арбитражного соглашения со стороны физических и юридических лиц, участвующих в международном хозяйственном обороте, не требуется какой-либо специальной дееспособности, они должны удовлетворять общим требованиям, касающимся право-, дееспособности в гражданско-правовых отношениях.

Вопрос о право-, дееспособности, как правило, решается по личному закону сторон — закону гражданства (*lex patriae*) или закону местожительства (*lex domicilii*). В Австрии, Швейцарии, России и ряде других государств возможно сочетание данных двух коллизионных принципов. В Англии, США, прочих странах, помимо личного закона может применяться отсылка к закону места заключения контракта либо к «собственному праву договора». Для определения право-, дееспособности юридических лиц необходимо отыскание «личного статута» — *lex societatis*. Нью-Йоркская конвенция 1958 г. в подпункте «а» п. 1 ст. 5 указывает, что дееспособность сторон арбитражного соглашения определяется по «применимому к ним закону». Важно подчеркнуть в данной связи, что отсутствие право-, дееспособности кардинально влияет на действительность не только арбитражного соглашения, но и арбитражного решения, вынесенного третейским судом. В частности, согласно п. 1 ч. 2 ст. 34 Закона РФ о международном коммерческом арбитраже «арбитражное решение может быть отменено судом... если одна из сторон в арбитражном соглашении была в какой-либо мере недееспособна, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили...». Применительно к отказу в признании и исполнении арбитражных решений аналогично и содержание положений многих других национально-правовых и иных актов (п. 1 ст. 55 шведского Закона об арбитраже 1996 г., ст. 48 индийского Закона об арбитраже и примирительных процедурах 1996 г. п. 1 (а), п. 1(а) (i) ст. 36 Типового закона о международном торговом арбитраже ЮНСИТРАЛ и т.д.).

Добровольность волеизъявления. Добровольность в заключении арбитражного соглашения закономерно считается ключевым фактором. Если будет доказано, что согласие данного лица на рассмотрение спора или споров третейским судом дано под принуждением, арбитражное соглашение объявляется недействительным. Такое положение также признается всеми государствами, допускающими в своих правовых системах арбитраж. Тем не менее в практике международной торговли можно столкнуться с ситуациями, когда более сильная (экономически) сторона (крупные компании, транснациональные корпорации и т.д.) предлагает партнеру проформы контрактов или типовые договоры, в которых уже присутствует арбитражная оговорка с соответствующим содержанием (а значит, и с определением порядка назначения арбитров или органа, в котором будет рассматриваться спор, процедурных правил, права, применимого к разрешению существа спора и т.п.), в результате чего о добровольности говорить не приходится.

¹²⁹ Арбитражная практика за 1996 — 1997 гг. С. 262 — 263.

Несмотря на то, что с точки зрения правил арбитражного соглашения сторона могла быть не удовлетворена его положениями, важность самого контракта заставляла ее принимать договор во всех его частях. В подобных случаях такие соглашения по сути должны быть квалифицированы как договоры присоединения, в которых выражена воля, по существу, лишь одной стороны¹³⁰. Сходным образом обстоит дело и в потребительских сделках, когда одной из сторон в таких договорах выступает иностранная компания, а другой — потребитель (особенно часто встречающимся примером подобного рода отношений иностранных юридических лиц с гражданами в нынешних условиях является договор типа «тайм-шер»). В целях адекватной защиты более слабой стороны в сделках потребительского характера, каковыми являются граждане, в законодательстве многих стран, в том числе и РФ, проводится разграничение между предпринимательскими (коммерческими) и потребительскими сделками.

Данный аспект нередко затрагивается и в практике Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ. Так, истец на основании заключенного им с ответчиком инвестиционного договора передал ответчику сумму в долларах США в доверительное управление. Поскольку ответчик не выполнил в установленный срок своих контрактных обязательств, сообщив, что операции по его счетам приостановлены, истец обратился с иском в МКАС, что следовало из арбитражной оговорки, заключенной между истцом и ответчиком. На основании п. 2 Положения о Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ в МКАС могут «по соглашению сторон передаваться споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей...». Судом было установлено, что истец ни юридически, ни фактически не являлся лицом, осуществлявшим коммерческую (предпринимательскую) деятельность, заключенный им контракт должен считаться потребительской сделкой. Соответственно рассмотрение спора не входит в предметную компетенцию МКАС¹³¹.

Категория добровольности как критерия действительности заключенного арбитражного соглашения, разумеется, весьма существенно затрагивается таким институтом, как «обязательная юрисдикция арбитража» в силу международного договора. Основные положения, связанные с этим, были высказаны ранее в соответствующем подразделе настоящей главы. Здесь следует отметить лишь то, что предписание о рассмотрении арбитражным путем возникающих в процессе международного экономического сотрудничества споров может содержаться не только в общих международных соглашениях, но порою также и в соглашениях по конкретным вопросам. Особенно велико значение закрепления указанного средства в инвестиционных договорах. Известно, что Российская Федерация активно использует инструмент международного договора в регулировании инвестиционных отношений с другими государствами. Правовой основой заключения подобных соглашений служит постановление Правительства РФ № 395 от 11 июня 1992 г. (в ред. постановления Правительства № 625 от 25.06.1995 г.) «О заключении соглашений между Правительством РФ и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений», которым утвержден Типовой проект такого соглашения. Статья 6 проекта устанавливает правило о рассмотрении споров между инвестором и договаривающимся государством. Так, если в течение шести месяцев спор не будет решен путем переговоров, то он передается на рассмотрение в один из трех арбитражей: 1) арбитраж принимающего государства; 2) Арбитражный институт торговой палаты города Стокгольма или 3) арбитраж *ad hoc*,

¹³⁰ В целях исправления такого положения с помощью международных соглашений делаются попытки если не избежать, то хотя бы смягчить негативные последствия подобного отсутствия волеизъявления обеих сторон в полном объеме. В ст. 3 Приложения 1 Европейской конвенции 1966 г. о единообразном законе, применимом к арбитражу, предусмотрено, что арбитражное соглашение, предоставляющее одной из сторон какие-либо преимущества, в отношении назначения арбитра, является недействительным.

¹³¹ См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда: Научно-практический комментарий / Сост. и автор комментария М.Г. Розенберг. М., 1997. С. 65 — 66.

создаваемый в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Указанные в типовом проекте соглашения варианты определения института по рассмотрению спора формируют основу для выбора как со стороны инвестора (т.е. частного лица), так и государства, вследствие чего не нарушается основополагающий принцип международного частного права, издавна применявшийся в регулировании гражданско-правовых отношений с участием государства, как иммунитет государства.

Допустимость разбирательства спора арбитражным путем. Указанный критерий важен не только с точки зрения действительности арбитражного соглашения как такового, но также и для целей последующего признания и принудительного исполнения арбитражного решения. В этом плане есть, по крайней мере, два фактора: во-первых, оценка арбитражного решения с позиций сферы действия арбитражного соглашения, сообразно тому, как это установили стороны и, во-вторых, вообще допустимость данного спора в качестве предмета рассмотрения арбитражем. Скажем, если в законодательстве конкретного государства содержится норма об исключительной подсудности судам данного государства споров по землепользованию и водопользованию (например, в России), то арбитражное соглашение, имеющее своим предметом разбирательство арбитражным путем всех споров, вытекающих из контракта, должно быть признано недействительным в той части спора, которая касается таких отношений. Если же подобные отношения станут предметом рассмотрения в иностранном третейском суде, соответствующее арбитражное решение не будет признано и принудительно исполнено в России, поскольку в нашей стране данная категория споров подлежит разрешению органами государственного суда.

Большинство правовых систем мира исключают из компетенции третейских судов споры по действительности охранных документов, выданных компетентными органами на объекты интеллектуальной собственности (патентов на изобретение, свидетельств о регистрации товарных знаков и знаков обслуживания и т.д.), в праве собственности на недвижимость, расположенную на территории собственной страны, споры, возникающие из трудовых отношений или потребительских сделок. Существуют ограничения в компетенции применительно к предмету споров и в области функционирования специализированных арбитражей, несмотря на то, что в силу их «специализации» она и так является ограниченной. Например, Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ согласно ст. 2 Положения о МАК обладает компетенцией принимать к рассмотрению определенный перечень споров, связанных с договорными и другими гражданско-правовыми отношениями по торговому мореплаванию. В то же время далеко не все спорные вопросы, возникающие в пределах торгового мореплавания, могут быть переданы МАК. Так, разногласия, касающиеся расчета по общей аварии (диспаши) на морском транспорте, не являются предметом арбитражного соглашения и, следовательно, не могут быть приняты к разбирательству Морской арбитражной комиссией при ТПП РФ (это относится к исключительной компетенции государственных судов РФ).

В некоторых государствах допустимый для целей разбирательства арбитражем предмет определяется весьма общим образом. В частности, ст. 631 французского Гражданско-процессуального кодекса устанавливает, что арбитражная оговорка возможна только в отношении коммерческих споров. Исходя из этого, международные сделки, в которых участвовал агент правительства или государственное юридическое лицо, автоматически исключались из сферы арбитража. Очевидно, что такое положение не обеспечивало нормального развития международной торговли Французской Республики с другими странами.

Более широкое толкование данной нормы, отразившее поворот в подходе к запрету рассмотрения третейским судом немалой части споров, если в них участвует орган государства (правительства), сформулировало решение французского Кассационного суда, рассматривавшего вопрос действительности арбитражной оговорки, содержащейся в агентском соглашении, заключенном между голландской фирмой и французским представителем. Соглашение было совершено в Нидерландах на французском языке и в случае возникновения спора предусматривало применение французского права. В контракте было также оговорено, что споры подлежат рассмотрению в Арбитражном суде Международной торговой палаты в г. Париже. Агент обратился во французский суд и заявил, что оговорку

следует считать недействительной, так как в соответствии с французским правом он не является коммерсантом. Суд отверг его возражения, указав, что ограничения, установленные во французском праве, применяются только к сделкам, считающимся внутренними, и не затрагивают сделок, имеющих международный характер. Поэтому ссылка истца на отсутствие коммерческого характера дела не может быть принята во внимание. Арбитражная оговорка в данном агентском соглашении является исполнимой и действительной¹³².

Требование соблюдения формы арбитражного соглашения. Бесспорно, еще одним краеугольным условием действительности арбитражного соглашения является совершение его в письменной форме. Поскольку данная проблема была довольно подробно рассмотрена ранее, нет нужды останавливаться на этом еще раз. Однако следует обратить внимание на необходимость разграничения таких понятий, как *форма* и *порядок подписания*. Данный аспект в свое время был и отчасти продолжает оставаться актуальным для квалификации действительности арбитражного соглашения при включении арбитражной оговорки во внешнеэкономический (внешнеторговый) контракт, заключаемый советскими (российскими) участниками внешнеэкономических связей в связи с проблемой действия либо признания недействующим постановления СМ СССР № 122 от 14 февраля 1978 г. «О порядке подписания внешнеторговых сделок»¹³³. Кроме того, важна и дифференциация самих институтов «внешнеэкономический договор/внешнеэкономическая сделка» и «арбитражное соглашение», поскольку даже если и согласиться с тем, что в ряде случаев на отношения гражданско-правового характера с участием российских субъектов права, связанные с международным хозяйственным оборотом, нормы указанного постановления распространяются, это ни в коей мере не означает, что они будут действовать и применительно к арбитражным соглашениям, ибо последние не являются внешнеэкономическими сделками.

В специальных исследованиях последних лет, посвященных проблемам арбитража, затрагивается один из серьезных правовых аспектов действительности арбитражного соглашения, имеющий не только теоретическое значение, но прежде всего далеко идущие практические последствия, — это обстоятельства, определяющие квалификацию арбитражного соглашения не в качестве недействительного, а ничтожного (т.е. незаключенного)¹³⁴. Упомянутая выше необходимость разграничения внешнеэкономической сделки (договора, оформляющего ее) и арбитражного соглашения объективно влечет за собой применение разных правовых норм, содержащихся в различных актах, регулирующих не только форму, но и вопросы способности лиц

¹³² См. об этом: *Минаков А.И.* Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. М., 1985. С. 24.

¹³³ Подробнее о нынешнем состоянии вопроса о действии данного акта в аспекте правоприменительной практики см.: Арбитражная практика за 1996 — 1997 гг. / Сост. *М.Г. Розенберг*. С. 98 — 100, 200 — 202; *Муранов А.И.* Проблема порядка подписания внешнеэкономических сделок и публичный порядок Российской Федерации (по материалам одного из решений Верховного Суда России) // *Московский журнал международного права*. 1998. № 3. С. 74 — 109. Исчерпывающие и юридически отточенные суждения *М.Г. Розенберга*, оформляющие, как представляется, финал полемики с оппонентами по данному вопросу см. во 2-м издании работы «Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда». М., 2000. С. 21 — 23.

¹³⁴ См.: *Вершинин А.* Арбитражное соглашение: выбор формы защиты гражданских прав // Приложение к журналу «Хозяйство и право». 1999, сент. С. 10. С другой стороны, отдельные авторы, наоборот, не видят оснований для каких-либо различий. Так, *Н. Немчинов* полагает, что в случае заключения третейского соглашения неправомочным лицом оно должно признаваться недействительным» (см.: *Немчинов Н.* Представительство в третейском суде // Там же. С. 21). Категорией «незаключенный» пользуется также и нормативный акт — Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденное Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 24 июня 1992 г. № 3115-1 (в ред. Федерального закона от 16.11.97 № 144-ФЗ) (см. ст. 3), которое, однако, не применяется к спорам международного характера.

на совершение действий по заключению первого и второго вида соглашений.

В этой связи следует обратить внимание на некоторую непоследовательность арбитражной практики российских органов институционального третейского суда в том, что касается отстаивания концепции отделимости и автономности арбитражной оговорки от включающего ее в свой текст контракта. Если арбитражное соглашение обладает элементами материально-правового характера, т.е. представляет собой гражданско-правовую сделку, оформленную договором, то во всем остальном, что не касается его специфики как соглашения, имеющего также и процессуальные черты, должны действовать квалификация и их последствия, свойственные гражданско-правовым договорам как таковым. В этом плане отечественное гражданское право различает оспоримые (недействительные в силу признания их таковыми судом по основаниям, установленным законом) и ничтожные, т.е. незаключенные сделки (недействительные независимо от такого признания). Следовательно, то же самое может относиться и к арбитражному соглашению. Однако порой органы международного коммерческого арбитража игнорируют вышеуказанные правовые различия при юридической квалификации существования арбитражного соглашения.

В деле № 62/1995 (решение от 20.12.1996 г.) арбитры МКАС при ТПП РФ подвергли исследованию полномочия представителя ответчика на заключение основного договора. Для целей определения собственной компетенции по рассмотрению спора между истцом и ответчиком они изучили вопрос о признании заключенным договора, в котором содержалась арбитражная оговорка: «В качестве одобрения контракта не могут служить ни факт последующих переговоров с директором фирмы-ответчика, ни то обстоятельство, что директор фирмы-ответчика — должностное лицо также и другой американской фирмы, являющейся соучредителем совместного предприятия (СП), вице-президентом которого являлось лицо, подписавшее контракт»¹³⁵. В том же, что касается полномочий представителя на заключение арбитражного соглашения, — они остались за пределами внимания арбитров. Вместе с тем логика автономности арбитражного соглашения должна была бы потребовать от арбитража как раз анализа действий представителя и принципала с точки зрения их соответствия гражданско-правовым нормам, обуславливающим конечный вывод о наличии либо отсутствии соглашения между сторонами.

В деле № 400/1993 (решение от 28.04.1995 г.) состав арбитража, установив, что управляющий фирмы-ответчика в надлежащей форме принял все условия спорных контрактов, не счел необходимым заниматься изучением вопроса о том, должно ли было лицо, подписавшее контракт, иметь особые письменные полномочия на заключение действительного арбитражного соглашения, и вообще, право какой страны должно применяться к вопросу о его полномочиях¹³⁶. Между тем обстоятельства, непосредственно определяющие основания для исполнения (либо отказа в исполнении) арбитражного решения, лежат как раз в плоскости установления дееспособности стороны в отношении заключения арбитражного соглашения, соответственно — полномочий лица, его представляющего, и, главное, права, которое является «решающим» в этих целях.

§ 5. Признание и исполнение иностранных арбитражных решений

Главные проблемы развития торгового арбитража и международного сотрудничества в этой области долгое время представляли как задачи обеспечения принудительного исполнения иностранного арбитражного решения за границей. Ввиду того, что арбитражное решение трактовалось, хотя и с оговорками, как часть правопорядка того государства, в котором оно было вынесено¹³⁷, вполне закономерно, что автоматическое признание его действия за рубежом не

¹³⁵ См.: Арбитражная практика за 1996 — 1997 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 1998. С. 135 и сл.

¹³⁶ См.: Практика международного коммерческого арбитражного суда. Научно-практический комментарий / Сост. и автор комментария М.Г. Розенберг. С. 99 — 106.

¹³⁷ Представляется, что данный подход в принципе верен, несмотря на то, что некоторые современные западные авторы (например, профессор Бургундского университета, арбитр

могло иметь места. Между тем именно в признании и исполнении иностранного арбитражного решения за пределами юрисдикции, в рамках которой оно состоялось, заключен весь смысл подобного способа разрешения споров. До принятия в 1958 г. Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений в данной сфере имелись многосторонние и двусторонние международные документы: Женевский Протокол об арбитражных оговорках от 24 сентября 1923 г., Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений от 26 сентября 1927 г. или, например, советско-шведское соглашение о третейском суде от 7 ноября 1940 г., являющееся редчайшим соглашением в этом роде, поскольку содержит положения, относящиеся к процедуре арбитража, иные международные акты. В истории двусторонних отношений по урегулированию взаимного признания и исполнения иностранных арбитражных решений есть немало примеров более ранних документов. Так, к одним из первых специальных соглашений подобного рода относится подписанная между Швейцарией и Францией 15 июня 1869 г. двусторонняя Конвенция о юрисдикции судов и о приведении в исполнение решений по гражданским делам, действовавшая вплоть до новейших времен и утратившая силу с 1 января 1992 г.¹³⁸

Именно на данную Конвенцию была сделана ссылка в деле по исполнению решения швейцарского арбитража, состоявшегося в Женеве на основании арбитражной оговорки Международной торговой палаты в рамках иска английской компании «Хилмартон» к французскому обществу ОТВ. Вынесенное 19 августа 1988 г. в Женеве арбитражное решение отклонило требования «Хилмартон», однако в отношении него была выдана экзекватура во Франции на принудительное исполнение в пользу ОТВ. Между тем в Швейцарии решение было отменено. Обжалуя экзекватуру во Франции в Апелляционный суд Парижа, которой приводилось решение в исполнение несмотря на то, что в стране вынесения в отношении него возбуждены процедуры по отмене, а затем и в Верховный суд Франции — последующие решения французских апелляционных судов по состоявшимся другим судебным актам в связи с данным делом, «Хилмартон» обращался в своих аргументах к ст. 15 и 16 Швейцарско-французской конвенции 1869 г., а также к общим положениям права, согласно, которым, если соответствующие нормы менее благоприятны применительно к признанию, чем Нью-Йоркская конвенция, применяются положения последней¹³⁹.

Характеризуя нынешнее состояние дел в области правового регулирования признания и исполнения иностранных арбитражных решений, стоит безоговорочно констатировать определенную степень гармонизации соответствующих правовых норм, достигнутой современными государствами, которая, бесспорно, произошла на основе Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. В целях подтверждения такого вывода достаточно просто сравнить ее положения с корреспондирующими нормами, например Межамериканской конвенции о международном коммерческом арбитраже от 30 января 1975 г., Эр-Риядской арабской конвенции о сотрудничестве по судебным вопросам от 6 апреля 1983 г. или Амманской арабской конвенции от 14 апреля 1987

Арбитражного суда Международной торговой палаты, французский исследователь международного торгового арбитража Э. Локэн) считают, что решение принадлежит международной правовой сфере. Действительно, связь арбитражного решения, вынесенного по международному частно-правовому спору, с правопорядком государства проведения арбитража в известной мере фрагментарна и весьма условна. Однако и в этом аспекте международное по содержанию явление (спор) как бы то ни было должно обрести национальную форму. Это достигается путем признания, что конкретное арбитражное решение включается в правопорядок той страны, на территории которой оно было принято. Не случайно поэтому отмена или приостановление его исполнением в этой стране может составить основание для отказа в признании и исполнении на территориях других государств, если речь идет об участниках Нью-Йоркской конвенции, в частности.

¹³⁸ См.: *Revue de l'Arbitrage*. 1994. P. 327 — 328.

¹³⁹ См.: *Revue de l'Arbitrage*. 1994. P. 327 — 328.

г. Во всех перечисленных актах в числе оснований для отмены или отказа в признании и принудительном исполнении решения, вынесенного иностранным третейским судом, указываются по крайней мере три общих обстоятельства: 1) если спор не подлежал рассмотрению арбитражем; 2) если арбитраж вышел за пределы своих полномочий, а также если арбитр или арбитры оказались под ненадлежащим влиянием, повлекшим за собой вынесение соответствующего решения; 3) если исполнение арбитражного решения противоречит публичному порядку. Эр-Риядская конвенция совпадает с Нью-Йоркской еще по ряду оснований для отказа: арбитражное решение вынесено на основе недействительного арбитражного соглашения; арбитры не обладали компетенцией разрешать спор, исходя из условий арбитражного соглашения или норм применимого права; стороны не были надлежащим образом извещены о процессе (ст. 37 Эр-Риядской конвенции). Межамериканская же конвенция, как упоминалось ранее, не только полностью воспроизводит основания для отказа в признании и исполнении, которые имеются в Нью-Йоркской конвенции, по содержанию и существу, но и следует структуре и концепции их изложения в последней (ст. 5 Межамериканской конвенции).

Так, в соответствии с нормами Конвенции договаривающиеся государства обязались признавать и давать согласие на исполнение на своей территории иностранным арбитражным решениям, которые подпадают под сферу ее действия¹⁴⁰ с учетом оговорок, сделанных участвующими сторонами при подписании или присоединении. В свете этого, если общими критериями, зафиксированными в Конвенции, являются признаки «территориальности» и «национальности» арбитражного решения, т.е. признаются и исполняются решения арбитражей, вынесенные на территории государства-участника, иного, нежели государство исполнения, или те, которые не являются для него «внутренними», то понятно, насколько принципиальным становится вопрос о выборе места проведения арбитража. Большинство сторон предпочитают определять в качестве места проведения арбитражных разбирательств государство, руководствуясь принципом «нейтральности», или территориальной близости, т.е. проводить арбитраж в ближайшей «третьей стране». Однако не всегда «географический» подход оказывается надежным.

Место проведения арбитража важно прежде всего потому, что в силу «местных» императивных норм процессуального права существует опасность риска отмены или пересмотра государственным судом арбитражного решения по существу. Вследствие этого сторонам необходимо не просто заранее изучить, но и предвидеть возможные пути развития событий после вынесения конкретного решения третейским судом, отдавая себе в этом отчет при выборе соответствующей страны.

Представим себе, что разрешение спора арбитражем имеет место между немецким и тунисским предприятиями. И ФРГ, и Тунис являются участниками Нью-Йоркской конвенции. Вполне логично предположить, что решение будет беспрепятственно исполнено и в той и в другой стране при условии, однако, что местом проведения арбитража была участвующая в Конвенции сторона, так как и Германия и Тунис сделали при присоединении к Конвенции оговорки о признании арбитражных решений, вынесенных на территориях договаривающихся государств. В свете этого, если арбитраж имел место, например, в Объединенных Арабских Эмиратах, не участвующих в Нью-Йоркской конвенции, сам по себе факт участия в международном договоре двух упомянутых стран становится малоэффективным, так как отсутствие конвенционного признания арбитражного решения, вынесенного на территории неучаствующего государства, лишает в принципе стороны возможности его исполнить на основе норм международного соглашения.

¹⁴⁰ То есть таких, которые вынесены на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение. Она применяется также и к тем решениям, которые не считаются внутренними решениями в той юрисдикции, где испрашивается их признание и приведение в исполнение (ст. 1). В последнем случае речь идет о предоставлении возможностей присоединения к Конвенции таких стран, как, скажем, ФРГ, в которой квалификация арбитражных решений как иностранных, что было отмечено ранее, характеризуется особой спецификой.

В свою очередь, то обстоятельство, что Конвенция 1958 г. связывает огромное число государств, облегчает выбор места проведения арбитража. При этом играют роль и другие многосторонние и двусторонние международные соглашения в области признания и исполнения арбитражных решений (подробнее об этом см. ниже). Скажем, в июне 1992 г. состоялось арбитражное разбирательство спора между турецкой и французской фирмами (Турция ратифицировала Нью-Йоркскую конвенцию 2 июля 1992 г.). Следовательно, обращение к ней для целей исполнения решения, если арбитраж имел место в Турции, на территории Франции проблематично. Между тем Турция заключила соглашение с Австрией, в котором предусматривается признание и исполнение арбитражных решений, вынесенных на территориях договаривающихся стран. Таким образом, можно было бы рекомендовать в подобных условиях назначить местом проведения арбитража Австрию. Французская сторона в необходимом случае могла бы исполнить в Турции вынесенное решение, ссылаясь на австро-турецкое двустороннее соглашение, а турецкая — во Франции (или ином государстве-участнике), ссылаясь на Нью-Йоркскую конвенцию 1958 г., которая ратифицирована и Францией, и Австрией.

В Нью-Йоркской конвенции 1958 г. единообразно установлен перечень оснований, при наличии которых в признании и исполнении компетентные власти государства-участника Конвенции вправе отказать. Данные основания распределены по двум группам. Первую составляют факторы, на которые вправе сослаться сторона, против которой решение направлено: а) стороны в соглашении, указанном в ст. II, были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону страны, где решение было вынесено, или б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или с) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, ибо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, условием, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение, или d) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или e) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

В свете действия перечисленных оснований перед судом Сингапура в 1995 г. встал вопрос о признании и приведении в исполнение решения, вынесенного в мае 1995 г. Китайской международной экономической и торговой Арбитражной комиссией (КМЭТАК), ранее именовавшейся Внешнеторговой арбитражной комиссией Китайского комитета содействия международной торговле (ВАК ККСМТ). Поскольку арбитражное решение попадало в сферу действия Нью-Йоркской конвенции, оно должно было быть исполнено, если не доказано, что процедура арбитражного разбирательства противоречит соглашению сторон об арбитраже. Признание иностранного арбитражного решения, удовлетворившего требования истца, который ходатайствовал о его исполнении как судебного решения на основании приказа судьи, разрешающего исполнение, было оспорено ответчиком. Последний возражал против действительности процедур, ссылаясь на отсутствие соглашения о том, что именно Китайская международная экономическая и торговая Арбитражная комиссия, а не Внешнеторговая арбитражная комиссия Китайского комитета содействия международной торговле рассматривала дело, в то время как в контракте, содержащем арбитражную оговорку, предусматривалась передача спора ВАК ККСМТ с подчинением разбирательства ее Регламенту. Особо ответчик подчеркивал нарушение своих прав в результате того, что состав

арбитражных расходов и сборов, установленных согласно Регламенту КМЭТАК, значительно превосходил те, которые действовали во Временных правилах ВАК ККСМТ. В обосновании отклонения ходатайства ответчика об отказе в признании и исполнении суд отметил, что изменение в ставках гонораров арбитров не является существенным и достаточным основанием для оправдания отказа в исполнении согласно Нью-Йоркской конвенции, не составляя необходимого нарушения прав ответчика, который не участвовал в арбитражном рассмотрении дела и до стадии исполнения решения не выдвигал возражений против компетенции указанного выше органа. Ссылка ответчика на то, что арбитражная процедура якобы не соответствовала соглашению сторон, аргументы и мотивы, выдвинутые им, не были сочтены судом ни существенными, ни убедительными, в результате чего был выдан приказ о принудительном исполнении данного решения на территории Сингапура¹⁴¹.

Вторую группу оснований составляют два важных обстоятельства, которые должны быть установлены судом *ex officio*, т.е. в силу служебного долга самостоятельно, без какого бы то ни было обоснования их заинтересованной стороной. К ним относятся следующие: а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны или б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны (ст. V). Действительно, правовые системы различных стран по-разному подходят к определению сферы для допущения арбитража в качестве средства рассмотрения споров. Во многих государствах исключено, как уже отмечалось, разбирательство арбитражным путем споров об установлении и прекращении правовой охраны объектов интеллектуальной собственности, потребительских сделок, споров, касающихся недвижимости или несостоятельности, а также вытекающих из договоров перевозки грузов в прямом международном железнодорожном и воздушном сообщении. Так, например, Норвегия при присоединении к Нью-Йоркской конвенции сделала соответствующую оговорку для целей признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений о том, что она «не применяет Конвенцию в отношении разногласий при разбирательствах, касающихся недвижимой собственности, которая находится в этом государстве, или права в отношении такой собственности или на такую собственность».

Интересны в этом плане иллюстрации из арбитражно-судебной практики западных стран. Апелляционный суд Брюсселя (Бельгия) в решении от 4 октября 1985 г. по делу № 6379.1990 между итальянским принципалом и бельгийским дистрибьютором товара, рассматривавший действительность арбитражной оговорки, отославшей к швейцарскому закону как праву, применимому к договорным отношениям по контракту исключительной продажи товара, результат которых проявляет себя на территории Бельгии, при общем указании контракта на то, что применимым правом выступает итальянское право («отношения сторон подчиняются действующему праву страны обычного местонахождения изготовителя...»), изготовителем же по контракту являлась итальянская сторона), вынужден был, во-первых, решить вопрос о том, какому правопорядку подчиняются отношения между сторонами (бельгийскому или итальянскому), и на этой основе, во-вторых, — подлежит ли арбитражному разбирательству спор либо его часть, если речь идет о действии императивных норм бельгийского права в той мере, в какой оно имеет эффект вне пределов территории Бельгии. Суд, рассмотрев Закон 1961/1971, основанный на Нью-Йоркской конвенции 1958 г., констатировал: «Для того, чтобы установить действительность арбитражной оговорки, содержащейся в контракте исключительной продажи, имеющем своим эффектом наступление последствий в Бельгии, необходимо применять не *lex fori*, а автономию воли сторон. *Lex fori* (закон суда) связанного со спором государства должен применяться к вопросу о действительности арбитражного соглашения только в случае, когда судебное учреждение рассматривает ходатайство о признании и приведении в исполнение арбитражного решения;... вследствие этого ответ на вопрос о возможности разбирательства данного предмета арбитражем дает закон, избранный сторонами;...арбитр... должен прежде всего определить, какой закон применяется к арбитражной оговорке, а затем установить, может ли данный случай быть разрешен в

¹⁴¹ Singapore Arbitrator. Op. cit. P. 6 — 9.

соответствии с этим правопорядком арбитражным путем»¹⁴².

Среди названных выше оснований для отказа в приведении в исполнение категория противоречия публичному порядку (о ее юридическом содержании см. в главе 12 тома 1 настоящего учебника) составляет наиболее «соблазнительное» обстоятельство для использования при испрашивании такого отказа ввиду очевидной своей «размытости». Однако она же характеризуется наибольшими сложностями доказывания по причине отсутствия ясно выраженного содержания и параметров юридического опосредствования. Вместе с тем нельзя не признать и того, что противоречие «публичному порядку» должно неминуемо выражаться в противоречии конкретным нормам или норме, могущим служить выражением некоего «правопорядка», понимаемого как таковой¹⁴³. При этом чрезвычайно важно иметь в виду, что публичный порядок, бесспорно, должен анализироваться через призму *действующих норм* конкретного правопорядка.

В деле, известном как судебный отказ (апрель 1997 г.), ОАО «Экспортлес» в признании и исполнении на территории Российской Федерации иностранного арбитражного решения (решения Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма) на основе противоречия российскому «публичному порядку» ввиду несоблюдения при подписании внешнеторгового контракта постановления СМ СССР № 122 от 14 февраля 1978 г. (порядка, предусматривающего проставление двух подписей), видно, что отечественное судебное учреждение, а именно Санкт-Петербургский городской суд, воспользовался именно ссылкой на данное обстоятельство: «В силу п. 1 п/п «б» ст. 5 данной Конвенции (Нью-Йоркской конвенции — Л.А.) в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и исполнение, доказательство того, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку этой страны». В дальнейшем после обращений ОАО «Экспортлес» с заявлениями в Верховный Суд РФ о принесении протеста и отмены определения Санкт-Петербургского городского суда был вынесен судебный акт, которым исполнение было разрешено, причем в определении указывалось, что «суд не находит, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку Российской Федерации».

Ссылки на публичный порядок в собственном смысле слова необходимо отличать от иных обстоятельств, которые не имеют ничего общего с данным институтом, хотя и могут формулироваться сходным образом, как «нарушение национальных интересов», «противоречие интересам государства» или «субъектов Федерации» и т.д.

В частности, при испрашивании признания и исполнения решения Международного

¹⁴² Journal des Tribunaux. 1986. P. 93; Yearbook Commercial Arbitration. XIV. 1989. P.618 — 622 (Belgium, n. 6).

¹⁴³ Нелишне еще раз напомнить о взглядах самых разных специалистов на публичный порядок, высказанных в мировой юридической литературе. Так, М.И. Брун писал по этому поводу: «Варейль-Соммьер и Кан почти в одно время показали, ...что публичный порядок не может быть ничем иным, как тем, что все разумеют под правопорядком...» (см.: Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. СПб, 1916. С. 73). Современный автор М. Коппенол-Ляфорс подчеркивает, что каждое предписание международного частного права предполагает политический выбор, а правило, которое формирует норму о публичном порядке, основывается на аргументах за или против защиты основных интересов государства и его граждан (населения), В результате это приводит к тому, что специфическая норма международного частного права в особых случаях своего действия может вызвать расхождение с интересами государства и индивидуумов, которое преодолевается с помощью института публичного порядка (см.: Koppenol-Laforce M. International Contracts. Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law. L., 1996. P. 138). В связи с этим необходимо добавить, что и сама категория публичного порядка во многом предполагает политический выбор, вследствие чего обращение к ней требует крайне осторожного к себе отношения.

арбитражного суда Международной торговой палаты в Париже, вынесенного в 1993 г. против российской внешнеторговой компании «КАМАЗ» (с местонахождением предприятия и активов в Татарстане), предусматривающего взыскание в пользу компании Саудовской Аравии 3.273.905,00 долл. США, 1.500.300,00 английских фунтов стерлингов и 1.084.180,00 французских франков, в качестве мотива для отказа Верховным судом Татарстана выдвигались именно соображения подобного рода — о том, что-де исполнение решения нанесло бы ущерб интересам субъекта Федерации. В этом плане следует безусловным образом отделять экономические мотивы возможного отказа в принудительном исполнении от мотивов юридического характера.

Вместе с тем экономические характеристики иногда бывают очень тесно связанными с юридическими, а также и социальными аспектами первостепенного значения, что в комплексе может привести к формированию позиции, укладываемой в рамки категории публичного порядка. Так, в арбитражный суд обратилась иностранная фирма с ходатайством о приведении в исполнение решения третейского суда *ad hoc*, проводившегося в Стокгольме. При анализе обстоятельств выяснилось, что взыскание с ответчика присужденных сумм приведет к полному банкротству должника. К тому же предприятие является градообразующим, следовательно, его несостоятельность негативно отразится на социально-экономическом положении города в целом — более половины жителей останутся без работы, а близлежащие регионы будут испытывать дефицит выпускаемой комбинатом продукции. Суд должен был учесть также и то, что процедура банкротства в РФ к этой категории предприятий применяется в особом порядке. По этому поводу некоторыми авторами были высказаны сомнения в отношении исполнения в такой ситуации решения третейского суда на территории Российской Федерации.¹¹⁴⁴ В то же время в связи с затронутым аспектом нельзя не подчеркнуть, что подобный подход неизбежно приведет к тому, что градообразующие предприятия-ответчики будут иметь всегда «иммунитет» от исполнения арбитражных решений, вынесенных не в их пользу, что не соотносится с современной международной практикой регулирования исполнения иностранных арбитражных решений, и, как представляется, с существом категории «публичного порядка», в основе которой лежит все-таки правовая составляющая.

Категория публичного порядка может вмещаться не только в национально-правовые рамки, но и приобретать международные очертания. В юридической литературе по международному частному праву существует даже такое понятие, как «действительно международный публичный порядок» (*ordre public élément international*)¹⁴⁵, точную дефиницию которому дать было бы затруднительно. При этом, однако, можно вычленив некие устоявшиеся основы, незыблемые принципы, которые не только придадут стабильность данной (т.е. международной) системе, но и выражают ее суть: суверенитет государства и вытекающий из него иммунитет, уважение суверенного равенства и невмешательство во внутренние дела других государств, соблюдение прав и основных свобод человека, ненападение и нарушение территориальной целостности, « *Pacta sunt servanda*» («договоры должны соблюдаться») и т.д. Как представляется, в нынешнее понимание «международного публичного порядка» необходимо должны входить результаты и продукты взаимодействия национально-правовых систем: гармонизация и унификация правовых норм, конструирование общих принципов права как на широком международном, так и региональном уровне, поддержание разумного баланса между общественными (государств или сообществ) и личными (частными) интересами и т.д.¹⁴⁶

¹⁴⁴ См.: Морозова Ю.Г. Отказ в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: основания публичного характера // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 7. С. 146.

¹⁴⁵ См.: Вольф М. Международное частное право. М., 1984. С. 188.

¹⁴⁶ Например, Бертольд Гольдман, известный исследователь проблем международных экономических отношений, торговли и арбитража, высказал взгляд о том, что применительно к коммерческому арбитражу международный публичный порядок должен включать принцип «соблюдения денежных обязательств». По его мнению, этот принцип важен для разрешения

О «международном публичном порядке» шла речь в решении Международного арбитражного суда МТП № 1110, вынесенном по спору между германской и британской фирмами¹⁴⁷. В 1950 г. правительство Аргентины пригласило ряд корпораций для участия в тендере на увеличение мощности электрической сети в г. Буэнос-Айрес. Ответчик — британская компания, имеющая офис в Аргентине, — заплатила за участие в тендере 23 тыс. фунтов стерлингов. Истец воспользовался услугами ответчика как посредника, хорошо знающего людей, связанных с данным вопросом. В тот период времени в стране договоры от имени правительства Аргентины заключались не с теми, кто предлагал лучшие условия, а с теми, кто давал взятки соответствующим правительственным чиновникам. В результате истец «выиграл» тендер, истратив на «комиссионное вознаграждение» 10% стоимости договора, тогда как мог заплатить 1 — 2% стоимости договора, если бы давал взятки самостоятельно. В 1955 г. ввиду изменений в политическом режиме и с отставкой прежних должностных лиц истец — германская фирма — стал «персоной нонграта». В 1957 г. британская компания опять участвовала в тендере, на этот раз успешно, и получила подряд на строительство электростанции в пригороде Буэнос-Айреса, стоимостью 4 миллиона фунтов стерлингов. Германская фирма потребовала 10% стоимости контракта, поскольку считала, что успехи британской фирмы обусловлены ее усилиями шестилетней давности. Стороны обратились в МАС МТП. Когда вопрос был исследован третейским судом, арбитр поднял проблему своей компетенции, поскольку, несмотря на то, что обе стороны дали свое согласие на рассмотрение дела в арбитраже, рассмотрение спора, основанного на правонарушении, противоречило бы основным принципам международного сообщества. В решении было сказано следующее: «Невозможно отрицать существование общего принципа права, признанного цивилизованными нациями, согласно которому договоры, серьезно нарушающие добрые нравы или международный публичный порядок, являются незаконными или, по крайней мере, не подлежащими принудительному исполнению, а поэтому не могут быть санкционированы судом или арбитрами».

В частности, странам Европейского Союза знакомо такое явление, как нарушение основополагающих принципов права Сообществ, которое считается противоречием «публичному порядку Сообщества». Стоит, между прочим, упомянуть, что в правовой литературе, затрагивающей проблемы ЕС, иногда используются понятия «наднационального» и «транснационального» публичного порядка¹⁴⁸. Такие основополагающие принципы сформулированы прежде всего нормами статей 85 и 86 Римского договора. Римская Конвенция стран ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам (1980 г.), также использующая категорию «публичного порядка», оговаривает, что ее положения не затрагивают применения норм, которые в отношении конкретных вопросов устанавливают коллизионные нормы, касающиеся договорных обязательств, которые содержатся или будут содержаться в актах органов Европейских Сообществ или их национально-правовых законах, гармонизированных во исполнение таких актов Сообществ. При этом Конвенция устанавливает: «...в применении норм права любого государства, устанавленных настоящей Конвенцией, может быть отказано только в случае, если такое применение очевидным образом несовместимо с публичным порядком страны суда» (ст. 16). Следовательно, нарушение публичного порядка не обязательно должно предполагать несовместимость норм одного и другого государства. О публичном порядке, как в вышеуказанном случае, предусмотренном Римской конвенцией, а также и Нью-Йоркской

инвестиционных споров, при отказе признания национализации и конфискации собственности до тех пор, пока не выплачена справедливая, быстрая и эффективная компенсация (см.: *Julian D.M. Lew. Applicable Law in International Commercial Arbitration*. N.-Y., 1978. P. 540).

¹⁴⁷ ICC Awards, № 1110, Doc. № 410/1056, 15.01.63; *Julian D.M. Lew. Applicable Law in International Commercial arbitration*. P. 553.

¹⁴⁸ См.: *Verbist Herman. The application of European Community Law in ICC Arbitrations // The ICC International Court of Arbitration Bulletin. International Commercial Arbitration in Europe. Special Supplement. ICC Publication № 537. P., 1994. P. 33 — 55.*

конвенцией о признании и исполнении иностранных арбитражных решений, может идти речь и тогда, когда ему противоречит «применение» норм права, в частности признание и исполнение иностранного арбитражного решения.

Оговорка о «публичном порядке», таким образом, может использоваться в двух ипостасях — в качестве основания для оспаривания и отмены вынесенного решения, если последнее базируется на праве, применение которого несовместимо с правопорядком страны вынесения решения, и основания для отказа в признании и принудительном исполнении арбитражного решения в юрисдикции, где испрашивается исполнение.

Так, согласно договоренности, достигнутой между чехословацким истцом и турецким ответчиком, на основании избранного ими применимого права спор между ними был разрешен «дружеским посредником», но в исполнении решения в Турции было отказано, так как турецкое законодательство признает только решения, вынесенные на основании закона, несмотря на то, что обе стороны согласились на его разрешение «дружеским посредником»¹⁴⁹.

Договор ОХАДА 1993 г., связывающий франкоязычные государства Африки, использует в своем содержании категорию «международного публичного порядка» как основание для отказа в признании и исполнении арбитражного решения (ст. 25), хотя и не раскрывает ее.

В некоторых международных договорах категория публичного порядка терминологически может и не присутствовать буквально — в ряде случаев их содержание оперирует такими понятиями, как «противоречие основам правопорядка», «принципам национального законодательства», «нанесение ущерба суверенитету, безопасности» и т.д. Например, Договор о правовой помощи по гражданским и уголовным делам между СССР и Йеменом (НДРЙ) 1985 г., будучи одним из редких правовых актов подобного рода, разрешающих вопрос об исполнении арбитражных решений, указывает, что компетентные органы, в которые обращена просьба об исполнении арбитражного решения, вынесенного на территории другой договаривающейся стороны, не проверяя решения по существу, вправе отказать в исполнении, если признание и исполнение решения может нанести ущерб ее суверенитету или безопасности либо противоречит основным принципам ее законодательства (ст. 16).

В международной практике признания и исполнения иностранных арбитражных решений, когда вопрос о признании регулируется порою как многосторонним, так и двусторонним договорами, участниками которых являются данные государства, причем в двустороннем соглашении может быть установлено меньшее число оснований для отказа, считается достаточно типичным принцип, согласно которому сторона, испрашивающая разрешение на исполнение решения, вправе сослаться на тот международный договор, который содержит более благоприятствующее регулирование.

Например, между СССР и ФРГ 22 апреля 1958 г. было заключено Соглашение по общим вопросам торговли и мореплавания, которое содержало лишь следующие случаи возможного отказа в исполнении арбитражного решения: если решение по праву государства, в котором оно было вынесено, не приобрело для сторон значения вступившего в силу окончательного решения; если решение противоречит публичному порядку государства, в котором испрашивается исполнение. Несмотря на то, что и ФРГ и СССР (ныне РФ) являются участниками Нью-Йоркской конвенции, при ходатайстве соответствующего лица компетентный орган, решающий вопрос о выдаче разрешения на исполнение, не вправе отклонить ссылку заинтересованной стороны на данный договор, который оказывается более приемлемым для получения экзекватуры. В подобном случае двусторонний договор будет применяться как *lege speciali* в отличие от *lege generali* — Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

В то же время нельзя не сказать и о том, что иной подход может быть зафиксирован прямым указанием об этом в международном соглашении. В частности, упомянутый Договор ОХАДА установил в ст. 25 императивную норму, предписывающую, что Общий суд правосудия и арбитража, учрежденный в рамках Организации, является единственным органом, компетентным выдать экзекватуру на признание и исполнение иностранных арбитражных решений. Более того,

¹⁴⁹ ICC Awards. № 1525. Doc. № 410/1708, 15.09.69. P. 143.

он определяет, что перечень оснований, в силу которых в этом может быть отказано, имеет строго ограниченный характер, не допуская, таким образом, права сторон ссылаться на более благоприятные правила других международных договоров (будь то многосторонних или двусторонних).

Процедуры исполнения иностранных арбитражных решений. Унификация, осуществленная в Нью-Йоркской конвенции, не затрагивает установления процедур, которые должны действовать в процессе признания и исполнения иностранных арбитражных решений в различных странах. В этой части международное соглашение единым порядком предусмотрело, что признание и исполнение подчиняется внутренним процессуальным нормам соответствующего государства-участника.

В том же, что касается существа подобных мер, то они весьма разнообразны¹⁵⁰. Внутригосударственное право различных стран использует как традиционный институт *экзекватурирования* (т.е. выдачу экзекватуры на арбитражное решение — процедуру, имеющую целью придание ему исполнительной силы, сопряженной с применением в случае необходимости мер принуждения со стороны государства по отношению к обязанному лицу или его имуществу)¹⁵¹, так и упрощенный порядок исполнения арбитражных решений в зависимости от принадлежности данного государства к той или иной правовой системе или сообществу. Обратимся в этом плане к некоторым примерам. Так, во Франции для принудительного исполнения арбитражного решения, вынесенного за рубежом, требуется экзекватура, которая обеспечивается распоряжением председателя суда общей юрисдикции по месту его исполнения. В процессе выдачи разрешения на признание и исполнение проверяется, во-первых, формальная правильность решения и, во-вторых, допустимость исполнения с точки зрения публичного порядка. Близкий к этому порядок по признанию и исполнению арбитражных решений имеет место в Германии, Финляндии, Швейцарии. Институт экзекватуры заложен также и в многостороннем международном соглашении — Договоре ОХАДА, положениями которого предусмотрена ее выдача Общим судом правосудия и арбитража, что закономерно влечет за собой *ex officio* отказ от компетенции в этом отношении любого судебного органа стран-участниц.

В Англии иностранные арбитражные решения возможно исполнить, прибегнув к одному из трех видов процедур: посредством регистрации в Высоком суде; по разрешению Высокого суда; путем возбуждения дела о выдаче разрешения на признание (экзекватуры). В случае, если арбитражное решение или судебное решение, касающееся арбитражного решения, подлежит признанию и исполнению на основании части II Закона об организации правосудия 1920 г. или части I Закона об иностранных судебных решениях 1933 г., отсылающего решение вопроса о признании и исполнении к акту 1920 г., то последние осуществляются путем регистрации арбитражного решения в Высоком суде. Ходатайство с просьбой о регистрации сопровождается копией арбитражного решения, с указанием наименований и адресов истца и ответчика, а также доказательств того, что решение не было исполнено добровольно. Зарегистрированное решение будет исполняться в том же порядке, что и собственно решения Высокого суда.

Английская правовая система подразделяет арбитражные решения на «иностраные» и «конвенционные», что ведет свое начало от норм английского Закона об арбитраже 1950 г., положения которого применялись к иностранным решениям, вынесенным в соответствии с арбитражными соглашениями, подпадающими под сферу действия Женевского протокола и Женевской конвенции 1923 и 1927 гг. соответственно. Статья 99 нового Закона об арбитраже 1996 г., касающаяся принудительного исполнения некоторых иностранных арбитражных решений, оставила в силе применение части II Закона 1950 г., следовательно, и данную категорию решений. «Конвенционное решение» — это арбитражное решение, признание и исполнение которого

¹⁵⁰ Подробное освещение данного аспекта проблемы с историко-правовых позиций проведено в работе С.Н. Лебедева «Международный торговый арбитраж» (М., 1965).

¹⁵¹ Система экзекватурирования предполагает, что компетентная власть — обычно судебная — соответствующего государства выдает по просьбе заинтересованной стороны приказ об исполнении, по сути являющийся разрешением на исполнение.

регламентируется Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. Если «иностранное» или «конвенционное» арбитражное решение не могут быть исполнены на основании Закона 1920 г., необходимо получить разрешение на его исполнение со стороны Высокого суда, что инициируется путем подачи заявления. Получение разрешения в ходе достаточно простых процедур делает возможным принудительное исполнение в том же порядке, что и судебные решения, вынесенные судом в Великобритании или стране Британского Содружества Наций. В случаях, когда иностранное арбитражное решение не может быть исполнено ни в результате регистрации, ни в порядке получения разрешения Высокого суда (если, скажем, имело место устное соглашение между сторонами на передачу спора в арбитраж), исполнение решения обеспечивается посредством возбуждения искового производства в суде согласно common law.

В Индии согласно Закону 1996 г. также существует два вида иностранных арбитражных решений — «жневские иностранные решения», т.е. подпадающие под сферу действия жневских документов 1923 и 1927 гг., и «решения Нью-Йоркской конвенции». В целях исполнения как «жневских арбитражных решений», так и «решений Нью-Йоркской конвенции», они считаются постановлениями местного суда, если таковой найдет, что решения удовлетворяют требованиям, сформулированным в соответствующих разделах Закона. Приказы суда, могущие быть обжалованными в связи с арбитражными решениями, касаются двух категорий отказов: отказа направить стороны в арбитраж и отказа исполнить иностранное арбитражное решение. Предъявление вторичной апелляции в суд не допускается. Однако закон не запрещает добиваться правосудия в Верховном суде (п. 3 ст. 37).

Исковая система признания и исполнения иностранных арбитражных решений, помимо Великобритании, действует и в других странах — США, Дании, Швеции и т.д., допускающих основания оспаривания действительности арбитражного решения в процессе искового производства. Вместе с тем следует отметить принципиальные положения, разделяемые многими государствами, в силу которых компетентные органы государства, где испрашивается признание и исполнение иностранного арбитражного решения, не вправе отменять или аннулировать его, за исключением того, что они могут отказать в признании и приведении его в исполнение по определенным в международном договоре или национальных нормах основаниям, поскольку признание арбитражных решений конституирует признание в правовом плане последствий, обусловленных решением.

Согласно малазийскому Закону 1985 г., касающемуся Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (ст. 3), последнее может быть исполнено либо в порядке искового производства, либо аналогичным образом, что и арбитражное решение, подчиняющееся ст. 27 Закона об арбитраже 1952 г. Малайзии. Сторона, испрашивающая исполнение, должна представить оригинал арбитражного решения либо надлежащим образом заверенную его копию, оригинал арбитражного соглашения или надлежаще заверенную его копию и, если решение составлено на ином языке, чем государственный или английский язык, — перевод на тот или другой язык, выполненный и удостоверенный официальным или присяжным переводчиком либо дипломатическим или консульским представителем (ст. 4).

Страны-участницы Эр-Риядской арабской Конвенции 1983 г. о сотрудничестве по судебным вопросам осуществили унификацию требований по представлению документов, необходимых для испрашивания исполнения арбитражных решений, в числе которых, например, предъявление документов, свидетельствующих не только о том, что решение является окончательным в государстве его вынесения, но и подтверждающих подлинность уведомления о вынесении такого решения либо иного документа, доказывающего факт надлежащего извещения стороны, если решение было вынесено в ее отсутствие (ст. 34).

В вопросе признания и принудительного исполнения иностранных арбитражных решений обращает на себя внимание специфическое регулирование, содержащееся в Договоре ОХАДА 1993 г. Статья 24 данного международного соглашения устанавливает, что решение, вынесенное арбитром или арбитрами, действовавшими в рамках Общего суда правосудия и арбитража, созданного Договором ОХАДА, на основе его Регламента, должно быть представлено для утверждения в Суд. Вынесенное «в соответствии с положениями международного договора

решение обладает качеством исполнимости на территории всех государств его участников на таких же основаниях, что и внутренние решения, принятые в рамках соответствующей юрисдикции». Они являются объектом принудительного исполнения в силу решения о выдаче экзекватуры. Исключительной компетенцией по вынесению такого решения наделен Общий суд правосудия и арбитража (ст. 25). Вследствие этого устанавливается тождество режимов признания вступления в законную силу и исполнимости так называемых «арбитражных решений ОХАДА» и решений, вынесенных национальными юрисдикционными органами государств-участников Договора, поскольку содержание приведенного раздела обуславливает применение и к тем и к другим одних и тех же положений. Коль скоро внутренние решения вступают в законную силу с момента их вынесения, аналогичное последствие имеет место применительно и к «решениям ОХАДА». Необходимо подчеркнуть, что согласно договорным нормам «решения ОХАДА» обладают законной силой во всех государствах-участниках. Поэтому ст. 30 Регламента Суда, утвержденного Советом Министров стран-участниц Договора, особо указывает, что «ходатайствующая сторона должна уточнить перечень государств, на территории которых испрашивается экзекватура».

В Российской Федерации исполнение иностранных арбитражных решений имеет в качестве правовой основы Нью-Йоркскую конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., Соглашение от 20 марта 1992 г. «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности», объединяющее страны СНГ, соответствующие двусторонние международные договоры, а также Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. № 5338-1, Указ Президиума Верховного Совета СССР «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» от 21 июня 1988 г. № 9131-ХІ и другие акты внутригосударственного гражданско-процессуального права и арбитражного процесса. В силу ст. 7 Федерального закона РФ «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ в перечень оснований исполнительных документов включены исполнительные листы, выдаваемые судами наряду с прочим на основании решений международного коммерческого арбитража и иных третейских судов; решений иностранных судов и арбитражей.

Применительно же к характеристике регулирования отношений по исполнению иностранных арбитражных решений с помощью других международных договоров, одни из них, например Амманская арабская конвенция о коммерческом арбитраже 1987 г., дают самый общий ответ: «Верховный суд каждого договаривающегося государства обязан выдать документ на разрешение исполнения решения арбитражного суда. В разрешении на исполнение может быть отказано только в случае противоречия данного решения публичному порядку» (ст. 35).

Другие, в частности Конвенция Лиги Арабских Государств об исполнении судебных и арбитражных решений 1952 г., оперирует как общими категориями, так и деталями, относящимися к исполнению только арбитражных решений: «...любое окончательное решение, касающееся гражданского или торгового права, платежных обязательств, любой приговор суда, наделенного юрисдикцией по уголовно-правовым делам или вопросам, относящимся к причинению вреда, равно как и все решения, связанные с личным статусом, вынесенные компетентными судебными учреждениями в любом из участвующих государств Лиги, обладают исполнительной силой в другом государстве ЛАГ в соответствии с положениями настоящего соглашения» (ст. 1).

Несмотря на то, что в данном разделе, а также в ст. 6 многостороннего договора, устанавливающей, что «решения, которые подлежат исполнению в любом государстве Лиги, имеют такую же юридическую силу, что и в государстве, в котором испрашивается исполнение», регулирование исполнения судебных и арбитражных решений, как видно из изложенного, объединено на основе применения договорного принципа общей исполнимости. В ст. 3 содержатся основания, дающие возможность компетентным властям государств-участников отказать в исполнении иностранного арбитражного решения. При этом Конвенция не предоставляет соответствующим органам договаривающихся государств права пересматривать вынесенные судебные или арбитражные решения по существу. С учетом смысла предыдущих положений среди оснований для отказа в исполнении арбитражного решения Конвенция называет

следующие: а) если по закону государства, в котором испрашивается исполнение, спор не может быть разрешен арбитражным путем; б) если вынесенное решение не соответствует арбитражному соглашению; в) если арбитры не были уполномочены на разрешение вопроса по условиям арбитражного соглашения или согласно закону, на основе которого вынесено решение; г) если стороны не были надлежащим образом извещены о разбирательстве дела; д) если в решении содержится нечто, что противоречит общему правопорядку или публичному порядку или общественной морали государства, в котором испрашивается исполнение; е) если арбитражное решение не стало окончательным в государстве его вынесения.

Арабская конвенция о сотрудничестве по судебным вопросам 1983 г., заключенная в Эр-Рияде, единым порядком устанавливая как для судебных, так и для арбитражных решений процедуру признания и исполнения, основанную на требованиях местного законодательства того государства, на территории которого испрашивается исполнение, тем не менее особо подчеркивает договорную природу исполнительных документов: «...исполнительные документы одного договаривающегося государства, изданные на его территории, должны быть предметом выдачи разрешения на исполнение в другом государстве в соответствии с условиями, предусматриваемыми для исполнения судебных решений» (ст. 36). Однако решения, принятые судами одного государства-участника, которые признаются другим договаривающимся государством в силу положений Конвенции, исполняются в любом другом ее участнике, если они обладают исполнительной силой в том государстве, в котором находится вынесшее решение судебное учреждение. Процедуры по осуществлению признания и исполнения решения подчиняются закону того государства, в котором испрашивается признание и исполнение в той мере, насколько это совместимо с положениями данной Конвенции (ст. 31). Ряд условий, служащих предпосылками для действия приведенных статей Конвенции, а значит, и для процедур по признанию и исполнению, определен непосредственно в договоре специальными правилами (ст. 28, 30), а также и в общей форме — посредством закрепления требования о ненарушении норм мусульманских законов шариата, конституции, публичного порядка или добрых нравов участвующего государства, в котором испрашивается исполнение.

Следовательно, подобные предписания оказываются действующими и в отношении арбитражных решений. Кроме того, в ст. 37 перечисляются основания, в силу которых компетентная власть договаривающегося государства может отказать в признании и исполнении, если таковые наносят ущерб для действующих правоположений данного государства, где подается ходатайство об исполнении. Оценивая в целом существо подобного регулирования, следует указать, что характер этих оснований (их пять) сходен с тем, что зафиксировано в ст. V Нью-Йоркской конвенции.

Судебный контроль за арбитражем. Все сказанное выше, думается, достаточно убедительно продемонстрировало, что главное в содержании арбитража (международного торгового арбитража в том числе) — это изъятие разрешения споров из сферы юрисдикции государственных судов соответствующих государств. Вместе с тем ранее нигде не говорилось о такой важной составляющей сложного явления, именуемого «арбитраж» («международный коммерческий арбитраж»), как судебный контроль за разбирательством и арбитражным решением. Именно наличие этого процессуального элемента позволяет говорить об арбитраже в правовом смысле как о феномене *sui generis*.

Говоря вообще, судебный контроль может быть осуществлен как до вынесения решения, так и после него. Его присутствие проявляется прежде всего в области признания и принудительного исполнения арбитражного решения. В этом плане на практике государственный контроль реализуется преимущественно в месте (стране) принудительного исполнения иностранного арбитражного решения в ходе выдачи экзекватуры. В то же время не исключается и контроль судебных инстанций государства, на территории которого арбитражное решение вынесено. Более того, именно пределы, характер и условия осуществления такого вмешательства местного суда в арбитраж становятся ключевыми аспектами выбора места будущего проведения арбитражного рассмотрения спора, вытекающего из международной сделки. Нелишне подчеркнуть, что возможность обжалования решения, которая может привести к его пересмотру государственными

судебными органами, установленная местным законодательством, чего стороны стремились избежать посредством заключения арбитражной оговорки, производит отталкивающий эффект. Наличие перспективы отмены решения местными инстанциями менее опасно, однако бесспорно, что о подобных эвентуальных событиях следует быть осведомленными заранее. В некоторых странах подобные меры исключены для международного арбитража. Таков подход Бельгии, которая Законом от 27 марта 1985 г. устранила указанного рода вмешательство суда в международный торговый арбитраж.

Однако в целом контроль государственного суда распространяется и на иные стадии рассмотрения дел третейским судом (например, на вынесение арбитрами суждения по вопросу о своей компетенции рассмотреть спор, действительность арбитражного соглашения, отвод и назначение арбитров, применение обеспечительных мер и т.п.).

Французское юридическое лицо в 1997 г. оспаривало в бельгийском и французском судах действительность вынесенных в Иордании арбитражных решений по иску «Межарабской Корпорации по гарантиям инвестиций» (Кувейт) к акционерному обществу «Арабский международный Банк инвестиций» (Франция) на той основе, что, по мнению проигравшей стороны, решение арбитров должно было быть утверждено компетентным судом Иордании. Действительно, согласно действующему праву Иордании арбитражное решение утверждается судом. Однако суды первой инстанции как Брюсселя, так и Парижа отклонили ходатайство заявителя об отказе в исполнении арбитражного решения, вынесенного в Иордании, на территории Бельгии, а затем и Франции, ссылающегося на данный довод, признав, что согласно Общим условиям, которые являлись неотъемлемой частью правового регулирования договорных отношений между сторонами и содержали арбитражное соглашение, предусматривалось, что решение арбитров становится окончательным и юридически обязательным для них непосредственно с момента его вынесения. Следовательно, положения иорданского права неприменимы к данному случаю, так как ст. VI Нью-Йоркской конвенции, отсылающая к подпункту (е) пункта (1) ст. V, имеет в виду обращение к национальному праву страны, где арбитражное решение было вынесено, в случае его отмены или приостановления исполнением в суде этого государства: «Если перед компетентной властью... было возбуждено ходатайство об отмене или приостановлении исполнением арбитражного решения, то та власть, к которой обратились с просьбой о признании и приведении в исполнение этого решения, может, если найдет целесообразным, отложить разрешение вопроса о приведении в исполнение этого решения...». Апелляционный суд г. Парижа, рассматривавший в порядке обжалования заявителем решения суда первой инстанции, подтвердил правильность первичного мнения суда и, отклонив жалобу на решение суда первой инстанции по ходатайству об отказе в признании и приведении в исполнение, разрешил принудительное исполнение во Франции. Он констатировал при этом, что внутригосударственные процессуальные нормы Иордании не применяются к международному арбитражу. Кроме того, отказал в приостановлении принудительного исполнения ввиду производства процедур по оспариванию арбитражного решения, осуществляемого в суде Иордании, полагая, что французский суд может отказать в исполнении, основываясь только на обстоятельствах, указанных во французском Гражданско-процессуальном кодексе (как он именуется во французской правовой литературе, «новом Гражданско-процессуальном кодексе» ввиду внесения в 1980 — 1981 гг. в ФГПК 1807 г. некоторых изменений), который не включает в соответствующий перечень оснований такой юридический факт, как оспаривание решения в иностранном суде.

Наиболее типичные случаи судебного контроля за арбитражем (арбитражным решением) составляют ситуации, когда возникают затруднения с назначением арбитров. Так, если при наличии арбитражного соглашения одна из сторон в срок, указанный в соглашении либо в регламенте, которому партнеры подчинили процедуру разбирательства спора, не назначит своего арбитра, последний по большей части назначается государственным судебным учреждением. Согласно шведскому закону в подобных ситуациях, когда от каждой стороны требуется назначение арбитра, при условии, что первая сторона уведомила другую о своем выборе, эта

последняя должна в течение 30 дней с момента получения уведомления известить вторую сторону в письменном виде о назначении своего арбитра. Если вторая сторона не производит в установленный срок назначение арбитра, по требованию первой стороны он назначается окружным судом (ст. 15). В этом, правда, должна видеться не только функция контроля государственного суда, но и инструмент взаимодействия международного арбитража с местной юрисдикцией, который способствует устранению препятствий для неоправданных задержек и затягивания процедур, проводимых третейским судом. Например, п. 2 ст. 1493 нового французского Гражданско-процессуального кодекса (ФГПК) разрешает сторонам обратиться к Председателю трибунала большой инстанции Парижа, если они столкнутся с препятствиями по формированию арбитража и если речь идет о международном арбитраже, который происходит во Франции. Подобная мера играет особенно значительную роль при разбирательстве спора арбитражем *ad hoc*. И этот аспект также целесообразно учитывать при выборе места арбитража.

В Российской Федерации границы вмешательства суда в деятельность арбитража предельно ясно установлены Законом «О международном коммерческом арбитраже» (ст. 5). Следует определенно указать, что возможности вмешательства российских государственных судебных учреждений в третейское разбирательство сведены практически к минимуму. В частности, если сторона не назначит арбитра в течение 30 дней по получении просьбы об этом от другой стороны или если два арбитра в течение 30 дней с момента их назначения не договорятся о третьем арбитре, по просьбе любой стороны назначение производится Президентом Торгово-промышленной палаты РФ (ст. 6, 11)¹⁵².

В других государствах у судов подобных возможностей намного больше. Например, в Великобритании, по свидетельству специалистов, суд обладает неограниченной юрисдикцией вернуть арбитражное решение в целом или в части на повторное рассмотрение арбитражем или суперарбитром в качестве гарантии недопущения неправомерного акта. Однако обычно это приводится в действие в случаях ненадлежащего поведения арбитров, тайного сговора или если решение получено обманом либо путем сокрытия фактов. Арбитражное решение может быть отменено судом, если арбитр получил взятку или каким-либо тайным образом оказался заинтересован в исходе дела. Дисквалифицирующее поведение арбитра может в то же время иметь место даже и тогда, когда нет причин противоправного характера, которые можно было бы вменить ему в вину. Тем не менее считается ненадлежащим ведение дела арбитражем, если решение выносится им по незаконному контракту, также неправомерно поведение арбитра, если решение вынесено до рассмотрения всех доказательств или до окончания стороной представления доказательств по делу, заслушивания свидетеля в отсутствие кого-либо из субъектов или осмотра имущества, являющегося предметом спора, без присутствия другой стороны и даже в случае бланкетного подписания решения одним из арбитров и т.д.¹⁵³

Вмешательство государственного суда возможно и на более ранних стадиях арбитражного разбирательства. В частности, в Великобритании по заявлению одной из сторон по арбитражному соглашению с надлежащим предварительным уведомлением второй стороны, а также арбитров суд вправе отозвать соответствующего арбитра, если окажется, что имеет место любое из перечисленных в законе оснований: существуют обстоятельства, позволяющие сомневаться в беспристрастности арбитра; арбитр не обладает достаточной квалификацией разрешать спор; он физически или психически не способен осуществлять процедуры по рассмотрению спора либо имеются существенные предпосылки для сомнений в этом отношении; арбитр отказался либо не смог осуществить возложенные на него функции ведения процесса или использовать все разумные меры по осуществлению разбирательства и вынесению решения, в результате чего была допущена или могла бы произойти существенная для заявителя несправедливость (ст. 24 (1) Закона об арбитраже 1996 г.).

¹⁵² Статья 16 монгольского Закона о внешнеторговом арбитраже 1995 г. аналогичную функцию в сходных обстоятельствах предоставляет Председателю арбитражного суда Монгольской Национальной палаты.

¹⁵³ *Schmitthoff C. Business Law. L., 1991. P. 741 — 744.*

Судебный контроль за арбитражным решением на стадии его исполнения может быть устранен с помощью специального института, встречающегося в практике ряда стран, который именуется «исключающим соглашением» («exclusion agreement»). Речь идет о том, что стороны приходят к договоренности (чаще всего еще на этапе заключения арбитражного соглашения) о том, что решение в случае его вынесения третейским судом является окончательным, обязывающим стороны и подлежит немедленному исполнению. Так, в частности, при формулировании арбитражной оговорки, если стороны имеют намерение передать свой спор арбитражу в Вене, им может быть рекомендовано, например, дополнительно включить следующее положение: «Стороны, руководствуясь § 598(2) Австрийского гражданско-процессуального кодекса, отказываются от применения ч. 1 § 595 названного кодекса». Сходным образом в соответствии с ч. 1 ст. 192 швейцарского Закона о международном частном праве, если стороны не имеют домицилия, постоянного местопребывания отделения фирмы по ведению предпринимательской деятельности в Швейцарии, они могут посредством арбитражного соглашения или последующей договоренности, совершенной в письменной форме, исключить все или ограничить обращения к основаниям для отмены арбитражного решения, предусмотренным в ст. 190 (ч. 2) Закона.

Некоторые же правовые системы исходят из того, что если такого соглашения не имеется, то стороны вправе при уведомлении другой стороны и арбитража обжаловать решение в суд по вопросам права, вытекающим из него. Таковы положения ст. 69, посвященной обжалованию решения третейского суда по вопросам права, английского Закона об арбитраже, которые устанавливают: «Соглашение об освобождении от условий арбитражного решения будет считаться соглашением по исключению юрисдикции суда по настоящему разделу». В этом плане любопытно сравнить указанные постановления с предписаниями по данному поводу индийского акта, датированного тем же годом и изданного, как известно, в стране, характеризующейся значительным тяготением в силу исторических и прочих причин своей правовой системы к английскому праву. В рассматриваемой части нормы индийского закона 1996 г. совершенно иные: «В силу предписаний настоящего раздела арбитражное решение является окончательным и связывающим стороны, а также лиц, соответственно заявляющих требования от их имени» (ст. 35).

В данном случае следует указать на важную черту, характеризующую тенденции развития правового регулирования арбитража и его взаимодействия с судебными процедурами функционирования судебных учреждений, которая проявляется в современном мире, — это нахождение своеобразного компромисса между традиционными принципами отдельных национально-правовых систем (английской и систем других англосаксонских стран, а также и не относящихся к ним государств, в частности Франции), предусматривающих возможности пересмотра любого арбитражного решения по вопросам права¹⁵⁴, и отрицанием такого пересмотра, закрепленным в Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 г.

Таким образом, несмотря на справедливость общих утверждений о том, что арбитраж есть особая форма правосудия, стоящая отдельно от деятельности государственных судов, в известных своих аспектах он подвержен контролю со стороны судебных учреждений соответствующего государства. Как уже подчеркивалось, не только проверка арбитражного решения, но и в целом судебный контроль за арбитражем наиболее полномасштабно осуществляется при признании и приведении в исполнение, будь то в пределах отечественного правопорядка или юрисдикции иностранного государства.

¹⁵⁴ Любопытно сравнить действующее и предшествующее английское регулирование. Согласно акту об арбитраже 1979 г., «исключающее соглашение» является соглашением сторон об исключении контрольных функций суда высшей инстанции по выдаче приказа об указании арбитрами мотивов вынесенного ими решения, принятии постановления о пересмотре арбитражного решения в случае ошибки в применении права и возбуждении судебных процедур, если предметом арбитражного разбирательства выступает установление факта мошеннических или обманных действий.

§ 6. Основные центры международного коммерческого арбитража. Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации

Выше был указан ряд центров международного коммерческого арбитража, получивших наибольшую известность в деловых кругах как компетентные органы разрешения споров в сфере международной торговли и торгового мореплавания. Необходимо упомянуть, что в современной действительности арбитражные центры могут быть как специализированными органами, так и обладать общей компетенцией. Так, например, арбитраж общества Ллойда, Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ, Морская арбитражная палата при Торговой палате г. Парижа, Арбитражный суд при Гдыньской федерации по торговле шерстью, Арбитражный суд Бременской хлопковой биржи являются специализированными центрами по рассмотрению определенных категорий споров. Наряду с этим Американская арбитражная ассоциация, Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма, Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ, арбитражные суды торгово-промышленных палат Женевы, Цюриха, Базеля, Международный Арбитражный суд Федеральной палаты экономики г. Вены, Арбитражная комиссия при Центральной торговой палате Финляндии, Международный арбитражный суд при Национальной хозяйственной палате Республики Польша, Арбитражный суд при Хозяйственной палате Чешской Республики и Аграрной палате Чешской Республики и т.д. служат примерами институционных арбитражных органов, имеющих общую компетенцию.

Арбитражный суд при МТП. Данный институционный арбитражный орган является, пожалуй, одним из наиболее известных в практике международной торговли. География местонахождения (учреждения) сторон, участвующих в спорах, рассматриваемых им, не знает ограничений. Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (МАС МТП, ICC International Court of Arbitration — англ.) существует с 1923 г. и за период своего существования рассмотрел более 8000 дел. С 1 января 1998 г. введен в действие новый Регламент данного органа (прежний датируется 1988 г.), который структурно состоит из четырех частей: собственно правил производства (Регламента как такового), Устава Международного арбитражного суда МТП (Приложение 1), внутреннего регламента Международного арбитражного суда МТП (Приложение 2) и Положения об арбитражных сборах (Приложение 3). Состав Международного суда назначается Советом МТП и возглавляется Председателем и заместителями Председателя. Работе Суда содействует Секретариат, во главе которого стоит Генеральный секретарь. Хотя МАС существует под эгидой МТП, он, как четко указывается в его внутреннем регламенте, является независимым органом, осуществляющим свои функции автономно от Международной торговой палаты и ее органов. Члены Суда независимы также и от национальных комитетов МТП. Сам Суд споры не разрешает, он создан для того, чтобы содействовать урегулированию арбитражным путем как споров международного характера, возникающих между субъектами внешнеторговых и иных связей, так и прочих разногласий, возникающих в деловом общении, в соответствии с правилами арбитражного разбирательства МТП, если на то есть уполномочение, выраженное в арбитражном соглашении. Основной задачей Суда выступает применение арбитражного Регламента и Правил примирительной процедуры, разработанных МТП.

Регламент МАС МТП предлагает следующие формулировки для арбитражной оговорки, если стороны имеют намерение передать договорные споры на рассмотрение в МАС МТП: «Все споры, возникающие из настоящего контракта или связанные с ним, будут подлежать окончательному урегулированию в соответствии с Арбитражным регламентом Международной торговой палаты одним или большим количеством арбитров, назначенных согласно положениям указанного Регламента». Особое внимание — *expressis verbis* — Регламент предлагает потенциальным сторонам обратить, в частности, на то обстоятельство, что законодательство некоторых стран требует от сторон ясного и четкого закрепления согласия на арбитраж, причем иногда в специальной форме, вследствие чего примерная оговорка призвана отразить данный момент. Ведущий принцип арбитража, сводящийся к тому, что арбитры, хотя и назначаются (либо могут быть назначены) сторонами, тем не менее должны быть беспристрастны и независимы по отношению к ним, текстуально подтвержден в ст. 7 Регламента: «Каждый арбитр должен быть и

оставаться независимым по отношению к сторонам, вовлеченным в разбирательство». Более того, до назначения или подтверждения назначения от арбитра требуется подписание заявления на имя Секретаря, которым он констатирует свою независимость, и сообщение в письменном виде фактов или обстоятельств, которые могут иметь характер, способный вызвать в глазах сторон постановку вопроса об отсутствии независимости арбитра. Императивным предписанием Регламента в отношении качеств назначения единоличного арбитра или председателя состава арбитров выступает положение п. 5 ст. 9 о том, что эти лица не могут быть гражданами государств, к которым принадлежат стороны. Думается, что подобное требование призвано создать предпосылки для дополнительной эффективности в том, что касается реализации принципа независимости арбитров. Рассматриваемый акт не дает возможности вмешательства в данном случае государственного суда в вопрос о назначении арбитров, поскольку все действия по его урегулированию, включая и окончательное, входят в компетенцию самого институционального органа — Международного арбитражного суда МТП с учетом рекомендаций национальных комитетов, входящих в состав МТП. В этом, как представляется, проявляется международный характер самого института, при котором существует Суд, — МТП как неправительственной (общественной) международной организации.

Правила арбитражного производства в рамках МАС МТП 1998 г. исчерпывающим образом установили, что если стороны договорились передать на арбитраж спор на основании регламента данного учреждения, считается *ipso facto*, что его разбирательство будет осуществляться согласно акту, действующему на момент производства арбитражных процедур, если не согласовано применение правил, действующих на дату заключения арбитражного соглашения. В ныне существующей редакции Регламент сохранил специфический институт, свойственный МАС МТП, — документ, известный в литературе как «Акт о полномочиях арбитров» (*Terms of Reference*), который, с одной стороны, являет собой юридическую основу начала действий третейского суда (арбитра или арбитров), а с другой, — обобщает на определенном этапе содержание имеющихся документов и заявлений сторон. Регламент перечисляет свод данных, подлежащих включению в указанный акт (наименование и адреса сторон, краткое содержание исковых требований и возражений с определением их денежного выражения, перечень вопросов, подлежащих разрешению, за исключением случаев, когда суд сочтет это неприемлемым, имена, должности и звания, а также адреса арбитров, место проведения арбитража, применимые к разрешению спора процедурные нормы, а также, если таковое предусмотрено сторонами, полномочие рассматривать спор в качестве «дружеских посредников» или разрешить его на основе принципа *ex aequo et bono*). В течение 2 месяцев после передачи дела составу арбитров оформленный Акт о полномочиях арбитров, который подписывается не только арбитрами, но и сторонами, должен быть представлен Суду. При отказе какой-либо из сторон участвовать в составлении или подписании Акта он передается на утверждение МАС. Именно с даты его подписания либо утверждения начинается процесс арбитражного разбирательства в собственном смысле слова. После проведения консультаций со сторонами в кратчайшие сроки с даты составления Акта о полномочиях арбитров третейский суд обязан в отдельном документе установить предварительный график рассмотрения спора, которому он намеревается следовать, и представить его сторонам и МАС (ст. 18.4).

Согласно Регламенту стороны обладают неограниченной свободой по определению места проведения арбитража — это может быть любая географическая точка. В свою очередь и арбитры, если только стороны не договорились об ином, вправе по своему усмотрению выбрать такое место проведения арбитража, которое они сочтут приемлемым (ст. 14). Язык производства по делу при отсутствии согласованности по этому поводу между сторонами также свободно определяется арбитрами с учетом, однако, всех соответствующих обстоятельств, в том числе и языка контракта (ст. 16). Регламент МАС МТП 1998 г. в отличие от более ранней редакции выделяет в отдельные разделы решение вопроса о праве, применимом к отношениям, составляющим предмет спора, разграничивая при этом процессуальные и материальные нормы. В том, что касается процедурного аспекта, Регламент строго устанавливает, что применяются его предписания (а в случаях, когда они не содержат регулирования, — любые нормы, которые установят стороны или

арбитры, вне зависимости от того, наличествует при этом или нет какая-либо ссылка на национальное процессуальное право, подлежащее применению к арбитражу (ст. 15)).

Для целей применения материального права в процессе разрешения спора МАС МТП решающую роль играет сегодня ст. 17 «Применимое материальное право». В ней устанавливается принцип автономии воли сторон по избранию соответствующего правопорядка к существу спора.

Спор возник из договора между французской и американской сторонами, содержащего оговорку о передаче разногласий в арбитраж Международной торговой палаты, а также разрешении их на основе права штата Джорджия, США. В остальном договор регулировался французским правом. В соответствии с решением в пользу французской стороны американская компания должна была уплатить проценты за пользование чужими средствами. В соответствии с французским правом решение предусматривало автоматическое пятипроцентное повышение ставки процентов, если взыскиваемая сумма не будет уплачена в течение двух месяцев со дня вынесения решения. При признании этого решения в США и его принудительном исполнении американский суд признал ставку процентов, несмотря на то, что она превышала максимальную процентную ставку, действующую в Джорджии, указав при этом, что «мы не можем вести деятельность на мировых рынках... исключительно на наших условиях, регулируемых нашим правом, и разрешая споры только а наших судах», но отказав тем не менее во взимании процентов по повышенной ставке на том основании, что такое взыскание носит штрафной характер и поэтому противоречит праву США и штата Джорджия¹⁵⁵.

В отсутствие соглашения сторон арбитры применяют такие нормы, которые они сочтут надлежащими. Во всех случаях на обязанности арбитража в силу постановлений Регламента лежит соблюдение требования руководствоваться условиями контракта и относящимися к вопросу («соответствующими») торговыми обычаями. Эти положения серьезно расходятся с предшествующей регламентацией, поскольку в Регламенте МАС МТП 1988 г. предусматривалось, что арбитры избирают применимое право, при отсутствии его согласования сторонами, посредством коллизионной нормы, которая определена ими в данном случае как применимая (ст. 13).

Таким образом, в анализируемом акте речь идет не об отыскании материального права на основе коллизионной нормы, а вообще о выборе со стороны арбитров такого права, которое они сочтут целесообразным. В этой связи необходимо подчеркнуть, что подобное решение — это, собственно говоря, дань практике МАС МТП, в которой широкое место отводилось и отводится *lex mercatoria*. На базе коллизионной нормы можно отыскать лишь какую-то определенную в национально-правовом и международно-правовом плане систему норм, применение же *lex mercatoria* как «вненациональной» правовой системы требует закрепления иных оснований обращения к ней. Именно это и было произведено в новейшей редакции регламента МАС МТП¹⁵⁶. В п. 3 ст. 17 для целей разрешения спора арбитрами, действующими исключительно на основании выданных сторонами в отношении этого полномочий как «дружеские посредники», предписывается применение принципа *ex aequo et bono*.

При определении арбитражного органа, которому стороны намереваются передать свое разногласие в случае его возникновения, одно из ключевых обстоятельств, которое может склонить «чашу весов» в пользу соответствующего выбора или, наоборот, отворотить от него, — предельный срок арбитражного разбирательства. В МАС МТП этот срок до вынесения арбитражного решения установлен в шесть месяцев с даты, когда поставлена последняя подпись или последовало сообщение арбитражу от Секретариата об утверждении Судом Акта о полномочиях арбитров (ст. 24). Хотя данный период может быть продлен Судом, если будет

¹⁵⁵ См.: Хендрикс Г.П. Указ соч. С. 38.

¹⁵⁶ В том, что касается конкретных действий по установлению характера и содержания применимого права, даже если речь идет о таких сложных, с точки зрения правоприменения, правовых системах, как мусульманское право, особенно некоторых его течений, существующие в арбитражной практике МАС МТП любопытные примеры освещались в настоящем учебнике ранее (см. главу 13).

установлена целесообразность этого по мотивированной просьбе арбитров или по его собственной инициативе с учетом необходимости, обусловленной обстоятельствами дела, привлекательность подобного правила для участников гражданско-правовых отношений, решающих, в какой институционный орган обратиться с целью возможного рассмотрения споров, несомненна.

Решение арбитража МТП должно быть мотивированным, вынесенным большинством арбитров или, если большинство отсутствует, председательствующим арбитражного состава (ст. 25). До подписания любого арбитражного решения проект направляется в Суд МТП, который может предложить соответствующие поправки, касающиеся формы, и в той мере, в какой это не затрагивает свободу вынесения арбитрами решения, существа дела. В части вопросов права при утверждении проекта Судом подвергается анализу прежде всего его соответствие императивным нормам правопорядка того государства, на территории которого выносится арбитражное решение. Ни одно решение арбитража в рамках МАС МТП не может быть выдано арбитражным составом, если оно не было утверждено Судом. Следовательно, данное обстоятельство должно приниматься в расчет, во-первых, для установления, является ли решение надлежащим по форме, во-вторых, для исчисления сроков исковой давности при предъявлении решения к принудительному исполнению. Дата решения — это дата подписания его арбитрами (арбитром). О содержании решения стороны уведомляются Секретариатом, который направляет им его текст, а также по их просьбе выдает удостоверенные копии, при условии, что стороны или одна из них совершили необходимые платежи по арбитражным расходам и сборам.

Каждое решение, как это устанавливается в Регламенте, является обязательным для сторон. «При передаче спора на рассмотрение в соответствии с настоящими правилами стороны принимают на себя обязательство исполнить решение незамедлительно и признать себя отказавшимися от права прибегнуть к судебным процедурам обжалования в той мере, в какой подобный отказ может быть законным образом совершен» (п. 6 ст. 28). Данное положение, думается, является своего рода аналогом «исключающего» соглашения, существующего в ряде стран на базе законодательно закрепленных норм, которое рассматривалось выше. В принципе останавливаться на этом еще раз нет нужды. Вместе с тем нельзя не обратить внимание на одну деталь. В частности, в государствах, практикующих данный институт (см., например, действующее законодательство Англии, Австрии, Швеции), зафиксировано требование о том, чтобы подобное «исключающее соглашение» было заключено в письменной форме. Следовательно, предусмотренное в цитируемом положении Регламента правило (о «молчаливом» конструировании соглашения об исключении юрисдикции государственного суда в порядке последующего обжалования арбитражного решения) не будет соответствовать императивным предписаниями, скажем, английского права, и для избежания последующих затруднений с исполнением вынесенного на основе Регламента МАС МТП решения в соответствующих странах стоит рекомендовать участникам спора решить некоторые проблемы не «имплицитным», т.е. подразумеваемым, а непосредственным (четко выраженным и явным) образом.

Лондонский международный третейский суд. Данный институционный орган (London Court of International Arbitration — LCIA), созданный в 1892 г. как Лондонская арбитражная палата по инициативе Муниципального совета лондонского Сити, после многих изменений, последовавших за более чем столетний период его существования, является ныне трехсторонней организацией, учрежденной Торговой палатой Лондона, муниципалитетом города Лондона и Институтом арбитров (Institute of Chartered Arbitrators). С 1903 г. он носил название Лондонского третейского суда, а с 1981 г. становится известен как Лондонский международный третейский суд (ЛМТС). ЛМТС стремится осуществлять действительно международную деятельность в области арбитража. В 1987 г. в его рамках создаются советы «потребителей», охватывающие основные торговые регионы мира и предназначенные для обеспечения формирования и развития отношений между судом и потребителями или потенциальными потребителями так называемых арбитражных услуг: в 1989 г. были образованы Европейский, Североамериканский и Азиатско-Тихоокеанский советы, а в 1990 г. — Панафриканский совет.

Действующий в настоящее время Регламент (London Court of International Arbitration Rules) вступил в силу с 1 января 1998 г. и распространяет свое действие на арбитражное разбирательство,

которое было возбуждено в указанную дату либо после нее. Статья 1 Регламента Лондонского международного третейского суда устанавливает процедуру обращения в арбитраж, производство в рамках которого возбуждается письменной просьбой об арбитраже, содержащей в частности: 1) наименования и адреса (в том числе электронной почты) сторон; 2) копии письменной арбитражной оговорки или отдельного арбитражного соглашения, на которых основывается заявитель (истец), вместе с комплектом контрактных документов, включающих арбитражную оговорку или в связи с которыми возникает арбитражное разбирательство; 3) краткое заявление с изложением характера и обстоятельств спора с указанием существа исковых требований, выдвигаемых другой стороне (ответчику); 4) заявление до любым аспектам разбирательства (место, язык, число арбитров, их квалификация или другие идентифицирующие данные и т.д.), в отношении которых стороны уже выразили свое согласие в письменном виде применительно к арбитражу, или по поводу которых истец желает сделать предложение. В случае, когда арбитражное соглашение предусматривает назначение сторонами арбитров, просьба об арбитраже должна содержать имена и адреса выдвигаемых истцом в качестве таковых лиц. К заявлению прилагается свидетельство об уплате установленного в Приложении об арбитражных расходах сбора платежа.

В перечне требований к заявлению особо указывается тот факт, что при отсутствии подобного подтверждения просьба об арбитраже рассматривается как неполученная секретариатом, а производство по арбитражу как не возбужденное (п. «f» п/п 1.1 ст. 1). Кроме того, истец должен подтвердить Секретарю Суда, что копии тем или иным средством, позволяющим определить данное обстоятельство, вручены другим сторонам.

Датой начала арбитражного разбирательства считается дата получения Секретарем просьбы об арбитраже. Если арбитраж должен осуществляться единоличным арбитром, просьба об арбитраже со всеми прилагаемыми к ней документами должна представляться в секретариат в двух экземплярах, а при согласовании между сторонами или в случае состава арбитража в количестве трех арбитров, — в четырех экземплярах. Ответчик, получив копию комплекта документов по инициированному истцом разрешению спора третейским судом, должен в течение 30 дней с даты ее получения, в свою очередь, направить Секретарю ответ, обязательные элементы которого также перечислены в Регламенте (согласие или отказ от признания по существу всех или части исковых требований; краткое изложение характера и обстоятельств любого встречного иска; комментарий любых заявлений, содержащихся в просьбе об арбитраже, по вопросам, относящимся к ведению арбитражных процедур; предложения по кандидатуре арбитра, если арбитражное соглашение предусматривает назначение арбитра или арбитров сторонами, а также подтверждение Секретарю отправки копий ответа на просьбу об арбитраже всем участникам спора. Аналогично просьбе об арбитраже отзыв на нее также должен представляться либо в двух либо в четырех экземплярах в зависимости от соответствующей ситуации. Факт неотправки отзыва не означает, что в дальнейшем ответчик лишен права возражать на иск или выдвигать встречные требования. Тем не менее, если в арбитражном соглашении предусмотрено назначение арбитров самими сторонами, неотправка ответа на просьбу об арбитраже образует отказ ответчика от назначения своего арбитра (п. 2.3 ст. 2). Закономерным следствием этого будет вмешательство третейского суда в лице его Президента или Вице-президента в процесс назначения арбитра или арбитров (п. 3.1 ст. 3, ст. 5). Вся переписка осуществляется между сторонами через Секретариат (п. 3.3).

Как и во многих других органах институционального арбитража, арбитры LCIA согласно его Регламенту должны действовать независимо и беспристрастно. Однако это выходит за рамки принципа, декларации или презумпции, а становится главным обязательством арбитра, совершенным официально, путем подписания последним до его формального назначения судом в качестве арбитра соответствующего заявления, в котором он подтверждает отсутствие таких обстоятельств, которые заставили бы сомневаться в его независимости и беспристрастности и препятствовали бы надлежащему исполнению им своих функций (п. 5.3 ст. 5).

В силу постановлений Регламента LCIA может действовать единоличный арбитр, если только стороны не договорились об ином или если третейский суд с учетом всех обстоятельств дела не признает, что состав из трех арбитров будет целесообразным. Новая редакция Регламента

установила специальные правила по вопросу о национальной принадлежности арбитров (ст. 6). Так, если стороны обладают различной национальностью, единоличный арбитр или председатель состава арбитражного суда не могут быть гражданами того государства, к которому принадлежит какая-либо из сторон, за исключением случаев, когда участники спора, не принадлежащие к той же самой национальности, что и предложенный для назначения арбитр, не решат в письменном виде иначе. Весьма характерно, что нормы регламента отразили и современные явления в институте гражданства европейских государств. В частности, лицо, которое является гражданином одного или более государств, для целей соответствующих положений считается принадлежащим к обоим государствам; граждане Европейского Союза рассматриваются как принадлежащие к гражданству различных государств-членов, а не квалифицируются в качестве имеющих одно и то же гражданство (п. 6.3). Не менее любопытна и трактовка правилами Лондонского арбитражного суда того, что понимается под национальностью: в этом плане Регламент весьма расширил это понятие, установив, что «...национальность сторон включает в себя также и аспекты осуществления контроля за акциями или влиянием на доли участия и интересы» (п. 6.2).

Анализируемый Регламент предусматривает свободу сторон по установлению правил, регулирующих процедуру разбирательства, а также язык и место проведения заседаний. В отсутствие положений, согласованных сторонами, либо при неурегулированности соответствующих аспектов в Регламенте ЛМТС арбитры обладают широчайшим усмотрением, допустимым по тому закону, который считается применимым, для целей «обеспечения справедливого, эффективного и оперативного разрешения спора» (ст. 14.2). В условиях исключительной срочности стороны (или одна из сторон) могут обратиться в ЛМТС с письменной просьбой об осуществлении ускоренной процедуры по формированию арбитража (п. 4.7 ст. 4, ст. 9). Эта просьба должна быть направлена всем сторонам с изложением причин, обосновывающих срочность. Суд вправе по своему усмотрению сократить любые сроки, установленные в Регламенте для образования арбитража, включая периоды времени для вручения отзыва на иск или любых иных документов, подлежащих представлению в случае их отсутствия. Однако по другим вопросам арбитражного процесса суд не наделен правом снижать сроки.

В нормах Регламента не содержится ограничений для сторон по выбору места проведения разбирательства. При отсутствии выбора считается, что местом проведения разбирательства является Лондон или такое место, которое определит суд с учетом особенностей спора, после предоставления сторонам возможности дать свои письменные комментарии в отношении того, что иное место проведения является более приемлемым. Таким образом, за исключением того, что связано с состоявшимся выбором сторон или существом обстоятельств дела, подлежащих в соответствии с предписаниями Регламента учету арбитрами или ЛМТА, место проведения арбитража может быть зафиксировано в любой географической точке земного шара. При этом заседания, слушания и обсуждения могут проходить в любом месте, избранном по усмотрению арбитражного состава: даже если место фактического проведения заседаний будет отличаться от того, что указано в качестве места арбитражного разбирательства, считается, что оно проходило в этом последнем, и решение, вынесенное арбитражем, для всех целей является решением, вынесенным в месте формального проведения арбитражного разбирательства (ст. 16). В этой связи Регламент дает ответ и еще на один немаловажный процедурный вопрос — о праве, применимом к арбитражу. Таковым выступает право места его проведения, если стороны явным образом в письменном виде не согласились на применение иного арбитражного закона при условии, что такое соглашение не является противоправным с точки зрения правопорядка страны места проведения арбитража (п. 16.3).

Закономерно, что анализируемый Регламент оперирует традиционными или известными английской правовой системе категориями и подходами. В частности, следует обратить внимание на детально разработанное в нем регулирование письменной стадии арбитражного разбирательства, с точным указанием содержания действий каждой из сторон и их последствий, сроков и т.д. Столь же пристальное внимание уделено с учетом характерных процессуальных особенностей, свойственных британской правовой системе, представительству в процессе, а также перечню, природе и представлению доказательств и способам доказывания (ст. 18 — 22). Ранее

указывавшееся такое средство отказа от обжалования вынесенного арбитражного решения путем обращения в судебные инстанции, как «исключающее соглашение», присущее английскому правовому регулированию в области арбитража, в Регламенте Лондонского международного третейского суда присутствует непосредственно отраженными рядом его положений. Так, в ст. 11 затрагивается частный вопрос *res judicata* применительно к формированию состава арбитража (см. также пп. 29.1, 29.2). В другом разделе, а именно посвященном арбитражному решению, Регламент сочетает во включенном в негерегулировании принцип *res judicata* и «исключающее соглашение»: «Все решения являются окончательными для сторон и обязательными с момента их вынесения. Соглашаясь на арбитражное разбирательство» в соответствии с настоящим Регламентом, стороны обязуются выполнять арбитражное решение без промедления и отказываются от своего права на любую форму апелляции, пересмотра или обжалования в суде или другом судебном учреждении, насколько такой отказ может быть осуществлен юридически действительным способом» (ст. 26.9).

Вопрос о праве, применимом к существу спора, затрагивается в Регламенте в нескольких его разделах (ст. 14, 22, 26) и характеризуется предоставлением арбитражу за рамками осуществленного сторонами избрания применимого правопорядка самого широкого выбора «решающих» правовых норм: арбитражный суд руководствуется тем законом или правовыми нормами, которые он сочтет надлежащими (п. 22.33). Обращение арбитража к общим принципам *ex aequo et bono* или основам разбирательства в качестве «дружеских посредников» либо «достойного участия» возможно только при условии письменного уполномочения на то сторонами.

Следует подчеркнуть, что рассматриваемый документ, равно как и другие современные регламенты институционных органов арбитража, демонстрирует своим содержанием приверженность новейшим тенденциям в развитии правового регулирования отношений по третейскому разрешению споров, возникающих в сфере торговых и иных связей между субъектами делового общения, включая споры международные: свободу усмотрения сторон по выбору применимого материального и процессуального права в ходе арбитражного разрешения спора, автономность арбитражного соглашения от основного контракта, изъятие спора из сферы юрисдикции государственных судов при наличии арбитражного соглашения между сторонами. Для обеспечения большей четкости и грамотного составления сторонами гражданско-правового контракта или эвентуального спора арбитражного соглашения Регламент Лондонского международного третейского суда содержит два примерных варианта его формулировок в зависимости от того, что требуется конкретными обстоятельствами, — арбитражная оговорка или третейская запись (для целей будущих или уже существующих споров). Регламент предлагает включать положения, определяющие сферу действия арбитражного соглашения, причем в третейской записи это сделать достаточно просто, так как область возникших разногласий уже ясна; ссылку на Регламент ЛМТС, нормы которого будут считаться инкорпорированными в арбитражную оговорку; указания на число арбитров, место проведения арбитража (город и страну), язык арбитражного разбирательства, а также применимое к существу контрактных обязательств материальное право.

Американская арбитражная ассоциация. Американская арбитражная ассоциация (ААА) — один из старейших и известнейших в мире институционных третейских судов, новая редакция Регламента которого действует с 1 апреля 1997 г. (с учетом изменений и поправок к Правилам производства международного арбитража ААА 1993 г., введенных в силу с указанной даты). В соответствии с § 2 Федерального закона об арбитраже, а также аналогичными положениями многих законов об арбитраже штатов (см., в частности, Акт об арбитраже 1998 г. штата Иллинойс) арбитражное соглашение предписывается заключать в письменной форме. В силу этого ст. 1 Регламента международного арбитража ААА устанавливает, что если стороны «согласились в письменной форме об арбитражном разбирательстве споров на основании настоящих правил международного арбитража или предусмотрели передачу для разрешения международного спора Американской арбитражной ассоциации без установления каких-либо специальных правил разбирательства, арбитраж будет происходить согласно настоящим нормам, действующим на дату

возбуждения арбитражных процедур с учетом любых изменений, которые могут быть приняты в письменном виде сторонами».

Возбуждение производства по делу осуществляется стороной, инициирующей арбитраж (истцом), путем подачи ею уведомления одновременно управляющему (административному должностному лицу ААА) и стороне, против которой направлено исковое требование (ответчику) (ст. 2). Арбитражные процедуры считаются начатыми в день получения управляющим уведомления об арбитраже. Оно должно содержать в себе: просьбу о передаче на рассмотрение арбитражем спора; имена и адреса сторон; ссылку на арбитражную оговорку или арбитражное соглашение; ссылку на какой-либо контракт, из которого или в связи с которым возник спор; характеристику требований и изложение фактов, обосновывающих их; перечень исковых требований и средств их реализации, а также цену иска; кроме того, оно может включать предложения относительно формирования арбитража, количества арбитров, места и языка арбитражного разбирательства (п. 3 ст. 2). По получении уведомления управляющий связывается со сторонами по вопросу об арбитраже и подтверждает возбуждение арбитражных процедур. В течение 30 дней с даты возбуждения арбитража ответчик обязан представить истцу и любым лицам, участвующим в деле, а также управляющему письменный отзыв на иск. Наряду с этим ответчик вправе предъявить встречный иск или встречное требование для зачета в рамках исковых требований, охватываемых арбитражным соглашением, на которые истец в письменной форме обязан дать свои возражения также в 30-дневный срок. Арбитражный суд, если он сформирован, либо управляющий могут своим решением продлить установленные регламентом сроки, при условии оправданности такого продления, за исключением случаев, когда стороны заранее их согласовали (пп. 3, 4 ст. 3). В ходе арбитражного производства любая сторона вправе дополнить или изменить иск, встречный иск или возражения на них, если только арбитражный суд не сочтет такие изменения нарушающими права других лиц, не соответствующими срокам или иным обстоятельствам, а также не охватываемыми сферой действия арбитражного соглашения.

В случаях, когда стороны не оговорили количество арбитров, должен быть назначен единоличный арбитр, если управляющий по своему собственному усмотрению не решит, что более целесообразно рассмотрение спора тремя арбитрами ввиду размера иска, сложности или иных особенностей дела (ст. 5). В вопросе назначения арбитров регламент ААА предоставляет сторонам значительную свободу и даже предусматривает его осуществление без участия управляющего.

Сравнивая существующие правила с предыдущими, следует подчеркнуть, что изменения коснулись прежде всего сроков, устанавливаемых в них, которые, как правило, существенно сокращены. Так, вместо 60 дней, отводившихся ранее сторонам для процедуры назначения и согласования кандидатур арбитров, ныне предусматривается 45 дней, по истечении которых, в случае недостижения согласия между сторонами как по кандидатурам, так и по процедурам назначения арбитров, управляющий по письменной просьбе любой из сторон своей волей назначает в надлежащих ситуациях и арбитров, и председательствующего с учетом положений предшествующих разделов, в том числе ст. 5 Регламента. При этом отнюдь не исключаются консультации управляющего с участниками спора для того, чтобы в конечном итоге были назначены квалифицированные и соответствующие арбитры, беспристрастные и независимые, как этого требует сама природа арбитража. По просьбе любой из сторон либо по своей собственной инициативе управляющий может назначить арбитрами граждан иных стран, нежели те, к которым принадлежат стороны (п. 4 ст. 6). Вводя новую самостоятельную статью, посвященную независимости и беспристрастности арбитров, Регламент особо подчеркивает, что сторонам и их представителям запрещается сноситься с арбитрами, кандидатами в арбитры или председательствующим либо кандидатом в председатели арбитража индивидуально, за рамками установленной процедуры, кроме как в целях предоставления кандидату на назначение арбитром или председательствующему общих сведений о споре и последующем разбирательстве, необходимых квалификационных требований для участия в разрешении спора, возможностях физического присутствия и независимости по отношению к сторонам, а также необходимых качествах кандидата на пост третьего арбитра, если по согласованной процедуре он должен

назначаться арбитрами, избранными сторонами.

В качестве традиционных оснований для отвода правила AAA называют наличие или возникновение обстоятельств, позволяющих сомневаться в беспристрастности арбитров. Надо сказать, что в новой редакции Регламента подобное положение сформулировано императивно, в отличие от предшествующих правил, в которых требование о беспристрастности имело место при отсутствии договоренности между сторонами об ином, что, безусловно, представлялось достаточно нетипичным. При получении заявления об отводе одного из арбитров или единоличного арбитра и уведомлении управляющим другой стороны последняя может согласиться принять этот отвод. Отведенный арбитр может также и сам сложить с себя полномочия, не дожидаясь подобного согласия. Однако ни в одном из случаев выбытие арбитра не означает согласия с действительностью оснований отвода (п. 3 ст. 8). Если другая сторона или стороны не выражают своего согласия на отвод арбитра либо если арбитр, которому заявлен отвод, не слагает с себя полномочий, управляющий разрешает вопрос об отводе по своему единоличному усмотрению (ст. 9). В случаях, когда отвод удовлетворен или если арбитр выбывает по иным основаниям, в том числе по причине смерти, процедура назначения арбитра подчиняется правилам ст. 6 Регламента (ст. 10).

В Регламенте AAA столь же определенно, как и в прочих правилах производства других институционных органов третейского суда, утверждается положение об автономности арбитражного соглашения по отношению к контракту, в который оно включено (ст. 15). В этом смысле арбитраж имеет право вынести суждение о существовании, действительности или сфере действия арбитражной оговорки, а также гражданско-правового договора, ее содержащего. Сторона, оспаривающая компетенцию третейского суда, возможности как таковой рассмотрения данного требования или встречного иска в порядке арбитража, должна представить свои возражения не позднее, чем в срок, установленный для подачи отзыва на иск или встречный иск в соответствии с правилами ст. 3. Суд вправе вынести решение по таким возражениям как в предварительном порядке, так и в форме окончательного решения по существу спора.

Действующая в настоящее время редакция Регламента уделила большее внимание процедуре арбитражного разбирательства, сделав его положения более подробными. В предшествующем его тексте было зафиксировано главное правило: арбитраж проводит разбирательство наиболее удобным для данного случая способом при условии обеспечения равенства сторон с предоставлением каждой из них возможности присутствовать, а также быть выслушанной и пользоваться правом на объективную оценку при представлении своих позиций в ходе рассмотрения спора. Сейчас в Регламенте дополнительно указывается, что суд по собственному усмотрению осуществляет разбирательство с целью ускорения разрешения спора, вследствие чего он может провести предварительное заседание с участием сторон в организационных целях, планируя и согласовывая с ними процедуры для оптимизации процесса рассмотрения дела (ст. 16). Арбитраж может определить порядок представления доказательств, разделить процедуру доказывания, исключить комплексные или не относящиеся к делу свидетельства или иные доказательства, а также предложить сторонам сосредоточить свои средства доказывания на тех аспектах дела, решение которых может обеспечить суждение в целом по вопросу существа спора или его части (пп. 2, 3 ст. 16).

Для США как страны «общего права» крайне важной частью гражданского процесса выступает регламентация института доказывания и представления доказательств. Отражением этого в Регламенте AAA является выделение совокупности правил, относящихся к этому, в отдельный раздел. Каждая сторона (как в силу правил производства 1993 г., так и 1997 г.) несет бремя доказывания фактов, на которые она ссылается в обоснование иска или возражений на иск. Арбитражный суд может обязать сторону представить ему и другой стороне краткое изложение содержания документов и другие доказательства, которые она намеревается предъявить для обоснования своих исковых требований, встречного иска или возражений на иск. В любое время в ходе разбирательства арбитраж вправе потребовать от сторон представления иных документов, вещественных или других доказательств, которые он сочтет необходимыми или соответствующими (ст. 19).

Не менее чем за 30 дней до начала устных слушаний по делу арбитражный суд должен уведомить стороны письменным извещением об их дате, времени и месте. В разумные сроки арбитраж должен известить стороны и о последующих этапах слушаний. Не менее чем за 15 дней до прений стороны представляют третьей стороне и другой стороне данные об именах и адресах свидетелей, которых она желает привлечь для дачи показаний, а также о языке, на котором будут допрошены такие свидетели. По просьбе арбитража или в соответствии с договоренностью сторон управляющий должен принять меры к осуществлению устного перевода или протоколирования показаний. Слушания являются закрытыми, если иное не согласовано сторонами либо не требуется в силу постановлений закона. Суд может потребовать от любого свидетеля удалиться из зала заседаний во время дачи свидетельских показаний другими свидетелями. Суд вправе также определить форму и порядок, в которых будет допрошен свидетель. Показания свидетелей могут представляться в форме письменных заявлений, подписанных ими. Суд сам определяет допустимость, относимость, важность и ценность доказательств, представленных сторонами. Арбитраж учитывает действие допустимых процессуальных прав, изъятий и оговорок, таких как принцип конфиденциальности информации, сообщенной адвокату его клиентом (ст. 20).

Регламент содержит ряд конкретных положений, касающихся временных мер защиты и обеспечения, экспертизы, неисполнения стороной процессуальных действий в установленный срок, отказа от права ссылаться на несоблюдение норм Регламента (эстоппеля) и завершения слушаний по делу (ст. 21 — 25). Решениям, определениям и постановлениям арбитража отведена специальная статья, в которой предусматривается, что если арбитраж сформирован более чем одним арбитром, любое его решение, определение или постановление принимается большинством голосов. В случаях, когда в решении отсутствует подпись какого-либо арбитра, к нему должно быть приложено соответствующее изложение причин отсутствия такой подписи. Если стороны или арбитражи не возражают, председательствующий вправе вынести решение или постановление по отдельным процедурным вопросам разбирательства при условии, что оно может быть пересмотрено всем составом арбитража (ст. 26). Вынесенное арбитражем решение должно быть оформлено в письменном виде и является окончательным и обязательным для сторон с момента его вынесения. Стороны обязаны добровольно исполнить его без промедления. Третейский суд должен в решении сформулировать основания (мотивы) его принятия, если стороны не договорились об ином. Решение должно также содержать указание на дату и место его вынесения, которое определяется в соответствии со статьей 13 Регламента. Опубликование решения может состояться только в случае согласия на это сторон или в соответствии с требованиями применимого закона. Копии решения направляются сторонам управляющим. Если законодательством страны, в которой состоялось решение, требуется предоставление его в компетентные органы или регистрация, арбитражный суд должен соблюсти такое требование. В дополнение к окончательному решению арбитраж может вынести постановление в отношении промежуточных, временных или частичных мер (ст. 27).

Одними из существенных положений Регламента, связанных с арбитражным разбирательством, являются правила о применимом праве (ст. 28). Ведущей нормой в этом плане выступает требование о том, что арбитраж применяет материальное право, избранное сторонами в качестве применимого к существу спора. При отсутствии подобного выбора суд применяет такой правопорядок или нормы права, которые он сочтет надлежащими. В ходе рассмотрения арбитражем спора, связанного с договорными отношениями, третейский суд принимает решение в соответствии с контрактом, а также с учетом торговых обычаев, свойственных данной сфере торговли. Арбитраж не может действовать как дружеский посредник или решать спор на основе принципов *ex aequo et bono*, если стороны явным образом не уполномочили его на это. Важное условие для содержания выносимого арбитражем решения заключено в п. 5 ст. 28 правил производства ААА: «До тех пор, пока стороны не согласуют иное, считается, что они непосредственным образом отказались от права на обращение к карательным, штрафным или аналогичным мерам взыскания убытков, если законом не предусматривается компенсаторное повышение размера взыскания убытков в особых формах». Данное положение не применяется к решениям в части присуждения арбитражных расходов стороне вследствие ее попыток затянуть

процесс или недобросовестного поведения в ходе разбирательства. Решение должно также содержать распределение между сторонами расходов по ведению арбитражного разбирательства. В арбитражные расходы согласно ст. 31 Регламента ААА 1997 г. входят: а) гонорары арбитров; б) расходы на помощь, которая требовалась арбитражу, включая расходы на экспертов; в) вознаграждение управляющему; г) обоснованные издержки на юридическое представительство выигравшей дело стороны, а также д) такие любые расходы, которые были понесены в результате обращения к промежуточным или срочным обеспечительным мерам на основании ст. 21 Регламента. При обращении лица с исковым заявлением в арбитражный суд ААА управляющий может потребовать от него внесения обеспечительного взноса в счет покрытия расходов в рамках пунктов «а», «б» и «в», приведенных в ст. 31 Регламента.

Арбитражное разбирательство международных споров, проводимое в рамках Американской арбитражной ассоциации как на территории США, так и за их пределами, может базироваться на иных правилах торгового (коммерческого) арбитража. ААА оказывает административные услуги в соответствии с правилами арбитража Совета строительной промышленности, правилами арбитража Всеобщего совета текстильной промышленности и др. Кроме того, ААА разработала дополнительные процедуры международного коммерческого арбитража, в том числе в соответствии с арбитражными оговорками, которые определяются Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. К таким актам относится Процедура рассмотрения дел Американской арбитражной ассоциацией в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, которой устанавливается, что для содействия рассмотрению международных споров путем арбитража на основе Регламента ЮНСИТРАЛ ААА будет осуществлять функции компетентного (назначающего) органа и будет оказывать иную помощь, предусмотренную соглашением сторон, регламентом, контрактом или требованиями арбитров¹⁵⁷.

Арбитражный институт при Торговой палате г. Стокгольма. Учрежденный в качестве институционального арбитражного органа при Торговой палате г. Стокгольма, Институт функционирует с 1917 г. и, разрешая в год в среднем около 100 дел, стал, говоря без преувеличения, одним из авторитетнейших международных центров арбитража. Например, в 1998 г. Институт рассмотрел 122 дела с участием субъектов более чем из 40 стран¹⁵⁸. Возрастание известности напрямую связано с его деятельностью в течение последних десятилетий как органа международного коммерческого арбитража, хотя в силу своего регламента он вправе рассматривать и «внутренние» споры между шведскими субъектами права. Новый импульс в развитии институционального арбитража в Швеции связан с 70-ми годами XX столетия, когда США и Советский Союз признали в Арбитражном институте Торговой палаты г. Стокгольма нейтральный центр разрешения споров международного характера в рамках торговли Восток-Запад.

Существующий Регламент Арбитражного института принят и введен в действие Торговой палатой г. Стокгольма с 1 апреля 1999 г. (ранее действовали правила Регламента, принятые в 1988 г.). Важно отметить, что еще более ранняя редакция правил производства в рамках данного органа, датируемая 1976 г., была разработана специально для целей лучшего приспособления их в ходе осуществления международного арбитражного производства¹⁵⁹.

Как и в случаях с другими институциональными органами, Арбитражный институт сам не разрешает споры, его задача — оказание содействия сторонам в оперативном назначении арбитров, организации проведения заседаний состава арбитров, предоставлении административной, технической и иной помощи в процессе делопроизводства и т.д. Регламент Института не наделяет его какими-либо контролирующими или надзорными функциями. Он также не имеет целью исчерпывающим образом формулировать свод правил, необходимых для ведения арбитражного разбирательства, и осуществлять тем самым урегулирование всех ситуаций,

¹⁵⁷ См.: Комаров В.В. Международный коммерческий арбитраж. Харьков, 1995. С. 281 — 290.

¹⁵⁸ См.: Stockholm Arbitration Newsletter. 1999. № 1.

¹⁵⁹ См.: Франке Ульф. Роль Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты. // Международный коммерческий арбитраж в Швеции. ТПП СССР. М., 1984. С. 5.

с которыми можно встретиться в арбитражном производстве. Как подчеркивает У. Франке, Генеральный Секретарь Арбитражного института, «если в правилах имеются пробелы на этот счет, они восполняются шведским Законом об арбитраже. Однако, поскольку большинство положений Закона об арбитраже, равно как и правил Института, являются факультативными, стороны в значительной мере свободны придерживаться процедуры, которую они сочтут приемлемой¹⁶⁰».

Хотя приведенное высказывание относилось к старому шведскому законодательству¹⁶¹ и регламенту Института, общее его значение не утрачено и сегодня. Действительно, свободное усмотрение сторон в выборе места проведения арбитража, языка или применимого к процедуре либо к существу спора права присутствует и в ныне действующих в Швеции Законе об арбитраже от 4 марта 1999 г. (введен в действие с 1 апреля 1999 г.) и в Регламенте Института 1999 г. Например, в силу § 16 ранее существовавшего Регламента состав арбитража определяет порядок, по которому осуществляется арбитражное разбирательство. При этом состав арбитража должен действовать в соответствии с положениями, включенными сторонами в арбитражное соглашение, и нормами Регламента, а также учитывать пожелания сторон. Несмотря на то, что это правило установлено задолго до принятия нового шведского Закона об арбитраже, оно и сегодня не расходится с действующим правом, поскольку аналогичное положение включено в ст. 21 Закона 1999 г., а также п. 1 ст. 20 нового Регламента.

Характерно, что в Регламенте Арбитражного института г. Стокгольма не выделяется особо вопрос о материальном праве, применимом к существу спора, хотя, скажем, в факультативной арбитражной оговорке, являющейся частью Регламента, рекомендуется подчинять разрешение дела праву Швеции. Вместе с тем характер приведенных норм, содержащихся как в указанной регламентации, так и затем в Законе 1999 г., позволяет Стокгольмскому арбитражу рассматривать передаваемые ему споры, обращаясь не к конкретной национально-правовой системе, а преимущественно на основе контрактных положений и «общих принципов» права. Так, в мае 1999 г. третейский суд в рамках Стокгольмского арбитража вынес решение по спору между российской внешнеторговой компанией (истцом) и монгольским металлургическим предприятием (ответчиком) о взыскании в пользу истца убытков, причиненных неисполнением договорных обязательств по переработке отгруженного истцом продукта (сумм неоплаченных 2005 тонн металлолома, поставленных для переработки, штрафных процентов, предусмотренных контрактом, и арбитражных расходов). В арбитражной оговорке, включенной в контракт, применимое к существу спора право определялось наиболее общим образом: «...спор будет урегулирован Арбитражным институтом в Стокгольме в соответствии с Регламентом и процедурой, принятой в указанном органе». В итоге арбитры при рассмотрении спора и вынесении решения руководствовались исключительно положениями заключенного контракта. В частности, из представленных сторонами доказательств суд усмотрел, что монгольское юридическое лицо не исполнило свое договорное обязательство по переработке 2005 тонн металлолома, не возвратило металл и не оплатило его стоимость. Ссылка ответчика на форс-мажорные обстоятельства состояла в том, что неисполнение обязательства, а затем и одностороннее прекращение договора монгольскому предприятию были предписаны, по его утверждению, Комитетом государственного имущества Монголии, поскольку цена за обработку металлолома, зафиксированная в контракте, являлась слишком низкой и была меньше, чем реальная себестоимость переработки металлолома для завода. На момент заключения и исполнения контракта монгольское юридическое лицо испытывало финансовые трудности, грозящие банкротством. Соответственно решение госоргана, по мнению ответчика, представляет собой форс-мажорное событие. Обратившись к перечню обстоятельств, имеющих

¹⁶⁰ См.: Франке У. Указ. соч. С. 6.

¹⁶¹ Речь идет о Законе об арбитраже 1929 г. и Законе об иностранных арбитражных соглашениях 1929 г., которые с учетом современного развития международного торгового арбитража и прежде всего модельных актов ЮНСИТРАЛ кумулятивно отражены *mutatis mutandis* в новом законодательстве по арбитражу рассматриваемой страны.

согласно положениям договора форс-мажорный характер, арбитры установили наличие такого обстоятельства, как «наложение запрета со стороны государственных органов на осуществление оговариваемой в контракте деятельности». Суд пришел к заключению, что, во-первых, ответчик не доказал самого факта существования обстоятельства, на которое он ссылался, поскольку не представил документального подтверждения принятого Комитетом государственного имущества постановления, а, во-вторых, само по себе издание такого акта не входит в перечень форс-мажорных событий, предусматриваемых контрактом. В результате подобного подхода, основанного на анализе фактических отношений сторон, подлежавших обсуждению, через призму договорных норм, суд удовлетворил требования истца.

Новые правила производства 1999 г. в принципе сохранили подходы предшествующей регламентации к решению вопроса о применимом праве и даже сделали некоторый шаг вперед. В них, во-первых, положения в применимом праве выделены в особый раздел. Во-вторых, предусматривается, что стороны не только могут согласовать какое-либо национальное право как регулирующее существо их отношений, но и выбрать любые правовые нормы. При отсутствии такого выбора сторон арбитраж вправе применить закон или правовые нормы, которые он сочтет наиболее приемлемыми. Любое указание на право конкретного государства, выраженное сторонами, означает прямую отсылку к его материально-правовым предписаниям, не требующую обращения к коллизионным нормам (п. 1 и 2 ст. 24 Регламента). Приведенные положения о возможности применить не только право в целом, но и «правовые нормы», что подразумевает, как представляется, использование *lex mercatoria*, т.е. ненациональные системы норм, идут вразрез с существовавшей практикой арбитражного разбирательства споров международного характера в Швеции, но укладываются в рамки новейших тенденций международного арбитража.

Если стороны не договорились о числе арбитров, то должны быть назначены три арбитра. Если же между сторонами условлено, что спор будет рассматриваться единоличным арбитром, то его назначение производится Институтом. То же самое имеет место и тогда, когда стороны специально договариваются о том, что Институт назначает всех арбитров. Если сторона не осуществит назначение в течение срока, установленного Институтом, такое назначение арбитра будет произведено Институтом (п. 2 ст. 16). Сторона, желающая заявить отвод арбитра, должна сделать это письменно в течение 15 дней с момента, когда она узнала о дисквалифицирующих арбитра обстоятельствах. Отвод должен содержать обоснование и направляться Институту и арбитрам (п. 1 ст. 18). Несоблюдение срока установленного для заявления отвода означает отказ стороны от права инициировать отвод. Окончательные решения об отводе принимаются Институтом.

Одно из дел, рассмотренных в Стокгольмском арбитраже в 1993 — 1994 гг. по спору между российской организацией — внешнеэкономическим объединением (ответчиком) — и люксембургским обществом (истцом), касающееся нарушения исключительных прав на объект промышленной собственности (в отношении бесконусного загрузочного устройства для доменной печи), представляет интерес по ряду обстоятельств, но прежде всего потому, что может служить иллюстрацией ко многим положениям как Регламента Института и шведского Закона об арбитраже 1929 г., даже в целом процессуального права Швеции, так и арбитражной практики данного органа. На основании контракта, содержащего развернутую арбитражную оговорку, споры и разногласия с исключением подсудности судам общей юрисдикции подлежали разрешению в арбитраже, состоящем из трех арбитров (что в контракте присутствует как имплицитное положение, но не закреплено в тексте формально), местом проведения которого должен быть г. Стокгольм. Кроме того, стороны согласовали, что арбитраж выносит решение большинством голосов на основании условий контракта, а также норм шведского материального права. В дальнейшем при назначении арбитров стороны выразили согласие в том, что арбитражное разбирательство будет проходить согласно Регламенту Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма. В соответствии с договорными положениями стороны провели назначение арбитров по одному от каждой из них, которые избрали суперарбитра. 20 апреля 1993 г. состоялось предварительное слушание, на котором обсуждался вопрос о возможном назначении технического эксперта либо четвертого

арбитра. Истец письмом от 26 апреля 1993 г. подтвердил, что он согласен на назначение технического эксперта, но не четвертого арбитра. Председатель 1 июля 1993 г. информировал стороны и арбитров, что при условии согласования между сторонами и арбитрами он намерен обратиться к профессору N. шведского Королевского Института технологии представить экспертное мнение по отдельным вопросам. Ответчик 5 августа 1993 г. отметил, что на предварительном слушании он выразил свое согласие с назначением четвертого арбитра, а не эксперта. На основании § 15 раздела 1 шведского Закона об арбитраже¹⁶² и § 22 Регламента арбитраж назначил указанное лицо в качестве эксперта для сообщения в письменном виде мнения по некоторым техническим аспектам. В дальнейшем ответчик согласился на привлечение технического эксперта, однако возражал против назначения профессора N., мотивируя это тем, что последний, по имеющимся у ответчика данным, был заинтересованным лицом, т.к. являлся президентом металлургического завода, расположенного в Швеции, участвовавшим в эксплуатации спорных устройств. В письме, направленном председателю арбитража, технический эксперт опроверг данные ответчика о том, что был связан с закупкой, монтажом или эксплуатацией устройства истца, которые не были оспорены и подкреплены соответствующими доказательствами со стороны российской организации. Арбитры признали, что профессор N. является квалифицированным и беспристрастным экспертом. В письме от 21 марта 1994 г., направленном Председателю Арбитражного института, ответчик отвел арбитров и обратился с просьбой освободить их от обязанностей арбитров по причине их необъективности. В решении от 8 апреля 1994 г. Институт отметил, что он не установил, существуют ли какие-либо основания для дисквалификации арбитров в соответствии с Регламентом Института. Отвод был отклонен. К существу разрешаемого спора в соответствии с условиями контракта арбитраж применил шведское материальное право.

В связи с фактологией изложенных событий целесообразно, однако, воспроизвести положение § 22 Регламента, действовавшего в момент рассмотрения спора: «Если стороны не предусматривают иное, состав арбитража может назначить эксперта, который сообщает свое мнение по конкретному вопросу». Следовательно, отсутствие согласия обеих сторон на привлечение эксперта как процессуальной фигуры в свете правил Регламента следует признать как раз тем обстоятельством, которое подтверждает, что «стороны предусматривают иное», т.е. невыполнением условия, предусмотренного в данном разделе как необходимой предпосылки для совершения третейским судом соответствующего действия. Таким образом, назначение технического эксперта не могло бы состояться, если бы ответчик не выразил своего согласия не только в отношении кандидатуры эксперта, но именно и самого факта назначения.

Арбитражное производство по делу возбуждается подачей стороной в Институт просьбы об арбитраже, которая должна включать: наименования и адреса сторон, изложение спора, предварительное заявление требований истца, копию арбитражного соглашения или оговорки, на основании которых должен рассматриваться спор, если это применимо в конкретной ситуации, указание арбитра или арбитров, назначаемых истцом (ст. 5). Институт отклоняет просьбу истца об арбитраже, если очевидно, что он не обладает компетенцией рассмотреть спор (ст. 7). Если же это не является очевидным, то просьба об арбитраже направляется Институтом ответчику, который имеет право заявить возражения по иску или сформулировать встречные требования. При желании выдвинуть какие-либо возражения по вопросу о действительности или применимости арбитражного соглашения, такое возражение должно быть сделано в пояснениях с соответствующим обоснованием. Пояснения направляются истцу, которому предоставляется

¹⁶² Имеется в виду раздел Закона об арбитраже 1929 г., который устанавливал следующее: «Если стороны не предусматривают иное, арбитры могут принять меры по осуществлению исследования вопроса, как-то: вызов стороны или эксперта или какого-либо другого лица для участия в разбирательстве, или предоставить слово стороне или любому прочему лицу, владеющему письменным документом или другим свидетельством, которое может, как предполагается, иметь значение в качестве подтверждения представления документа или предмета».

возможность дать комментарий выдвинутым возражениям или заявлениям, содержащимся в объяснениях ответчика. Факт непредставления ответчиком пояснений не препятствует дальнейшему производству по делу (п. 5 ст. 10). Просьба об арбитраже не заменяет собой исковое заявление, требования к содержанию которого также перечислены в Регламенте. Однако сторона вправе включить в содержание просьбы об арбитраже все необходимые элементы искового заявления. То же самое относится и к отзыву на просьбу об арбитраже или исковые требования (ст. 21).

Арбитражное разбирательство проводится, как правило, в форме устных слушаний с представлением доказательств, включая документальные, подтверждающих обстоятельства, на которые ссылаются стороны, и указанием, какие факты будут ими доказываться и какой будет при этом использоваться вид доказательств. Неявка стороны в заседание без уважительной причины не препятствует составу арбитража проводить разбирательство по делу и вынесению решения.

Решение должно быть вынесено не позднее шести месяцев после передачи дела составу арбитров. В этом содержится кардинальное изменение, характеризующее новый Регламент по сравнению со старым, в котором такой срок был ограничен одним годом. Тем не менее в случае необходимости Институт вправе продлить этот срок (ст. 33). Решение выносится в месте проведения разбирательства, должно быть датированным, мотивированным и подписанным всеми арбитрами. Однако оно может и не содержать подписей всех арбитров, если в нем существует подтверждение того, что оно подписано большинством арбитров, а арбитр, чья подпись отсутствует, принимал участие в разрешении спора (ст. 32). Кроме того, арбитр может приложить к решению свое особое мнение (п. 4 ст. 32). Ст. 29 Регламента Арбитражного института содержит весьма важное с точки зрения процедуры условие: «... считается, что сторона, которая в ходе разбирательства в течение разумного времени не заявляет возражений против любых отклонений от положений арбитражного соглашения или других применимых процессуальных норм, отказалась от своего права ссылаться на такие отклонения от процедуры». Это позволяет в будущем не принимать в расчет ссылки подобного рода как основание нарушения процессуальных прав той или иной стороны при испрашивании принудительного исполнения вынесенного арбитражного решения для целей его оспаривания или отмены.

Еще одним нововведением, свойственным Регламенту 1999 г. по отношению к прежним правилам производства, стал принцип определения арбитражных расходов и сборов. Ранее арбитры сами устанавливали сумму вознаграждения, преимущественно в зависимости от затрат времени. Ныне Регламент исходит из системы установления Институтом гонораров арбитров на основе цены иска. Шкала расходов, включающих вознаграждение арбитрам и арбитражные сборы, публикуется как приложение к Регламенту и, следовательно, может быть подвержена изучению сторонами для целей заблаговременной оценки возможных затрат в связи с арбитражем в Стокгольме. Исходя из того, что необходимость в осознанности всех действий и последствий передачи спора на арбитраж в данный орган очевидна, это положение представляет собой весьма существенное с практической точки зрения обстоятельство.

С 1 апреля 1999 г. в качестве части Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма был учрежден Институт по примирению, одобренный Согласительный регламент («Правила примирения»). Данный орган предлагает услуги по эффективному разрешению споров, если стороны не желают обращаться к формальным арбитражным процедурам.

Стокгольмский Институт по примирению основан в целях содействия распространению альтернативных средств разрешения споров как жизненно важного способа поддержки делового общения в пределах и вне территории Швеции. Основными направлениями его деятельности должно стать следующее: 1) содействие урегулированию внутренних и международных споров в соответствии с Правилами примирения Института по примирению Торговой палаты г. Стокгольма (ТПС); 2) содействие в соответствии с тем, как это может быть определено Институтом, примирительным процедурам, проводимым на основе норм, отличных в целом или в части от положений, присущих Правилам примирения ТПС; 3) обеспечение информации по вопросам примирительных процедур.

Правила примирения Стокгольмского Института обладают следующими характерными

чертами: а) если сторонами не обусловлено иное, назначается единоличный посредник. Его кандидатура может быть взаимно согласована сторонами или же он назначается Институтом по примирению; б) срок для осуществления процедур по примирению составляет два месяца, если стороны не согласуют иное; в) достигнув соглашения по разрешению спора, стороны вправе назначить посредника в качестве арбитра для придания соглашению силы арбитражного решения.

Помимо указанных актов, Институт Торговой палаты Стокгольма в 1999 г. принял ряд других документов, введенных в силу с 1 апреля 1999 г. К ним относятся: Правила ускоренного арбитража, Правила арбитражного производства в области страхования, Правила процедуры и услуги в соответствии с Арбитражным регламентом и Согласительным Регламентом ЮНСИТРАЛ.

Международный арбитражный суд Федеральной палаты экономики г. Вены. Орган международного коммерческого арбитража в Вене, ранее именовавшийся Арбитражным центром по примирению и арбитражу, в настоящее время действует согласно Регламенту по арбитражу и примирению, принятому Президиумом Федеральной палаты экономики г. Вены 3 июля 1991 г.¹⁶³, вступившему в силу с 1 сентября 1991 г. Для целей удовлетворения требованиям рассмотрения спора в Вене этот документ предлагает следующую примерную арбитражную оговорку: «Любые споры, вытекающие из настоящего контракта или касающиеся его нарушения, расторжения или недействительности, будут окончательно разрешаться в соответствии с Регламентом по арбитражу и примирению Международного арбитражного суда Федеральной палаты экономики, Вена (Венскими правилами) одним или несколькими арбитрами, назначенными в соответствии с этим Регламентом»¹⁶⁴. В качестве рекомендации сторонам указывается на желательность определения численного состава арбитража (один или три арбитра), языка, на котором будет проводиться разбирательство, а также права, подлежащего применению при рассмотрении спора. Сообразно современным тенденциям в правовом регулировании деятельности третейских судов, которые могут осуществлять различные функции по предоставлению услуг в области альтернативных средств разрешения споров, Венские правила состоят из Регламента по арбитражу и Регламента по примирению. Международный арбитражный суд (МАС) Венской палаты компетентен разрешать экономические (хозяйственные, торговые) споры при наличии действительного арбитражного соглашения, если по крайней мере одна из сторон имеет местонахождение за пределами Австрийской Республики¹⁶⁵.

В соответствии с данным документом арбитрами выступают лица, обладающие опытом и специальными знаниями по вопросам права, экономики либо иной соответствующей области. Они не обязательно должны быть гражданами Австрии. Несмотря на то, что секретарь Президиума ведет списки арбитров, их функции могут выполнять также лица, не состоящие в списках: стороны, избранные ими арбитры или Президиум вправе назначить арбитром любое подходящее для этой миссии лицо. Списки составляются на три года. Члены Президиума могут выступать только в качестве единоличных арбитров.

Стороны вправе договориться о числе арбитров. Если они этого не сделали, вопрос о том, рассматривается ли спор одним или тремя арбитрами, будет установлен Президиумом (§ 16 Регламента). Если принято решение о том, что спор разрешается единоличным арбитром, стороны должны в течение 30 дней после уведомления о принятии решения согласовать кандидатуру и сообщить имя и адрес соответствующего лица. В случае, когда стороны в указанный срок этого не сделали, арбитр назначается Президиумом. Право Президиума произвести соответствующее

¹⁶³ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1995. № 2.

¹⁶⁴ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1995. № 2. С. 64.

¹⁶⁵ Если все участники спора, которые согласились на его разрешение австрийским арбитражным судом г. Вены, имеют местонахождение в Австрии, то компетентным органом будет выступать Постоянный арбитражный суд Палаты экономики Вены. Если же согласовано другое место арбитражного разбирательства, то компетенция на рассмотрение спора будет принадлежать арбитражному суду той палаты экономики, в территориальную сферу деятельности которой входит данное согласованное место арбитражного разбирательства.

назначение лежит на нем не только в случае, когда должен действовать единоличный арбитр, но и тогда, когда какая-либо из сторон не назначает в течение 30 дней, установленных для формирования арбитража, своего арбитра, либо если назначенные арбитры не приходят к соглашению относительно председательствующего.

Кандидатура арбитра может быть отведена, если есть основания сомневаться в его независимости и беспристрастности. Это правило, достаточное типичное для системы третейского суда, согласно Венским правилам имеет свои ограничения. Так, заявляющая об отводе сторона должна сообщить причины отвода Секретарю, как только они стали ей известны. Вопрос об отводе решается Президиумом, при этом он обязан отклонить отвод в следующих случаях: 1) если сторона, заявляющая отвод, приняла участие в разбирательстве, хотя и была осведомлена заранее или должна была знать об указанной ею причине отвода; 2) причина стала известна только в ходе разбирательства, но сторона сообщила о ней с неуместным опозданием. В случае, если арбитр не выполняет свои обязанности либо чрезмерно затягивает процесс, сторона имеет право поставить вопрос о его отзыве, сообщив об этом в Секретариат. Окончательное решение по отзыву арбитра принимается Президиумом при удовлетворении последним заявления об отзыве арбитра, сложении им полномочий или иной причине его выбытия (например, смерти) по истечении 30 дней, предоставляемых соответствующей стороне или оставшимся арбитрам для выбора новой кандидатуры или председателя состава. Президиум осуществляет необходимые назначения, если в установленный срок они не произведены сторонами. Вновь введенный в процесс арбитр принимает разбирательство в той его стадии, в какой оно находилось на момент выбытия предыдущего арбитра. При необходимости арбитраж возвращается к отдельным деталям разрешения спора.

Арбитраж инициируется подачей в Секретариат МАС искового заявления на немецком языке или языке арбитражного соглашения. В содержании искового заявления должны быть отражены следующие данные: наименования и адреса сторон; документы, подтверждающие компетенцию МАС; перечень и содержание требований с приложением подтверждающих документов, на которых эти требования основываются; цена иска на момент подачи заявления; указание числа арбитров, а также имя и адрес избранного истцом кандидата, если предусматривается состав арбитров из трех человек. Исковое заявление представляется с приложением соответствующих документов в таком числе копий, которое необходимо для вручения по одному комплекту экземпляров ответчику (ответчикам), арбитрам и Секретариату. Если в исковом заявлении отсутствуют какие-либо данные или не приложены требуемые документы и их копии, в установленный секретариатом для исправлений срок сторона должна устранить недостатки. После этого Секретарь направляет копию искового заявления ответчику или ответчикам в сопровождении копии Регламента третейского суда и списка арбитров и предлагает в течение 30 дней представить свои возражения на иск, в том числе и встречные требования, а также сообщить мнение о числе арбитров и произвести соответствующий выбор кандидатуры с указанием адреса, если спор подлежит рассмотрению тремя арбитрами.

Дело рассматривается либо в устных слушаниях, либо на основе письменных материалов, по просьбе стороны или в силу усмотрения состава арбитров, в зависимости от необходимости. При этом проводятся закрытые заседания, результаты которых заносятся в протокол. Арбитры наделены полномочиями по собственной инициативе осуществлять сбор доказательств, допрашивать стороны, свидетелей, запрашивать дополнительную документацию, привлекать экспертов, если это обусловлено необходимостью.

Согласно Регламенту МАС не допускается прерывание арбитражного разбирательства на неопределенный срок или необоснованно длительный период времени, даже если стороны совместно ходатайствуют об этом. Президиум прекращает производство по делу в случаях, когда стороны без весомых причин не способствуют продвижению процесса. В подобных ситуациях рассмотрение дела арбитражем завершается, полномочия арбитров прекращают свое действие.

Арбитры применяют избранное сторонами право, т.е. следуют *lex voluntatis*. В случае, если участниками спора выбор не был сделан, арбитры будут руководствоваться теми коллизионными нормами, которые они сочтут надлежащими. В любом случае арбитраж должен исходить из

положений контракта и применимых к сделке торговых обычаев. Арбитры вправе выносить решения на основе принципа *ex aequo et bono*, если только стороны явным образом уполномочили на это арбитраж.

Решения должны быть вынесены в письменной форме в необходимом количестве экземпляров и подписаны всем составом арбитража. Однако достаточно, чтобы решение было подписано большинством арбитров, если в нем указано, что арбитр отказывается подписать решение либо подпись не может быть получена в связи с действием препятствия, которое нельзя преодолеть в разумный срок. По просьбе арбитра, оставшегося в меньшинстве, в решении указывается, что оно вынесено большинством арбитров. В решении также особо обозначается окончательность его характера. Все необходимые экземпляры решений удостоверяются подписью Секретаря и печатью Арбитражного суда и направляются сторонам. Решения МАС являются окончательными и не могут быть обжалованы. Председатель состава, а в отдельных случаях и иной арбитр по просьбе стороны на одном из экземпляров решения может подтвердить вступление его в законную силу и исполнимость.

В п. 4 ст. 18 Регламента презюмируется, что стороны, соглашаясь применять Венские правила, обязуются тем самым добровольно исполнить решение МАС. В связи с исполнением арбитражного решения Секретарь сообщает (однако без гарантии полноты и достоверности) обратившейся стороне информацию о праве и практике исполнения иностранных арбитражных решений в стране, где, возможно, будет испрашиваться принудительное исполнение.

Если стороны не возражают, юридическое существо решений может быть опубликовано Секретариатом с тем, однако, условием, что публикация будет иметь форму, гарантирующую анонимность сторон. Величина, а также соотношение распределения между сторонами арбитражных расходов указываются в решении. В расходы по арбитражному разбирательству включаются: административные расходы, гонорар арбитров, вознаграждения экспертам, переводчикам, расходы на аренду, ведение протокола и т.д.

Арбитраж Торгово-промышленной палаты Женевы. Арбитраж в Швейцарии (арбитражные суды при торгово-промышленных и торговых палатах кантона и города Женевы, Цюриха или Базеля и др.) не могут конкурировать по степени известности и объему рассматриваемых дел, скажем, с МАС МТП или стокгольмским Арбитражным институтом. Тем не менее в последние годы все большее число контрактов, оформляющих сделки международного характера, включают в арбитражные оговорки условие проведения арбитража в указанных центрах с применением их правил производства, что повышает практический интерес к регламентам данных третейских судов.

Регламент (Правила арбитражного производства) Арбитражного суда Торгово-промышленной палаты Женевы вступил в силу с 1 января 1992 г.¹⁶⁶ Торгово-промышленная палата Женевы (ТППЖ) учредила специальный Арбитражный комитет, состоящий из квалифицированных и опытных специалистов, имеющих своей задачей назначение и утверждение арбитров из числа профессионалов. Комитет контролирует также ведение арбитражного разбирательства и взимание арбитражных сборов. Палата и комитет обеспечивают все необходимое для эффективного арбитражного разбирательства дел. Арбитражный регламент ТППЖ предусматривает в качестве начала арбитражного процесса просьбу одной из сторон об арбитраже, в которой должны содержаться сведения, отвечающие перечисленным в ст. 7 Правил арбитражного производства требованиям: имена, характеристика и адреса сторон, копия контракта, содержащего арбитражную оговорку, или любые иные документы, подтверждающие, что арбитраж должен подчиняться Правилам ТППЖ; изложение позиций истца, на которых он основывает свои требования, с указанием содержания и денежной оценки каждого его элемента; сумму иска, хотя бы ориентировочную, если требование не характеризуется точным стоимостным выражением; информацию о числе и кандидатуре (кандидатурах) арбитров. Этот документ представляется в Палату в таком количестве экземпляров, которое позволит его направить их ответчику, каждому из арбитров, а также в Палату. Ответ на просьбу об арбитраже ответчик должен сообщить в

¹⁶⁶ Chamber of Commerce and Industry of Geneva (CCIG) Arbitration Rules. Geneva, 1992.

течение 30 дней с момента ее получения, в свою очередь указав основания для возражений, встречные требования, если они имеются, с подтверждающими документами, число и кандидатуры арбитров. Палата приступает к формированию арбитража постольку, поскольку не является очевидным отсутствие арбитражного соглашения, уполномочивающее на передачу спора в ТППЖ (ст. 9). Стороны вправе избрать единоличного или трех арбитров. Если они не договорились о числе арбитров, спор рассматривается единоличным арбитром, если, однако Палата не сочтет, что ввиду цены иска, характера и сложности спора целесообразно его рассмотрение тремя арбитрами (ст. 11). Каждый арбитр во всех случаях утверждается Палатой. Она может отказать в утверждении без объяснения мотивов, если увидит, что арбитр не обладает квалификацией, установленной Регламентом. Отводы арбитрам по инициативе сторон также лежат всецело в компетенции Палаты. Однако при утверждении отводов Палата обязана дать свое письменное обоснование (ст. 13).

Правила производства ТППЖ решают нетипичный вопрос объединения производств по делам в случаях, когда сторонами заявлены в данный форум несколько исков (ст. 16). В части применимого права содержащееся в Регламенте регулирование заслуживает отдельной характеристики, так как непосредственно затрагивает лишь процедурные аспекты, устанавливая, что «если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство будет подчиняться правилам настоящего Регламента, любым дополнительным нормам, предусмотренным сторонами, или, в случае отсутствия таковых, положениям, установленным арбитрами». Из этого вытекает, что если участники спора определили материальное право, применимое к существу отношений, суд последует их решению. Если же нет, то арбитры будут вправе сами избрать применимый к спору правопорядок. При этом, поскольку в Регламенте не существует каких-либо ограничений, следует сделать вывод о том, что в ходе осуществления подобного выбора арбитры могут остановиться и на вненациональной системе норм и правоположении, к которой относится *lex mercatoria*.

Деятельность рассматриваемого арбитражного органа, основанная на анализируемом регламенте, весьма примечательна прежде всего значительной диспозитивностью имеющихся норм. Довольно нетипичным для начала 90-гг. XX века предстает регулирование, касающееся сроков арбитражного разбирательства. Так, в силу ст. 31, если стороны согласны, арбитраж может происходить по «ускоренной процедуре». Конкретное содержание и пределы «ускоренной процедуры» также предусматриваются самим Регламентом. В данном случае следует безоговорочно признать современный характер подобного подхода, не столь часто встречавшийся ранее в правилах других институционных арбитражных органов, а в настоящее время превращающийся в одну из новейших тенденций в арбитражном разбирательстве международных хозяйственных споров.

Арбитражная комиссия при Центральной торговой палате Финляндии. Освещение в данном разделе некоторых вопросов рассмотрения третейским судом в Финляндии споров, вытекающих из внешнеэкономической и иной деятельности, носящей международный характер, оправданно и закономерно, поскольку речь идет о стране, являющейся соседом России, экономические связи с которым традиционно характеризуются значительными масштабами и уровнем развития¹⁶⁷. Ее постоянно действующим (институционным) органом третейского суда выступает Арбитражная комиссия при Центральной торговой палате Финляндии (АКЦТПФ), являющаяся общественной организацией. Кроме того, в Финляндии создана Финская арбитражная ассоциация, объединяющая физических и юридических лиц для целей содействия развитию

¹⁶⁷ Не случайно, скажем, что из числа в общей сложности 11 рассмотренных Арбитражной комиссией в 1993 г. дел, 4 представляли собой споры с участием субъектов предпринимательской деятельности из России. Следует обратить внимание также на то, что АКЦТПФ может проводить арбитражное разбирательство не только на основе своего регламента, но и с применением других правил, согласованных сторонами, что обеспечивает гибкость процедуры разбирательства разногласий в этом органе и поему достаточную ее привлекательность для участников международного хозяйственного оборота.

законодательства об арбитраже, осуществления международных контактов с постоянно действующими третейскими судами и центрами по разрешению арбитражем коммерческих споров других государств. Арбитражная комиссия при Центральной торговой палате функционирует на основе Регламента, заменившего собой Регламент от 16 мая 1979 г. Он был утвержден ЦТПФ 16 декабря 1992 г., разработан с учетом нового финского законодательства об арбитражном разбирательстве (Закон № 967/92) и вступил в силу 1 января 1993 г.¹⁶⁸ Последнее в свою очередь учитывает положения Типового закона ЮНСИТРАЛ и пришло на смену аналогичному акту 1928 г. с дополнениями, датированными 1969 г.

Упомянутый закон Финляндии 1992 г. подлежит применению не только при третейском разбирательстве споров в соответствии с Регламентом АКЦТПФ, но и при рассмотрении споров арбитражем *ad hoc*. Для практических потребностей ориентирования в сложном комплексе деталей, принципов и механизмов действия третейского в рассматриваемой стране необходимо отметить наиболее характерные черты правового регулирования отношений, связанных с международным коммерческим арбитражем, которое содержится в данном акте. Во-первых, это касается формы соглашения об арбитраже. Важно иметь в виду, что основу третейского разбирательства разногласий или споров, согласно финскому закону, образует арбитражное соглашение, составленное в письменной форме. Помимо традиционных средств его заключения (арбитражной оговорки, третейской записи, выраженных как в одном документе, так и в нескольких, т.е. совершенных путем обмена письмами, телексами, телеграммами и т.д.), Закон 1992 г. предусматривает, что соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно осуществлено путем отсылки к документу, содержащему оговорку о передаче спора в третейский суд. В соответствии со ст. 3 Закона ссылка в договоре или контракте на документ, содержащий арбитражную оговорку, делает ее соглашением о третейском суде при условии, что сам договор заключен в письменной форме, а ссылка на него такова, что конституирует превращение присутствующего в документе положения о третейском разбирательстве спора в часть договора (контракта). Вследствие этого возможно отнесение к письменной форме арбитражных соглашений положений о третейском разбирательстве, имеющих в уставах обществ, компаний и организаций.

Во-вторых, финское законодательство не содержит ограничений применительно к категориям лиц, которые вправе заключать арбитражные соглашения. Таким образом, любые физические и юридические лица могут передавать возникающие в их взаимоотношениях споры в арбитраж. Они наделяются правом самостоятельно определять способы формирования третейского суда, а также число арбитров; если контрагенты не договорились об ином, спор рассматривается составом арбитража из трех человек. Арбитрами могут быть как граждане Финляндии, так и граждане иностранных государств. Из числа возможных кандидатур на назначение арбитрами исключаются согласно Закону 1992 г. несовершеннолетние, лица, состоящие под опекой, а также банкроты. Арбитр или арбитры должны быть отведены, если они подлежали бы дисквалификации в качестве судьи, а также в случаях существования обстоятельств, дающих основания сомневаться в их объективности и беспристрастности. Специфическим для Финляндии является то, что в качестве третейских судей зачастую выступают судьи государственных судов. В подобной ситуации судья государственного суда должен информировать об этом председателя государственного суда, а члены Верховного суда — пленум Верховного суда. Вместе с тем подобное правило не означает, что при назначении арбитром судья государственного суда должен получить какое-либо разрешение на свою деятельность в этом качестве.

В-третьих, как и в других государствах, в Финляндии имеет место судебный контроль за арбитражем, который возлагается на суды первой инстанции, расположенные в месте нахождения одной из сторон. В частности, государственному суду предоставлено право принимать по ходатайству стороны или сторон решения о прекращении полномочий третейского судьи, если он ненадлежащим образом выполняет свои обязанности или непозволительно затягивает

¹⁶⁸ См.: Регламент Арбитражной комиссии при Центральной торговой палате Финляндии // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1995. № 10.

арбитражное разбирательство. Такие решения не подлежат обжалованию в апелляционном порядке. Если ни одна из сторон не имеет своего местопребывания или местожительства в Финляндии, то подобного рода функции исполняются Хельсинкским городским судом.

Состав третейского суда сам определяет язык и место проведения разбирательства, если стороны не договорились об этом, причем заседания арбитража могут состояться и за пределами Финляндии.

Поскольку Регламент Арбитражной комиссии ЦТПФ разработан на основе норм, принятых Законом, его положения не всегда содержат конкретные правила по тому или иному поводу, вследствие чего соответствующие ответы необходимо искать в Законе. Однако в ряде случаев Регламент институционального третейского суда может включать в себя и развитие определенных положений, присутствующих в национально-правовом акте. Так, его ст. 6 вслед за Законом 1992 г. устанавливает, что в случае, если стороны не договорились о числе арбитров, должны быть назначены три третейских судьи. Тем не менее это правило не применяется в условиях, когда Арбитражная комиссия сочтет более уместным, исходя из характера спора, размера цены иска и иных обстоятельств, назначить единоличного арбитра.

Рассмотрение спора в АКЦТПФ распадается на две стадии: возбуждение арбитража и арбитражное разбирательство. Первая стадия инициируется заинтересованной стороной, которая обращается в Арбитражную комиссию с просьбой об арбитраже. Посредством направления копии этой просьбы ответчику Комиссия возбуждает производство по делу. Ответчик вправе представить в письменной форме свои пояснения и возражения по спорному вопросу. При этом Комиссия может потребовать от истца направления ответчику всех необходимых для слушаний документов. На данной стадии ответчик имеет возможность предъявить встречное требование или предложить зачет при условии что предмет подобных действий охватывается арбитражным соглашением. Иногда Комиссия просит представить дополнения к просьбе об арбитраже или к объяснениям ответчика. При невыполнении сторонами такого указания Арбитражная комиссия имеет право отказать в производстве по делу полностью или частично. В то же время Регламент исходит из общего принципа: бездействие ответчика не препятствует дальнейшему производству по делу, равно как и неявка стороны в заседание не служит основанием для непринятия решения по существу спора. Финалом первой стадии рассмотрения дела служит формирование состава арбитража и установление суммы обеспечения покрытия арбитражных расходов, которое обязаны осуществить стороны.

Далее Комиссия предлагает истцу представить в установленный срок исковое заявление в собственном смысле слова, а ответчику дать возражения на иск, что образует начало второй стадии — разбирательства дела. В ходе рассмотрения спора по существу, которое, как правило, бывает устным, стороны по просьбе третейского суда представляют все доказательства, на которые они ссылаются, аргументируют обстоятельства и позиции, которые они желают подтвердить каждым видом доказательств. Арбитраж определяет относимость и допустимость письменных доказательств. Если стороны договорились о применимом праве, в качестве которого выступает правопорядок конкретного государства, суд должен вынести решение на основе указанного права. Вместе с тем Закон не противодействует тому, чтобы стороны достигли соглашения о применении судом принципа разрешения спора «по добру и справедливости», т.е. не основываясь на нормах объективного права какой-либо правовой системы. Нелишне подчеркнуть, что прежнее законодательство предусматривало возможность обращения к тому, что арбитры считают разумным и справедливым (принципу *ex aequo et bono*), как основному постулату разрешения спора, хотя на практике третейский суд, равно как и государственные суды, руководствовались все же нормами материального права. Ныне рассмотрение спора арбитражем на основании конкретных норм материального права, как подчеркнуто выше, установлено непосредственно самим законодательным актом.

В соответствии с Регламентом арбитражное решение должно быть вынесено судом в течение одного года с момента передачи документов по делу в арбитраж. Императивным правилом выступает положение о том, что арбитражное решение должно быть зафиксировано в письменной форме, подписано всеми арбитрами, содержать указания даты и места вынесения. Если какой-

либо из арбитров не подписывает решение, к последнему должно быть приложено его особое мнение.

Решение третейского суда, при условии его соответствия перечисленным в Законе об арбитражном разбирательстве 1992 г. основаниям, в Финляндии может быть признано государственным судом первой инстанции в порядке искового производства недействительным (вынесение решения по спору, не могущему в этом государстве быть предметом арбитражного разбирательства, противоречие публичному порядку Финляндии, неочевидность, неясность содержания и неполнота принятого решения, несоблюдение письменной формы решения или отсутствие на нем подписей арбитров) или подлежащим отмене (выход арбитражем за пределы полномочий, предоставленных сторонами, несоблюдение правил назначения третейского суда, отказ в удовлетворении заявления одной из сторон об отводе третейского судьи либо слишком позднее получение стороной сведений о дисквалифицирующих обстоятельствах, необеспечение третейским судом сторонам в процессе разбирательства возможности представить свои позиции). Принципиальным обстоятельством в этом отношении является то, что иск об отмене арбитражного решения должен быть заявлен в государственный суд в течение трех месяцев с даты получения стороной решения или его копии.

Морская арбитражная палата г. Парижа. Как отмечалось выше, данный орган представляет собой разновидность специализированного арбитража. Ввиду того, что в российской специальной литературе практически не содержится сведений о процедуре производства или практике этого третейского суда, действующего на постоянной основе, представляется, что обращение к нормативной базе его деятельности, которую составляют Устав и Регламент, принятые 17 ноября 1983 г., не лишено смысла и небезынтересно.

Морская арбитражная палата г. Парижа возглавляется Советом, состоящим из 16 членов, назначенных Генеральной ассамблеей по предложению входящих в Палату объединений¹⁶⁹ (судовладельцев, фрахтовщиков, судовых, морских агентов, агентов по перевозке грузов, брокеров, стивидоров, страховщиков, судостроителей, торгово-промышленных палат) и т.д. В нее могут входить в принципе любые объединения, прямо или косвенно связанные с морской перевозкой, постройкой, страхованием или эксплуатацией судов. Совет руководит, организует и обеспечивает все услуги, предоставляемые Палатой. Он же устанавливает правила производства (Регламент), определяя необходимость внесения в него изменений и дополнений. В функции Совета входит также установление размеров арбитражных сборов и назначение ставок вознаграждения арбитрам. Совет возглавляется президентом, имеет в своем составе вице-президента, казначея, формирует комитет и секретариат. Комитет Морской арбитражной палаты, создаваемый Советом в ходе Генеральной ассамблеи, осуществляет делегированные ему Палатой функции по реализации арбитражного разбирательства, соблюдения его полного соответствия положениям Устава и Регламента (ст. 7 Устава МАП). Комитет назначает или дает согласие на утверждение арбитра или арбитров из числа списка арбитров, учрежденного Генеральной ассамблеей, уполномоченных на разрешение споров, которые передаются в Палату. Однако список имеет рекомендательный характер.

В Регламенте МАП непосредственным образом устанавливается, что Комитет МАП, действуя согласно положениям, предусмотренным в Уставе и ст. 6 Регламента, призван обеспечивать с учетом соблюдения условий, указанных в новом французском ГПК, организацию арбитражного разбирательства споров, входящих в компетенцию Палаты. Кроме того, Регламент содержит весьма важное с практической точки зрения для последующего хода процедур в арбитраже МАП правило, которое гласит: «В случае международного арбитража в силу применения ст. 1493 и 1495

¹⁶⁹ В число ее участников, например, входят: Ассоциация французских диспашеров, Международная Балтийская морская конференция, торгово-промышленные палаты (ТПП) Булони, Дюнкерка, Марселя, Парижа, Объединенная палата брокеров по морскому фрахтованию и продаже морских судов Франции, Центральный комитет судовладельцев Франции, Центральный комитет французских страховщиков, французская Федерация аварийных комиссаров и вспомогательного состава на транспорте и т.д.

ГПК положения разделов I, II и III книги IV указанного Кодекса применяются только при отсутствии соответствующих предписаний в Регламенте МАП или молчании арбитражного соглашения. Нормы статьи 1444 ФГПК не применяются (ст. II-bis)». Разбирательство дела возбуждается просьбой об арбитраже со стороны заявителя, которая содержит предмет спора и идентифицирует ответчика или ответчиков. Получение Морской арбитражной палатой просьбы об арбитраже образует прерывание сроков исковой давности, как они устанавливаются законом или договором. Просьба сопровождается изложением доводов и притязаний истца и представляется в количестве экземпляров, равном числу ответчиков в деле, плюс один экземпляр для Морской арбитражной палаты. Если просьба не содержит указанного, соответствующее дополнение может быть направлено в секретариат Палаты в течение двух месяцев с даты уведомления истца о том, что его просьба получена. Экземпляры просьбы и изложения требований и доводов направляются секретариатом ответчику или ответчикам для представления ими в течение двух месяцев с даты получения исковых документов и в том же количестве экземпляров объяснений по предмету спора, а в случае необходимости — и встречного иска. Однако если истец заявил о том, что подача просьбы об арбитраже произведена исключительно с целью прервать исковую давность, ответчик либо ответчики не обязаны представлять возражения по иску.

Если МАП является учреждением, в которое поступила просьба об арбитраже и сопутствующие документы, или если истекли сроки, установленные для их представления ответчиком, а также одновременно при условии, что между сторонами не достигнуто согласия по кандидатуре арбитра, Комитет, если он сочтет в зависимости от обстоятельств этого дела целесообразным, предлагает назначение единоличного арбитра. В случае согласия сторон Комитет осуществляет назначение. При отсутствии согласия либо когда Комитет сам признает необходимым назначение трех арбитров, он предлагает сторонам выбрать арбитров, по одному от каждой из них, используя список Морской арбитражной палаты. После назначений, сделанных сторонами, либо после достижения соответствующего согласия, Комитет назначает третьего арбитра. В случае, когда какая-либо из сторон не выберет своего арбитра в течение восьми дней с даты получения уведомления об этом заказным письмом, Комитет *ex officio* производит назначение арбитра для этой стороны. Если одна из сторон заявит просьбу о назначении арбитра, не значащегося в списке, Комитет вправе удовлетворить ходатайство или отказать в нем без изложения мотивов. По истечении 15 дней с даты отправки отказа стороне, которая ходатайствовала о согласии (срок может быть при необходимости продлен председателем Комитета), она должна выбрать арбитра из списка, в противном случае Комитет назначает арбитра сам (ст. VI). Если материалы от истца и ответчика получены и арбитры назначены, секретариат МАП уведомляет арбитров и стороны о начале арбитражного производства, назначает дату и место его проведения (ст. IX).

В соответствии со ст. X Регламента арбитраж выносит суждение о компетенции Морской арбитражной палаты рассматривать спор и действительности принятия дела к производству. В частности, арбитры вправе непосредственно решить вопрос о том, что они полномочны высказаться о существовании и исполнимости арбитражного соглашения или контракта, в который оно включено, а также о пределах своих полномочий. Как и регламенты других институционных органов арбитража, рассматриваемый документ устанавливает правила, которые приводятся в действие в случаях отводов арбитров. В этом плане предусматриваемые им критерии аналогичны прочим актам. Это прежде всего такие обстоятельства, которые оказывают или могут оказать влияние на их беспристрастность и независимость. Однако в отличие от иных критериев, регламентирующих процедуру арбитражного производства в институционных арбитражах. Регламент МАП формулирует признаки, служащие либо поводом для самоотвода, либо основанием для дисквалификации арбитров, не только общим, но и специальным порядком. Так, согласно ст. VII Регламента арбитр обязан отказаться от участия в рассмотрении спора, если имеют место события или факты, перечисленные в ст. L.731-1 французского Кодекса судостроительства. При этом в числе дисквалифицирующих признаков Регламент указывает и такое обстоятельство, как высказывание арбитром предварительного мнения по спорному вопросу или его принадлежность или связь с каким-либо обществом, входящим в объединение компаний наряду с одной из участвующих в деле сторон. В данном отношении необходимо упомянуть, что

Регламент содержит ряд приложений, воспроизводящих нормы соответствующих правовых актов Франции, касающихся процессуальных аспектов ведения дела, прежде всего ФГПК и законодательства о судоустройстве (предмета арбитражного разбирательства, процессуальных прав и обязанностей, принципов осуществления разбирательства, в том числе принципа состязательности сторон, доказательств и т.д.).

Арбитры выносят решение как по вопросам факта, так и по вопросам права большинством голосов; Датированное и подписанное арбитрами решение должно быть вынесено и передано ими в секретариат МАЛ в течение трех месяцев с даты, зафиксированной в уведомлении, упомянутом в ст. IX. В то же время председатель может своим постановлением однажды или неоднократно продлевать срок на очередные три месяца. Однако общее число таких продлений не должно превышать 5 раз, за исключением случаев, когда иное явным образом выражено самими сторонами или решением председателя суда большой инстанции, принятым по просьбе одной из сторон или арбитров (ст. XIV).

Пристальное внимание к данному третейскому суду и правовым основам его деятельности не случайно, ибо присутствующие в нем отдельные характерные черты весьма нетрадиционны и свойственны далеко не всем институциональным арбитражам. В частности, нельзя пройти мимо такого явления, как стадийность рассмотрения спора, зафиксированного в ст. XV. Если основное требование, по которому высказывается арбитраж, превышает 100.000 франков, любая из сторон, включая и отсутствующую на первом этапе разбирательства, вправе потребовать рассмотрения дела по второй стадии процедур. Сторона-заявительница требования о рассмотрении дела по второй стадии процедур должна в течение 30 дней с момента извещения ее о том, что вынесено решение первой стадии, направить заказным письмом председателю Морской арбитражной палаты соответствующее ходатайство. В те же самые сроки она обязана внести в секретариат двукратный размер сумм сбора, уплачиваемого за арбитражное разбирательство на первой стадии. Невыполнение указанных условий как по характеру обязательств, так и по срокам означает истечение права предъявления требования о второй стадии рассмотрения.

При надлежащем получении ходатайства о рассмотрении дела на второй стадии Комитет образует комиссию для разбирательства, состоящую из трех членов, которые назначаются непосредственно им, включая председательствующего. В течение 30 дней с момента обращения по поводу рассмотрения дела по второй стадии процедур сторона-заявительница просьбы должна представить изложение своей позиции, а другая сторона (также в течение 30 дней) — свои возражения. Комиссия обязана вынести суждение по представленным документам в течение трех месяцев с даты получения возражений от ответчика. Приведенный срок может быть продлен мотивированным решением председателя МАП до шести месяцев. Комиссия вправе осуществить дополнительное исследование обстоятельств дела при условии, однако, ненарушения вышеуказанных сроков. В случае, если дело рассматривается во второй стадии разбирательства, вынесенное соответствующим образом решение считается единственным решением, вынесенным по делу (ч. 9 ст. XV).

Непосредственно в самом тексте Регламента устанавливается возможность отмены решения по основаниям, предусмотренным в ст. 1502 ГПК Франции (для международного арбитража, ст. 1484 ГПК — для внутренних решений). Тем не менее ходатайство об отмене решения, как указывается в ст. XVII Регламента, не предоставляет компетентной власти права выносить решение по существу спора. В случае аннулирования решения дело вновь направляется на рассмотрение в МАП по ходатайству той или другой стороны. Если же решение вынесено, его текст до того, как он будет передан сторонам, направляется арбитрами в Комитет, который может рекомендовать арбитрам любые изменения, касающиеся формы, а также обратить их внимание на вопросы существа (ст. XIX). Исполнение арбитражных решений, как это отдельной строкой зафиксировано в Регламенте, лежит полностью на сторонах.

Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации. Торговый (внешнеторговый, международный коммерческий) арбитраж в России имеет достаточно длительную историю существования.

Например, Положение о третейском суде 1831 г. оперировало как институтом узаконенного

(обязательного) третейского суда, так и добровольного арбитража. Устав же гражданского судопроизводства 1864 г. устанавливал, что все лица, вступающие в гражданско-правовые сделки, имеют право заключать арбитражные соглашения, т.е. законодательно закреплял добровольный арбитраж. Устав очертил круг правоотношений, споры по которым могли передаваться на арбитраж. Кроме того, в нем содержалось важное положение, в силу которого арбитражные решения приравнивались по своей юридической силе к судебным решениям (ст. 1352). С конца XIX в. в России начинают активно распространяться третейские комиссии, или суды, при товарных биржах (хлебных, текстильных, цветных металлов и др.).

В настоящее время органы международного коммерческого арбитража в Российской Федерации функционируют на основе Закона РФ 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже», Положения о международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ, являющегося приложением к указанному Закону, Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ, а также Положения о Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ и Правилах производства Морской арбитражной комиссии при ТПП СССР 1982 г., которые действуют в этом органе до сих пор. Кроме того, нормы заключенных Российской Федерацией международных договоров также являются юридически обязательными для институциональных и изолированных арбитражей в процессе осуществления ими своей деятельности, если заседание и проведение последними разбирательства имеет место на территории России¹⁷⁰.

Под названием «Арбитражный суд» орган международного коммерческого арбитража при Торгово-промышленной палате СССР существует с 1988 г. До этого момента была Внешнеторговая арбитражная комиссия (ВТАК), созданная в 1932 г. при Всесоюзной торговой палате в Москве как специальный орган для разрешения споров в области внешнеторговой деятельности. После прекращения деятельности Торгово-промышленной палаты СССР Арбитражный суд продолжал свою деятельность при ТПП Российской Федерации. В 1993 г. он получил свое нынешнее наименование — Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС). Освещая состояние международного коммерческого арбитража в России, нужно указать, что в настоящее время довольно широко развернуто создание органов институционального арбитража, компетентных рассматривать международные споры, что отражено в регламентах соответствующих третейских судов. В этой связи целесообразно обратиться к некоторым из них: Регламенту Третейского суда Ассоциации российских банков, утвержденному в 1993 г.; Регламенту Арбитражной комиссии при Московской межбанковской валютной бирже, утвержденному решением Биржевого совета ММВБ 7 апреля 1994 г. с изменениями и дополнениями от 28 сентября 1995 г., и др.

Согласно Закону РФ 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» и Положению о МКАС этот орган является правопреемником Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате СССР, и «в частности, вправе разрешать споры на основании соглашений сторон о передаче их споров в Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате СССР». В 1996 г. в МКАС было представлено более пятисот исков в связи с международными коммерческими спорами. В настоящее время в делах, находящихся в производстве в МКАС, участвуют предприятия, организации, фирмы и отдельные лица более чем из пятидесяти стран мира. Иностранцы участвуют в арбитражном разбирательстве в качестве как истцов, так и ответчиков. В подавляющем числе споров одной из сторон является российское предприятие или фирма, однако имеются также дела, в которых оба участника спора — иностранцы.

Помимо создания необходимой правовой базы регулирования данного способа разрешения споров в области международного экономического сотрудничества, принятие Закона послужило также поводом к обновлению правил арбитражного рассмотрения дел, применяющихся в

¹⁷⁰ В данном случае не указаны многочисленные регламенты других органов институционального арбитража, имеющих право наряду с «внутренними» делами рассматривать споры, вытекающие из сделок международного характера. Ввиду того, что практика таких органов не столь значительна, обращаться к анализу их функционирования и нормативных документов не представляется целесообразным.

деятельности МКАС, — с 1 мая 1995 г. действует вновь принятый Регламент МКАС.

Регламент МКАС, в свою очередь, в целом соответствует рекомендательному единообразному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 г. и, как будет показано, расширяет его положения. Сравнение этих двух регламентов по направлениям: а) компетенция; б) исковое заявление; в) арбитры; г) арбитражное разбирательство; д) арбитражное решение; е) исполнение решения — представляет определенный интерес.

Компетенция. Необходимыми условиями рассмотрения спора в МКАС являются следующие: наличие письменного соглашения между сторонами о передаче спора на разрешение МКАС или наличие международного договора, влекущего юрисдикцию МКАС (п. 3, 4 Регламента МКАС).

Регламент же ЮНСИТРАЛ в ст. 1 говорит лишь о договоренности между сторонами, не упоминая международных договоров: «Если стороны в договоре согласились в письменной форме о том, что споры, относящиеся к этому договору, будут передаваться на рассмотрение в арбитраж согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, такие споры подлежат разрешению в соответствии с настоящим Регламентом с такими изменениями, о которых стороны могут договориться в письменной форме». По своему субъектному составу споры, подведомственные МКАС, делятся на две категории, а именно: 1) споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей; 2) споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой; споры между их участниками; их споры с другими субъектами права Российской Федерации (п. 2 Регламента МКАС, п. 4 Положения о международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ).

Следует подчеркнуть, что споры, не относящиеся к указанным группам (например, споры между субъектами российского права, не имеющими иностранного участия), не могут рассматриваться МКАС, даже если участники спора договорились о юрисдикции данного суда.

Регламент ЮНСИТРАЛ умалчивает о компетенции арбитражного суда, ибо этот вопрос частично рассмотрен в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, а именно в отношении вынесения арбитражем постановления о своей компетенции и полномочий арбитража распорядиться о принятии обеспечительных мер. Вопросы же по поводу предмета и субъектов спора оставлены на формулирование высшим национальным законодательным органам.

Так, российский законодатель закрепляет, что по своему предметному содержанию споры, которые могут быть переданы на разрешение МКАС, включают, в частности, отношения по купле-продаже (поставке) товаров, выполнению работ, оказанию услуг, обмену товарами и/или услугами, перевозке грузов и пассажиров, торговому представительству и посредничеству, аренде (лизингу), научно-техническому обмену, обмену другими результатами творческой деятельности, сооружению промышленных и иных объектов, лицензионным операциям, инвестициям, кредитно-расчетным операциям, страхованию, совместному предпринимательству и другим формам промышленной и предпринимательской кооперации.

Помимо добровольной передачи споров на разрешение МКАС основанием юрисдикции МКАС могут быть также международные договоры. В данном случае имеются в виду межгосударственные договоры, устанавливающие обязательную юрисдикцию определенных арбитражных органов. В настоящее время Российская Федерация, как указывалось, является участницей Конвенции 1972 г. о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества (Московской конвенции). Она предусматривает обязательную подсудность хозяйственных споров между организациями стран-участниц арбитражным органам при торговой палате в стране ответчика или, по договоренности сторон, в случае наличия специализированного органа арбитража в соответствующем государстве, а также с учетом специфики договорных отношений, — в третьей стране-участнице Конвенции. МКАС осуществляет свою юрисдикцию во исполнение положений этой Конвенции.

Арбитражная практика свидетельствует о значительном сужении сферы применения указанной Конвенции в современных условиях, поскольку участниками отношений международного

экономического и научно-технического сотрудничества ныне являются такие хозяйствующие субъекты, которые не существовали во время ее создания (например, частные фирмы или индивидуальные предприниматели). Наряду с этим изменилась и географическая сфера действия Конвенции — расхождение содержащихся в ней норм с современными реалиями в хозяйственной и политической жизни побудило ряд государств ее денонсировать. Кроме того, немалые трудности для применения Конвенции рождают проблемы правопреемства вновь возникших в результате распада федераций государств (СССР, ЧССР).

В круг полномочий МКАС входит и суждение по вопросу о том, компетентен ли данный орган рассматривать конкретный спор. Такое решение, согласно п. 5 Регламента МКАС, выносится составом арбитров, рассматривающих спор. Более подробно этот вопрос регламентируется Законом 1993 г., который едва ли не дословно воспроизводит в этом аспекте положения Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. Для обеспечения реализации такой возможности арбитражного суда ст. 16 Закона РФ 1993 г. (вслед за ст. 16 Типового закона) отражает общий принцип международного права по рассмотрению международных коммерческих споров: автономность арбитражного соглашения по отношению к контракту, который оно «сопровождает».

Таким образом, согласно действующим в РФ правовым нормам МКАС рассматривает вопрос о своей компетенции по заявлению ответчика, сделанного не позднее представления возражений по иску, а заявление о превышении пределов компетенции третейского суда должно быть сделано, как только в ходе арбитражного разбирательства будет поставлен вопрос, по мнению стороны, выходящий за эти пределы.

Исковое заявление. Подаваемое в МКАС исковое заявление должно отвечать определенным требованиям, предусмотренным Регламентом. Датой такого заявления считается день его вручения МКАС, а при его отправке по почте — дата на штемпеле почтового ведомства места отправления.

Содержание искового заявления имеет некоторые особенности:

а) оно должно содержать указание избранного арбитра и запасного арбитра, избранных истцом, или наличие просьбы истца о том, чтобы арбитр и запасной арбитр были назначены за него председателем МКАС. Пока не назначен арбитр со стороны истца, дело остается без движения; б) в нем должна быть обоснована компетенция МКАС. Это может быть особенно важным в тех случаях, когда арбитражная оговорка недостаточно точно указывает МКАС в качестве органа, компетентного рассматривать споры. Бывает, что арбитражная оговорка содержит лишь общую договоренность о рассмотрении споров в арбитражном порядке либо указывает неправильное или неточное наименование арбитражного органа. Если арбитражным судом после исследования всех необходимых обстоятельств не будет установлено, что стороны при заключении арбитражного соглашения имели в виду рассмотрение своих споров именно в МКАС, то арбитраж признает себя некомпетентным рассматривать данный спор и разбирательство дела будет прекращено.

В качестве примера можно привести выводы арбитража из решения по конкретному делу: «1. Существование между сторонами определенной связи не является доказательством наличия между ними договорных отношений и арбитражного соглашения»; 2. Поскольку истцом не представлено доказательств, подтверждающих факт заключения между ним и ответчиком соглашения о разрешении споров в МКАС по контракту, в связи с ненадлежащим исполнением которого предъявлен иск, МКАС признал, что в его компетенцию не входит разрешение данного спора»; 3. При отсутствии у истца оригинала текста контракта, заключенного им, по его утверждению, с ответчиком по факсимильной связи Арбитражным судом не принята в качестве доказательства ксерокопия текста этого контракта, учитывая имеющиеся основания для сомнений в ее достоверности»¹⁷¹.

Если сравнивать объем требований, предъявляемых к содержанию искового заявления, то

¹⁷¹ См.: *Комаров А.С.* Рассмотрение споров Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // Законодательство. 1997, № 2; *Практика Международного коммерческого арбитражного суда. Научно-практический комментарий* // Сост. и автор комментария *М.Г. Розенберг*. С. 150.

Регламент ЮНСИТРАЛ содержит менее широкий их перечень: а) наименования и адреса сторон; б) изложение обстоятельств, подтверждающих искивые требования; в) спорные вопросы; г) содержание искивых требований. Регламент МКАС расширяет этот перечень, добавляя требования о необходимости обоснования компетенции МКАС; цене иска; назначении арбитра и запасного арбитра или просьбы о том, чтобы они были назначены председателем МКАС.

Как уже было отмечено, характерной чертой процесса коммерческого арбитража является предоставляемая сторонам возможность самим сформировать суд, который будет рассматривать спор. Арбитрами могут быть лица, обладающие необходимыми специальными знаниями в области разрешения споров, отнесенных к компетенции МКАС. Выполняя свои функции, арбитры должны действовать беспристрастно и быть независимыми. При этом арбитры не являются представителями сторон, даже если они были назначены спорящими сторонами.

Лицо, принимающее на себя функции арбитра, должно сообщить в МКАС о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости в связи со спором, в разрешении которого предполагается его участие. Арбитр должен незамедлительно поставить в известность МКАС о любом таком обстоятельстве, если оно становится ему известным, и в последующем — в течение всего хода арбитражного разбирательства.

Чтобы помочь сторонам, участвующим в арбитражном разбирательстве в МКАС, в выборе лиц, обладающих необходимыми качествами для выполнения функций арбитров, Торгово-промышленной палатой Российской Федерации сроком на пять лет утверждается список арбитров, в котором указываются имя и фамилия арбитра, его образование и место работы, ученая степень и звание, специальность. Указанный список носит факультативный характер для сторон, т.е. арбитрами могут также быть лица, назначенные сторонами по своему усмотрению и не включенные в этот список (при условии, что они обладают необходимыми качествами и квалификацией). Регламент МКАС предусматривает, в отличие от Регламента ЮНСИТРАЛ, назначение сторонами запасных арбитров.

Арбитражное разбирательство. В процессе ведения разбирательства арбитраж в первую очередь применяет положения Регламента МКАС. При решении вопросов, не урегулированных ни Регламентом МКАС, ни соглашением сторон, третейский суд, основываясь на российском законодательстве о международном коммерческом арбитраже, ведет разбирательство таким образом, который он сам считает надлежащим, соблюдая при этом равное отношение к сторонам и предоставляя каждой стороне необходимые возможности для защиты своих интересов. При разрешении споров МКАС не обязан применять нормы ни Гражданского процессуального кодекса, ни Арбитражно-процессуального кодекса, действующих в РФ. Большинство норм Регламента МКАС имеет диалопозитивный характер. Нелишне подчеркнуть еще раз, что, как уже было отмечено, стороны по своему усмотрению формируют состав арбитража, определяют место, язык, формы разбирательства — устное слушание или разбирательство на основе документов. Таким образом, здесь отражается еще один важный признак международного коммерческого арбитража — автономия воли сторон при определении процедуры арбитража.

Устное слушание дела проводится при закрытых дверях для изложения сторонами своих позиций на основе представляемых доказательств и проведения устных прений. При этом лица, не являющиеся участниками арбитражного разбирательства, могут присутствовать на слушании с разрешения состава арбитража и с согласия сторон. Слушание дела в МКАС ведется на русском языке. С согласия сторон может быть проведено разбирательство и на другом языке. Если сторона не владеет языком, на котором проводится слушание, МКАС по просьбе стороны и за ее счет обеспечивает ее услугами переводчика.

Стороны могут договориться о разбирательстве спора на основе только письменных материалов без проведения устного слушания. Состав арбитража может, однако, назначить устное слушание, если представленные материалы окажутся недостаточными для разрешения спора по существу. Разбирательство дела в МКАС начинается с подачи искивого заявления. В отличие от Регламента МКАС Регламент ЮНСИТРАЛ связывает начало арбитражного разбирательства с таким действием истца, как направление ответчику уведомления об арбитраже, которое может

включать в себя в качестве составной части исковое заявление. В МКАС эта функция выполняется ответственным секретарем — он уведомляет ответчика о подаче искового заявления и направляет ему копию заявления и приложенных к нему документов (§ 19).

Согласно Регламенту МКАС одновременно с получением копии искового заявления ответчику предоставляется возможность в срок не более 45 дней с даты получения представить свои письменные объяснения по иску, подкрепленные письменными доказательствами, либо предъявить встречный иск, либо требования, вытекающие из того же договора, в целях зачета. В целом этот порядок совпадает с положениями Регламента ЮНСИТРАЛ о возражениях по иску, встречному иску и требованиям в целях зачета. Любая сторона до окончания устного слушания дела может без необоснованной задержки изменить или дополнить свои исковые требования или возражения по иску. В случае, если состав арбитража признает задержку, допущенную стороной в изменении или дополнении исковых требований или возражений по иску, необоснованной, то он может возложить на нее возмещение дополнительных расходов МКАС и издержек другой стороны, вызванных этой задержкой. Кроме того, арбитраж может признать нецелесообразным разрешить такое изменение или дополнение исковых требований или возражений по иску с учетом допущенной задержки.

На стороны возлагается обязанность доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений. Вместе с тем арбитраж может потребовать представления сторонами и иных доказательств. Он вправе также по своему усмотрению назначать проведение экспертизы и испрашивать представление доказательств третьими лицами, вызывать и заслушивать свидетелей. Оценка доказательств осуществляется арбитрами по их внутреннему убеждению. Непредставление стороной надлежащих доказательств не препятствует арбитражному суду продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

Арбитражное решение. Разбирательство дела в МКАС прекращается либо вынесением окончательного решения, либо мировым соглашением сторон (при этом МКАС может по просьбе сторон зафиксировать достигнутое урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях), либо вынесением постановления о прекращении разбирательства, если по делу не принимается окончательное решение. Аналогично прекращается дело согласно Регламенту ЮНСИТРАЛ.

Основания для прекращения дела без вынесения решения перечислены в § 45 Регламента МКАС: а) в случае отказа истца от своего требования, если только ответчик в срок не позднее тридцати дней после получения уведомления об этом не выдвинет возражений против прекращения разбирательства и состав арбитража не признает законный интерес ответчика в окончательном урегулировании спора; б) в случае наличия договоренности сторон о прекращении арбитражного разбирательства; в) когда состав арбитража находит, что продолжение разбирательства стало по каким-либо причинам ненужным или невозможным, в частности при отсутствии предпосылок, необходимых для рассмотрения и разрешения дела по существу, в том числе если из-за бездействия истца дело остается без движения более шести месяцев.

Иными словами, Регламент МКАС содержит исчерпывающий, в отличие от Регламента ЮНСИТРАЛ, список оснований прекращения разбирательства, который в ст. 34 ограничивается общими формулировками: «1. Если до вынесения арбитражного решения 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. Арбитражный суд не обязан излагать мотивы такого решения. 2. Если до вынесения арбитражного решения продолжение арбитражного разбирательства становится ненужным или невозможным по какой-либо другой причине, не упомянутой в пункте 1, арбитражный суд уведомляет стороны о своем намерении вынести постановление о прекращении разбирательства. Арбитражный суд вправе вынести такое постановление в том случае, если ни одна из сторон не заявляет обоснованных возражений против прекращения разбирательства».

Кроме того, МКАС в любом случае согласно § 41, п. 2 § 43, п. 3 § 45, своего Регламента должен

мотивировать свое решение. В отношении решения, вынесенного МКАС, действует общий принцип *res judicata*: арбитражное решение окончательно и обязательно для сторон.

Однако предусмотрена возможность отмены арбитражного решения как исключительное средство его оспаривания. Закон РФ 1993 г. перечисляет основания для этой возможности. Она возникает, во-первых, если сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что: одна из сторон в арбитражном соглашении была в какой-то мере недееспособна, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону Российской Федерации; или она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением; или состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступить, либо в отсутствие такого соглашения не соответствовали настоящему Закону. Во-вторых, ходатайство об отмене арбитражного решения может быть удовлетворено и в случаях, если государственный суд определит, что: объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации; или арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации. Ходатайство об отмене не может быть заявлено и о истечении трех месяцев со дня получения стороной, заявляющей это ходатайство, арбитражного решения, а в случае, если была подана просьба в соответствии со статьей 33 («Исправление и толкование решения. Дополнительное решение»), — со дня вынесения третейским судом решения по этой просьбе».

Эти основания полностью совпадают с тем, что изложено в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже.

Исполнение решений МКАС. Согласно § 44 Регламента МКАС решения МКАС исполняются сторонами добровольно в установленный срок. Если срок исполнения в решении не указан, оно подлежит немедленному исполнению. Решения, не исполненные добровольно в указанный срок, приводятся в исполнение в соответствии с законом и международным договором.

В России порядок исполнения арбитражного решения, вынесенного МКАС при ТПП РФ, регламентируют Закон РФ 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже». Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г., Арбитражный процессуальный кодекс РФ 1995 г., Федеральный закон 1997 г. «Об исполнительном производстве», Указ Президиума ВС СССР 1988 г. «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей», а также Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров 1992 г. В этой связи необходимо обратить внимание на новеллы, которые были введены в недавнее время в систему органов и порядок исполнения судебных арбитражных решений РФ. Так, согласно разделу V «Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров» 1992 г. решения таких судов исполняются арбитражными судами Российской Федерации. Вместе с тем в соответствии с имеющимся договором, обязывающим в международно-правовом плане Российскую Федерацию, а именно Киевским соглашением о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г., понятие «компетентный суд» включает в себя «суды, арбитражные (хозяйственные) суды, третейские суды и другие органы, к компетенции которых относится разрешение дел, указанных в статье 1 настоящего Соглашения (в дальнейшем компетентные суды)», в которых хозяйствующие субъекты каждого государства-участника Содружества Независимых Государств имеют на территории других государств право беспрепятственно обращаться, выступать, возбуждать ходатайства, предъявлять иски и осуществлять иные процессуальные действия (ст. 3). Исходя из содержания преамбулы Соглашения, а также его ст. 3, 7, 8 и др., оно закрепляет принцип

национального режима, т.е. предусматривает, что при осуществлении соответствующих процессуальных действий хозяйствующие субъекты, будут пользоваться равным статусом с национальными субъектами договаривающихся государств, а их «компетентные суды» применять соответствующие национально-правовые нормы конкретного государства-участника. Так, если решение, вынесенное третейским судом на территории России, исполняется арбитражным судом РФ, логично, следовательно, предположить, что и ходатайство об исполнении иностранного арбитражного решения страны-участницы Киевского соглашения должно быть предъявлено в определенный ее нормативными актами арбитражный суд.

В арбитражный суд Российской Федерации было направлено для исполнения решение по экономическому спору, вынесенное третейским судом, — Международным коммерческим арбитражем при Торгово-промышленной палате Республики Беларусь. Ответчиком по данному спору являлось российское акционерное общество. Суд общей юрисдикции отказался его исполнить, посчитав, что его исполнение находится в компетенции арбитражных судов. При этом суд общей юрисдикции сослался на то обстоятельство, что РФ и Республика Беларусь являются участницами Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности. Арбитражный суд выдал приказ на исполнение решения третейского суда иностранного государства, указав, что оснований для отказа в выдаче приказа на исполнение суд не усматривает, так как Россия и Белоруссия участвуют в Киевском соглашении, предусматривающем национальный порядок исполнения третейских судов. Такой порядок установлен Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров 1992 г. Таким образом, арбитражный суд посчитал себя вправе признать и выдать приказ на исполнение решения, вынесенного третейским судом иностранного государства-участника регионального соглашения¹⁷².

В том, что касается арбитражных решений, вынесенных на территориях других иностранных государств, которые не участвуют в Киевском Соглашении и не имеют двусторонних международных договоров с Россией, то они исполняются в подлежащих случаях на основе Нью-Йоркской конвенции 1958 г. В подобных ситуациях действует общий порядок признания и исполнения иностранного арбитражного решения.

Вместе с тем подобное разграничение порядков исполнения иностранных арбитражных решений признается далеко не всеми исследователями. Некоторые авторы полагают, что Нью-Йоркская конвенция распространяется равным образом и на решения третейских судов стран СНГ в силу своей исключительности и специального характера положений, которые посвящены единственному предмету — признанию и исполнению именно арбитражных решений, чего нет в Киевском Соглашении. По их мнению, включение третейских судов в понятие «компетентные суды» закрепляет лишь право «хозяйствующих субъектов на обращение в эти суды для разрешения споров»¹⁷³. С такой позицией трудно не согласиться, тем более, если иметь в виду дальнейшие положения, присутствующие в Соглашении, а именно те из них, которые решают вопросы международной подсудности с указанием соответствующих критериев разграничения

¹⁷² См.: *Нешатаева Т.Н.* О признании и исполнении решений по хозяйственным спорам судов государств-участников СНГ на территории Российской Федерации // Журнал международного частного права. 1997. № 2 (16). С. 11 — 12. Автор подчеркивает в этой связи, что суды признали приоритет Киевского соглашения по отношению к применению норм Нью-Йоркской конвенции 1958 г. «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений», основанный на правилах соотношения регионального и универсального международных договоров. Однако следует заметить, что надлежащий подход национальных юрисдикционных органов (в том числе и России), производимый на основе учета всех действующих в данном государстве правовых норм, не может признаваться удовлетворительным, если он характеризуется лишь отдельными проявлениями — эпизодическим принятием юридически грамотных во всех отношениях решений.

¹⁷³ См.: *Попондопуло В., Скородумов Е.* Проблемы, связанные с принудительным исполнением решений третейских судов // Хозяйство и право. Приложение к № 9, сентябрь 1999. С. 31 — 33.

компетенции национальных судов участвующих государств (ст. 4). Неоправданность автоматической «генерализации» содержания понятия «компетентный суд», данного в ст. 3 Соглашения стран СНГ 1992 г., особенно хорошо видна на отдельных примерах выводов, которые строятся на этой основе. В частности, именно подобное буквальное прочтение и «обобщенное» для всех случаев, которые стали предметом регулирования в данном международном договоре, понимание рассматриваемой категории, в том числе распространение его и на ст. 4, дало возможность иным авторам в другом аспекте усмотреть в Киевском соглашении характер документа, устанавливающего обязательную юрисдикцию арбитража, т.е. арбитражного разбирательства без арбитражного соглашения между сторонами спора¹⁷⁴, что, безусловно, не соответствует действительности и явно не выдерживает никакой критики, хотя бы потому, что обязательная юрисдикция арбитража закрепляется императивной нормой, в противном случае само наличие выбора (Соглашение же, как было показано, говорит и о суде общей юрисдикции, и об арбитражном, хозяйственном, суде и о третейском суде) закономерно снимает постановку вопроса об «обязательности». Если ст. 4 Соглашения, как было упомянуто, оперирует критериями распределения международной подсудности, т.е. решения проблемы «конфликта юрисдикции», то это само по себе исключает *ab initio* предположение об их применении категории к третейскому разбирательству споров, поскольку подобные категории чужды арбитражу как таковому. Косвенным подтверждением правильности суждения о том, что далеко не во всех статьях Киевского соглашения термин «компетентный суд» подразумевает включение в себя категории «третейский суд», служит более поздний международный договор стран СНГ — Московское соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территории государств-участников Содружества Независимых Государств от 6 марта 1998 г., которое оперирует аналогичной терминологией, но его предмет: исполнение решений компетентного суда, включающий бесспорный порядок исполнения путем представления платежного документа непосредственно в банк, в котором должник имеет или может иметь денежные средства на счете, — разумеется, касаются только государственных, а не третейских судов.

Необходимо обратить внимание на то, что вследствие диверсификации государственных судебных учреждений в РФ (в частности, специализации в области экономических споров) проблема «компетентного» суда при исполнении арбитражного решения стоит сегодня и во внутригосударственном плане. Так, согласно ст. 35 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и с помощью подачи в компетентный суд письменного ходатайства приводится в исполнение с учетом положений этой статьи и статьи 36. При этом в самом законе о данном «компетентном суде» ничего не говорится, хотя в ч. 2 ст. 6 Закона должна была бы содержаться такая ссылка. Однако некоторое уточнение обнаруживается в Указе Президиума ВС СССР 1988 г. (в ред. постановления Верховного Совета РФ от 12 января 1991 г.): в силу п. 2 этого документа вопрос о разрешении принудительного исполнения решения по ходатайству взыскателя рассматривается с учетом современной структуры судебной системы теми же судами, о которых говорит ст. 6 Закона РФ 1993 г., т.е. Верховным Судом республики в составе Российской Федерации, краевым, областным, городским судом, судом автономной области и судом автономного округа по месту арбитража. Так, если местом арбитража был город Санкт-Петербург, то «компетентный суд» — Санкт-Петербургский городской суд, если Москва — Московский городской суд и т.д. Напомним, что в силу самих предписаний «Временного положения» оно не распространяется, значит и в части его норм об исполнении решений третейских судов, на деятельность МКАС и МАК при ТПП РФ. Следовательно, для принудительного исполнения решения МКАС взыскателю необходимо направить ходатайство о разрешении принудительного исполнения решения в Мосгорсуд. К ходатайству необходимо приложить: 1) копию вступившего в законную силу решения МКАС; 2) документ, из которого следует, что сторона, против которой

¹⁷⁴ См.: Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2000. С. 600 — 601, 605 — 607.

вынесено решение и которая не приняла участие в процессе, была своевременно и в надлежащей форме извещена о рассмотрении дела. Рассмотрение ходатайства о принудительном исполнении решения производится в открытом судебном заседании с извещением должника о времени и месте рассмотрения ходатайства. По окончании рассмотрения ходатайства суд выносит определение о разрешении принудительного исполнения или отказе в разрешении. В случае «положительного» для взыскателя итога ему выдается исполнительный лист, который предъявляется к исполнению судебному приставу в суд общей юрисдикции по месту нахождения ответчика или по месту нахождения истребуемого имущества, в зависимости от того, где должно быть исполнено решение. Дальнейший ход событий определяется в соответствии с ГПК РСФСР и Федеральным законом РФ «Об исполнительном производстве».

Последним, в частности, предусматривается, что исполнительные листы, выдаваемые судами на основании решений международного коммерческого арбитража и иных третейских судов, а также решений иностранных арбитражей, являются исполнительными документами. Исполнительные документы, выдаваемые судами на основании решений международного коммерческого арбитража и иных третейских судов, могут быть предъявлены к исполнению в течение шести месяцев¹⁷⁵.

Что касается отказа в разрешении принудительного исполнения, то, во-первых, он возможен только по строго оговоренным в ч. 1 ст. 36 Закона РФ 1993 г. основаниям, и во-вторых, может быть обжалован в вышестоящий суд. Основания для отказа в разрешении принудительного исполнения полностью совпадают с тем перечнем, который содержится в ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже.

21 июня 1996 г. МКАС вынес решение по иску западногерманского общества к российскому предприятию, в соответствии с которым ответчик обязан выплатить истцу 2.197.119,53 долл. США с начислением процентов годовых с 31 октября 1992 г. по день фактической уплаты, а также 44.797,00 долл. США в возмещение арбитражного сбора и 60.000 долл. США в возмещение издержек истца¹⁷⁶. Ответчик обратился в Мосгорсуд с ходатайством об отмене арбитражного решения по тому основанию, что контракт между истцом и ответчиком не заключался, подлинника не имелось, арбитражное соглашение отсутствовало, решение третейским судом вынесено на основе подложных документов. 19 августа 1998 г. ходатайство Московским городским судом было удовлетворено, решение МКАС отменено с указанием на то, что при рассмотрении дела в МКАС при ТПП РФ не были подтверждены основания гражданско-правовой ответственности российского предприятия перед истцом и что исполнение решения противоречит публичному порядку Российской Федерации. Обжалуя этот судебный акт, истец поставил вопрос об отмене определения Мосгорсуда как принятого с нарушением норм российского процессуального права. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ 25 сентября 1998 г. своим определением отменила определение Московского городского суда, направив дело для нового рассмотрения по следующим основаниям. В соответствии со ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» ходатайство об отмене арбитражного решения является исключительным средством его оспаривания, в связи с чем удовлетворение ходатайства возможно только в случаях, предусмотренных в п. 2 и 3 данной статьи. Для отмены арбитражного решения указанный Закон предусматривает процессуальные (пп. 1 п. 2 ст. 34) и материально-правовые (пп. 2 п. 2 ст. 34) основания. По мнению Верховного Суда РФ, Мосгорсуд при удовлетворении ходатайства

¹⁷⁵ Эти сроки исчисляются при предъявлении к исполнению указанных исполнительных документов со дня вступления судебного акта в законную силу или окончания срока, установленного при отсрочке или рассрочке его исполнения, либо со дня вынесения определения о восстановлении срока, пропущенного для предъявления исполнительного документа к исполнению, а в случаях, когда судебный акт подлежит немедленному исполнению, — со следующего дня после его вынесения (ст. 14 Федерального закона РФ «Об исполнительном производстве»).

¹⁷⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 3.

об отмене решения МКАС от 21 июня 1996 г. в ходе арбитражного разбирательства ненадлежащим образом проверил соблюдение норм процессуального права и неверно истолковал материально-правовые основания для отмены решения третейского суда.

Как видно из материалов дела, арбитражная процедура при рассмотрении спора в арбитражном суде соответствовала соглашению сторон. Ввиду того, что стороны не оговорили применение иной, отличной от Регламента МКАС, арбитражной процедуры, МКАС при ТПП РФ руководствовался при рассмотрении дела своим действующим Регламентом. Нарушение процедуры, по мнению городского суда, заключалось в том, что МКАС принял в качестве письменных доказательств по делу представленные обеими сторонами ксерокопии контракта от 19 декабря 1991 г. Данный вывод суда не соответствует § 34 Регламента МКАС, в котором устанавливается, что сторона может (а не обязана) представить письменные доказательства в оригинале или в виде заверенной ею копии оригинала. Из содержания данных положений не следует, что стороны обязаны представлять суду только оригиналы документов, и не установлено, что МКАС не принимает в качестве доказательств копии документов. Как вытекает из решения МКАС при ТПП РФ, оно основано не на ксерокопиях контракта, а на совокупности доказательств, свидетельствующих о его заключении. Так, каждая из сторон предъявила третейскому суду свой экземпляр контракта, суд заслушал пояснения сторон по обстоятельствам его заключения, исследовал их позиции в отношении его действительности, а также им были приняты во внимание намерения и действия сторон, дана оценка сложившимся между ними правоотношениям. В отзыве на иск ответчик не отрицал факт подписания им контракта, не оспаривал его наличия, но ссылался на его недействительность. Ответчик заявил, что контракт «остался недооформленным» из-за невыделения ему кредита от федеральных органов исполнительной власти России в сумме 17 млн. немецких марок, а без такого кредита, по его мнению, «контракт не имел смысла», т.е. в конечном счете подтверждался факт существования и подписания им контракта.

Помимо этого, истец представил в МКАС письменное подтверждение «Авиабанка» о том, что представитель ответчика предъявлял контракт в указанный банк с целью получения кредита. Данный факт также свидетельствует о том, что контракт сторонами действительно заключался. Вопрос о том, возникло ли у ответчика обязательство перед истцом и состояли ли стороны в гражданско-правовых отношениях, согласно ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», относится к компетенции арбитражного суда. В соответствии со ст. 5 данного Закона суд общей юрисдикции, разрешая вопрос по ходатайству об отмене арбитражного решения, не вправе пересматривать выводы третейского суда (МКАС) по существу спора, за исключением случаев, упомянутых в пп. 2 п. 2 ст. 34. При рассмотрении дела городской суд признал, что решение МКАС при ТПП РФ противоречит публичному порядку Российской Федерации, поскольку не соответствует ее законодательству. Вместе с тем этот вывод основан на неверном толковании понятия «публичный порядок Российской Федерации», противоречит содержанию решения, в котором отсутствуют ссылки на нормы международного или иностранного права. Решение арбитражного суда основано на нормах российского гражданского законодательства, что вообще исключает возможность ссылки на нарушение публичного порядка, поскольку применение норм национального российского права не может трактоваться как нарушение публичного порядка Российской Федерации. Содержание понятия «публичный порядок» не совпадает с содержанием национального законодательства РФ. Поскольку право РФ допускает применение норм иностранного государства, наличие принципиального различия между российским законом и законом другого государства само по себе не может быть основанием для применения оговорки о публичном порядке. Такое толкование означало бы вообще отрицание возможности применять в РФ нормы права иностранного государства.

Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ. Морская арбитражная комиссия — МАК при ТПП РФ — действует с 1930 г. Прежде она именовалась МАК ПРИ ТПП СССР и была первым органом институционального арбитража, образованным в социалистической стране для

разбирательства споров с участием иностранных лиц. Как отмечали специалисты, создание МАК сообразовывалось с общей линией на использование арбитража, проводившейся нашим государством в международных договорах, начиная с русско-германского частнопроводного соглашения от 27 августа 1918 г., являвшегося дополнением к Брест-Литовскому мирному договору¹⁷⁷.

Вначале в компетенцию МАК входило рассмотрение споров, связанных с оказанием помощи и спасанием на море, поскольку до ее организации практически все споры подобного рода (даже, если и спасаемое судно и судно-спасатель принадлежали советскому государству) передавались в арбитраж Комитета английского Ллойда, который, по существу, монополизировал рассмотрение споров, возникающих из спасания на море. Враждебность со стороны Ллойда и связанных с ним судовладельцев по отношению к созданию МАК и разработке ею контракта по спасанию, включавшего арбитражную оговорку с арбитражем в Москве, встречало соответствующую реакцию и в правительственных кругах Англии, о чем свидетельствует запрос в Палате лордов относительно того, что «намерено предпринять по этому поводу правительство ее Величества»¹⁷⁸. В дальнейшем практическая деятельность МАК расширилась за счет включения в ее компетенцию споров по фрахтованию судов, морской перевозке грузов, а также агентированию и морскому страхованию.

Как и в других постоянно действующих арбитражных органах, процедура рассмотрения споров в Комиссии подчиняется не нормам судопроизводства, установленным в гражданском процессуальном законодательстве, а Положению о МАК и Правилам производства, с учетом требований Закона «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. и международных договоров. Данное обстоятельство нашло непосредственное отражение в нормах положения о МАК: «Морская арбитражная комиссия является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом), осуществляющим свою деятельность по разрешению споров, отнесенных к ее компетенции, в соответствии с Законом Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже». Кроме того, Правила производства МАК предусматривают, что «Вопросы, касающиеся порядка разбирательства дел в Комиссии, которые не урегулированы в настоящих Правилах, разрешаются самим составом арбитража, рассматривающим дело, при соблюдении принципа равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на любой стадии процесса всех возможностей для изложения своей позиции» (п. 6 § 3). Комиссия состоит из 25 членов, утверждаемых президиумом ТПП РФ на срок четыре года, из числа которых по каждому рассмотрению дела избираются арбитры или, в зависимости от соглашения сторон, единоличный арбитр.

Арбитражное производство в МАК возбуждается подачей искового заявления, датирование которой представляет порою ключевое обстоятельство исключительной юридической и практической значимости. Согласно п. 1 § 4 Правил датой подачи искового заявления считается день его вручения Комиссии, а при отправке по почте — дата штемпеля почтового ведомства места отправления. При получении искового заявления Секретарь Комиссии уведомляет об этом ответчика и направляет ему копию искового заявления с приложением обосновывающих требования истца документов, списком членов Комиссии, а также просьбой представить в течение 30 дней свои письменные пояснения по иску, подкрепленные соответствующими документами (§ 5). До истечения указанного срока ответчик должен сообщить имя и фамилию избранного им арбитра. При неизбрании ответчиком в данный срок арбитра либо если он заявляет соответствующую просьбу, Председатель Комиссии по собственному усмотрению назначает арбитра. Стороны могут избрать запасных арбитров. В этой связи важно отметить один весьма значительный для интересов сторон момент. В частности, в Правилах производства МАК

¹⁷⁷ См.: *Лебедев С.Н.* 50-летие советского морского арбитража. Доклад на торжественном заседании, посвященном 50-летию Морской арбитражной комиссии // *Торговое мореплавание и морское право.* ТПП СССР. М., 1980. С. 5 — 6.

¹⁷⁸ Отчет о деятельности Морской арбитражной комиссии // *Ежегодник Всесоюзной Торговой палаты.* 1932. № 11-12. С. 62.

непосредственно зафиксировано, что Комиссия принимает меры к тому, чтобы производство по делу по возможности было завершено в срок не более шести месяцев со дня образования состава арбитража (п. 5 § 2). Думается, это служит своеобразным стимулированием обращения в МАК.

Если имеются сомнения в беспристрастности единоличного арбитра, избранного сторонами совместно, председателя состава или одного из арбитров, каждая из сторон вправе заявить отвод такому лицу. В письменном заявлении об отводе должны быть указаны мотивы, а само оно подано до первого заседания, в котором участвует отводимый Арбитр. Окончательное решение об отводе принимается Комиссией в лице ее Председателя. Если арбитр, председатель состава арбитража или единоличный арбитр по каким-либо причинам не сможет участвовать в рассмотрении дела, он заменяется в том же порядке, в каком осуществлялось назначение. Если имеет место случай, когда сторона избрала арбитра с указанием запасного арбитра, последний будет действовать вместо первоначально избранного (п. 6 § 6).

Дата первого заседания определяется председателем МАК по согласованию с составом арбитража. О месте и времени слушаний стороны извещаются повестками, направляемыми с таким расчетом, чтобы каждая сторона располагала не менее чем 30-дневным сроком для подготовки к разбирательству дела. Разбирательство дела проходит в открытом заседании. Однако оно может происходить и в закрытом заседании, если хотя бы одна из сторон заявила по этому поводу свое требование. Неявка стороны, надлежащим образом извещенной о времени и месте разбирательства, не препятствует проведению заседания, если только до его окончания она не ходатайствовала об отложении слушаний по уважительной причине (п. 2 § 9). Хотя в принципе Правилами установлено, что разбирательство дела ведется на русском языке, с согласия сторон оно может вестись и на другом языке. Если сторона не владеет языком, на котором ведется разбирательство, Комиссия обеспечивает по просьбе и за счет этой стороны услуги переводчика. По согласованию сторон может быть осуществлено разрешение дела только на основе письменных материалов, без проведения устных слушаний. Тем не менее, если представленных письменных материалов окажется недостаточно, арбитры вправе назначить устные слушания с привлечением свидетельских показаний. В процессе рассмотрения спора арбитры принимают любые виды доказательств: письменные, экспертные заключения в рамках назначаемой арбитражем экспертизы, свидетельские показания, поверочные действия и др. Оценка доказательств производится по внутреннему убеждению и усмотрению арбитров, ни одно доказательство не имеет для них заранее установленной силы (п. 5 § 12).

В процессе ведения дела (даже в закрытых заседаниях) участвует еще одно лицо — докладчик, оформляющий протокол заседания, которого назначает председатель Комиссии из списка докладчиков, утверждаемых президиумом ТПП. Решение по делу принимается по окончании разбирательства в закрытом совещании единогласно, если оно рассматривается двумя арбитрами, единогласно или большим числом голосов, если дело разрешалось тремя арбитрами. При этом арбитр, не согласный с решением большинства, вправе в письменном виде изложить особое мнение. В том же заседании, в котором имело место окончание разбирательства, выносится резолютивная часть арбитражного решения, а затем в течение 30 дней — мотивировочная его часть. В случае необходимости данный срок может быть продлен председателем МАК. Датой вынесения мотивированного решения считается дата направления его сторонам (§ 20).

В Правилах производства МАК, как видим, не решается вопрос о применимом к существу спора праве, которому должны следовать арбитры при разрешении дела. Однако в этом отношении арбитраж руководствуется общими принципами подхода, свойственного регулированию международных частноправовых отношений, — правопорядком, который был избран сторонами в контракте или последующем соглашении, либо коллизионными нормами, подлежащими применению в каждом соответствующем случае.

Компания «Интерагра» (Франция) по чартерному договору, основанному на форме Общих условий с изменениями и дополнениями, 10 декабря 1981 г. зафрахтовала теплоход «Тасман Рекс», эксплуатируемый на условиях тайм-чартер компанией «Рифер Экспресс Лайнз Лтд.», Гамильтон (Бермудские острова), для перевозки птицы из одного безопасного порта северного побережья Европы между Брестом и Гамбургом до другого порта Балтийского моря в

пределах СССР с правом фрахтователя использовать порт Рига в качестве порта разгрузки при условии уплаты надбавки к стоимости фрахта вместо дополнительной страховой премии за выход за пределы оговорки о «гарантированных лимитах». Стоимость фрахта была установлена по 0,92 долл. США на условиях f.i.o.s («свободно погрузка, выгрузка, штабелирование (укладка)») за единицу тоннажа, если разгрузка имеет место в портах Клайпеда или Вентспилс, и 0,95 долл. США, если судно будет направлено на разгрузку в порт Риги. Чартер-партия устанавливала также расценки по демереджу за каждый день простоя, ставки разгрузки и погрузки за каждый рабочий день, из расчета 24 непрерывных рабочих часа при нормальной погоде, с исключением воскресных и праздничных дней, если в эти дни не велись погрузочно-разгрузочные работы, и т.д. Тексты «Общей ледовой оговорки» и «Общей забастовочной оговорки», содержащиеся в проформе Общих условий, в чартере от 10 декабря остались неизменными.

31 декабря 1981 г. судно, приняв в порту погрузки груз на борт, вышло курсом на Ригу. Три недели спустя перевозчик направил фрахтователю счет по простоя судна (демереджу) на сумму 22.584,94 долл. США за 2 дня 9 часов и 22 минуты, составившие ожидание судном документов грузоотправителя, сверх стальной нормы времени. Фрахтователь оплатил лишь часть суммы за 1 день 3 часа 31 минуту, не согласившись с включением в срок ожидания документов периода забастовки и плохой погоды, во время которых работы не прекращались. Судно прибыло в Ригу 4 января 1984 г., но разгрузка не начиналась до 19 января ввиду того, что только 18 января судно пришвартовалось к причалу. 21 января перевозчик информировал фрахтователя телеграммой о рекомендации капитана судна из-за ухудшения ледовой обстановки на подступах к Кильскому проливу и на других отрезках Балтийского моря по скорейшему отплытию из Рижского порта с остатками невыгруженного товара и разгрузки его в любом удобном порту. 24 января капитан «из боязни быть зажатым льдом в Риге», прекратив разгрузку, направил судно «Тасман Рекс» в Кильский пролив. Расценив действия капитана разумными и соответствующими пункту «а» «Ледовой оговорки» чартера, перевозчик запросил фрахтователя об агентах в Киле и Гамбурге, где судно могло бы безопасно завершить разгрузку. Фрахтователь, в свою очередь, счел действия капитана неоправданными, возражал против них, ссылаясь на то, что ледовая оговорка не имеет никакого отношения к ситуации в порту Риги, и настаивал, чтобы разгрузка была произведена в соответствии с чартер-партией в кратчайшие сроки в одном из советских портов. 28 января судно направилось в Вентспилс, куда прибыло 29 января, стояло на якоре до 19 февраля, осуществило швартовку на следующий день, а 23 февраля закончило разгрузку. 11 марта перевозчик отправил фрахтователю счет на сумму 394737,42 долл. США за превышение стальной нормы времени на 41 день 18 часов 39 минут за весь период. Затем на основании арбитражной оговорки в чартере, предусматривавшей рассмотрение споров в МАК, компания «Рифер Экспресс Лайнз Лтд.» предъявила иск «Интерагра» в Москве. Обосновывая свои возражения на иск, ответчик все время ссылаясь на английское право, в связи с чем истец заявил, что хотя он первоначально полагал, что должно применяться советское право, тем не менее согласен на применение английского права, если таковое составляет предложение ответчика. Последний, однако, уточнил, что ссылкой на английское право он имел виду лишь проиллюстрировать свою позицию. По его мнению, поскольку чартер-партия содержала условие рассмотрения спора в Москве (МАК), применимое право должно быть определено на базе советской коллизионной нормы. Чартер был подписан в Гамбурге, следовательно, согласно действовавшей коллизионной норме об отыскании применимого к договору права на основе привязки к закону страны, где был заключен контракт, к договорным отношениям должно применяться право ФРГ. С другой стороны, ответчик высказал соображение, что, поскольку стороны избрали арбитражный институционный орган в Москве, это обуславливает применение советских норм материального права. Отвергнув эти доводы ответчика и установив, что стороны явным образом не согласовали в договоре применимое право, МАК, пользуясь привязкой к праву страны места заключения договора перевозки груза, зафиксированной в КТМ, определил, что надлежащим правопорядком, регулирующим отношения между сторонами в данном случае,

будет служить право ФРГ¹⁷⁹.

Вне зависимости от вышеуказанного арбитры в силу положений ст. 28 РФ Закона «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. принимают «... решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке». В том, что касается торгового мореплавания, образующего материальную основу возникающих споров, которые рассматриваются МАК в рамках своей компетенции и деятельности, то обычно-правовые нормы составляют значительный круг положений, к которым обращаются арбитры при разрешении конкретных дел.

Вынесенное МАК мотивированное арбитражное решение в течение месячного срока со дня его вынесения может быть предметом обжалования любой из сторон в Верховный Суд РФ, а также принесения протеста со стороны Генерального прокурора РФ или его заместителя. Копия жалобы или протеста направляется одновременно в Морскую арбитражную комиссию (§ 25). Решение подлежит отмене по протесту заместителя председателя Верховного Суда РФ, Генерального прокурора РФ или их заместителей, если в нем допущено существенное нарушение или неправильное применение действующих законов. В подобном случае дело направляется в МАК на новое рассмотрение в другом составе арбитров. Стороны вновь должны назначить арбитраж в соответствии с соответствующими положениями Правил производства МАК. Если же в течение месячного срока с момента вынесения решения не будет подано жалобы или принесено протеста, решение МАК вступает в законную силу. В случае подачи жалобы или принесения протеста решение вступает в законную силу с даты отклонения жалобы или со дня вынесения определения Судебной коллегией по гражданским делам Верховного суда РФ определения об оставлении протеста без удовлетворения (§ 27).

Вступившее в законную силу решение МАК исполняется сторонами добровольно, а в иных случаях приводится в исполнение принудительно в соответствии с Законом 1993 г. и международными договорами. Для этих целей Комиссия выдает взыскателю по его просьбе документ, удостоверяющий, что вынесенное МАК решение надлежащим образом направлено и вручено ответчику. В отличие от ранее действовавшего порядка, когда на решении МАК проставлялась надпись председателя о вступлении решения в законную силу (согласно п. 2 § 28 Правил производства), в настоящее время председатель МАК не выдает документов на исполнение решений Комиссии, ибо их выдача возлагается на компетентные суды в соответствии со ст. 35 Закона «О международном коммерческом арбитраже». Вследствие таких изменений в механизме исполнения решений МАК на территории Российской Федерации взыскатели порой сталкиваются с трудностями, порожденными разночтениями в понимании содержания и перечня подлежащих применению актов со стороны различных судебных учреждений, при испрашивании принудительного исполнения арбитражных решений российских органов институционального арбитража, в том числе МАК при ТПП РФ¹⁸⁰.

В области принудительного исполнения решений МАК имеются примеры, получившие большой резонанс. Одним из них является дело теплохода «Николас». В декабре 1975 г. т/х «Николас», водоизмещением 7000 тонн, принадлежащий греческой компании, следовал из порта Жданов в греческий порт Пирей. На борту судна находилось 5334 тонны угля. 12 декабря в машинном отделении возник пожар, в результате чего судно утратило мореходное состояние. Экипаж судна, кроме капитана и двух других членов команды, покинул судно. 13 декабря и эти члены вынуждены были покинуть аварийное судно и после получения разрешения на спасение аварийная партия Экспедиционного отряда аварийно-спасательных, судоподъемных и подводно-технических работ Черноморского морского пароходства приступила к ликвидации пожара на судне и его буксировке в порт Жданов. После распространения пожара на трюм № 4,

¹⁷⁹ См.: From the practice of the Maritime arbitration Commission / 1984 — 1986. М., 1990. P. 66 — 72.

¹⁸⁰ См., в частности: *Муратов А.И.* Некоторые проблемы признания и приведения в исполнение решений Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // Московский журнал международного права. 2000. № 4(40). С. 35 — 66.

где находился уголь, капитаны с/с (спасательного судна) «Геркулес» и т/х «Николас» подписали спасательный контракт по форме МАК. Для тушения пожара спасатели приняли решение посадить судно на мель и затопить трюм № 4. Выгрузив 1230 тонн угля, морские буксиры сняли «Николас» с мели и поставили на якорь при входе в Керченский пролив для подготовки к дальнейшей буксировке. Спасательные работы производились при сильном шторме, на аварийном судне лопнул якорь-цепь, вследствие чего создавалась угроза перекрытия им пролива. В сложных условиях эта угроза была ликвидирована. 20 декабря буксировка возобновилась, но из-за наличия льда в гавани Ждановского порта продолжалась с участием ледокола. В трудных метеорологических условиях 22 декабря греческое судно было доставлено на внутреннюю акваторию Ждановского порта, где был подписан акт об окончании аварийно-спасательных работ. Стоимость спасенного имущества составила 465393 долл. США. Спасатели понесли большие затраты, требование возмещения которых было обращено к судовладельцам.

Рассматривая возникший из данных отношений спор, МАК установила, что греческое судно подвергалось опасности в смысле ст. 1 Конвенции по унификации некоторых правил относительно оказания помощи и спасания на море от 23 сентября 1910 г. и ст. 2 61 КТМ СССР 1968 г. При спасании был достигнут полезный результат — владельцам судна и груза было сохранено имущество. С учетом этого арбитражный суд, проанализировав действия спасателей, признал их требования обоснованными и в решении от 27 января 1977 г. обязал владельцев судна уплатить спасателю — Черноморскому морскому пароходству — 120 тыс. рублей в качестве вознаграждения за спасение их имущества. Поскольку еще до вынесения решения судовладельцы отказались выдать достаточное обеспечение требования спасателя, председатель МАК вынес постановление об аресте т/х «Николас». После вынесения решения и вступления его в законную силу греческая компания отказалась добровольно его исполнить. В связи с этим спасатель вынужден был прибегнуть к принудительному исполнению решения МАК с обращением к нормам гражданско-процессуального законодательства Украинской ССР¹⁸¹.

Контрольные вопросы:

1. Каково значение термина «арбитраж»? Что такое «международный коммерческий арбитраж»? Каков исторический путь его развития?
2. В чем состоит юридическое содержание понятия «арбитраж»? На чем основано третейское разбирательство споров? Каковы правовые последствия передачи спора на разрешение арбитражного суда?
3. Какие в настоящее время известны виды арбитража?
4. Что относится к «альтернативным средствам разрешения споров» в современном мире?
5. Из каких элементов состоит система правового регулирования отношений, связанных с арбитражным разбирательством споров?
6. Каковы наиболее значимые международные договоры в области арбитража?
7. В чем состоит смысл «обязательной юрисдикции арбитража»? Каковы ее правовые основы?
8. Каково содержание теории «компетенции компетенции»?
9. Содержание, понятие и виды арбитражного соглашения. Каковы основания его недействительности?
10. Чем характеризуется правовая основа и особенности деятельности в настоящее время институциональных органов арбитража за рубежом? Каковы наиболее авторитетные органы международного коммерческого арбитража?
11. Какие органы институционального арбитража имеются в Российской Федерации? Каковы

¹⁸¹ См.: Зорин А.С., Переверзев С.С. Приведение в исполнение решения Морской арбитражной комиссии по делу о спасании греческого теплохода «Николас» // Торгово-промышленная палата СССР. Торговое мореплавание и морское право. М., 1983. С. 26 — 29.

правовые основы их деятельности?

12. Каков механизм признания и исполнения иностранных арбитражных решений?

Раздел десятый.

Международный гражданский процесс

Глава 33. Понятие, содержание и сфера действия международного гражданского процесса

Литература: Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. I, II. М., 1961; Луц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. М., 1976. С. 363 — 492; Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. М., 1982. С. 363 — 492; Пучинский В.К. Гражданский процесс США. М., 1985; Плигин В.Н. Юрисдикция судов по гражданским и коммерческим делам в условиях единого правового пространства (на примере стран-членов ЕС и ЕАСТ) // Российский ежегодник международного права. 1992; СПб., 1993; Международное частное право. Сборник документов / Сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. М., 1997; Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996; Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1999; Звеков В.П. Международное частное право: курс лекций. М., 1999. С. 429 — 466; Нештаева Т.Н. Иностранцы предприниматели в России. Судебно-арбитражная практика. М., 1998; Право Европейского Союза: Документы и комментарии / Под ред. проф. С.Ю. Кашикина М., 1999; Исаченко И. О легализации документов // Нотариальный вестник. 1999. № 5/6; Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам (Документы и комментарии) // Библиотечка журнала «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». Специальное приложение к № 3. Март, 1999; Старженецкий В.В. Брюссельская конвенция по вопросам подсудности и принудительного исполнения судебных решений по гражданским и торговым спорам // Там же. С. 27 — 32; Хендрикс Т.П. Американская правовая помощь по экономическим спорам, разрешаемым судами и третейскими судами // Там же. С. 32 — 40; Ануфриева Л. Действительность документов, применяемых за границей // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2000. № 9; Носырева Е. Альтернативы среди альтернатив: еще раз об опыте разрешения споров в США // Хозяйство и право. Приложение к № 1. Январь, 2000; Развитие небюджетного нотариата в России: квалифицированная помощь и защита прав граждан и юридические лиц. М., 2000; Проблемы международного частного права: Сборник статей / Под ред. доктора юридических наук Н.И. Марышевой. М., 2000. С. 68 — 85, 190 — 205; Кендел М. Развитие гражданского процессуального права в Венгрии // Правоведение. 2000. № 1. С. 174 — 191; Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2-х т. / Пред. редколл. В.А. Туманов. М., 2000; Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. М., 2001.

§ 1. Понятие международного гражданского процесса и его соотношение с международным частным правом

В советской, а ныне в российской науке международного частного права *международный гражданский процесс* с традиционным единодушием включался исследователями в отрасль правоповедения МЧП. Однако при этом делалась оговорка, что в область объективного права — отрасль права МЧП — международный гражданский процесс не входит, будучи частью национального гражданского процессуального права: «Проблемы международного гражданского процесса, — читаем в одной из самых фундаментальных работ по этому предмету, — относятся к гражданскому процессу как отрасли права, регулирующей деятельность органов юстиции по гражданским делам»¹⁸². В то же время, когда речь шла о системе отраслей юридических наук, то соответствующие проблемы принято было относить к дисциплине международного частного права, ибо «каждая из них тесно связана с вопросами о подлежащем применению законе (т.е. с

¹⁸² Луц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. М., 1976. С. 10.

проблемами коллизии законов) или с вопросами гражданской правоспособности лица»¹⁸³.

Однако в течение последнего десятилетия подобный взгляд подвергся ревизии¹⁸⁴. Наиболее резко против такой идеологии «раздвоения» международного гражданского процесса по отношению к отрасли и науке, а соответственно и несовпадения отрасли и науки МЧП выступил М.Н. Кузнецов (об основных тезисах его критических высказываний по этому поводу упоминалось в «Общей части»). Главный аргумент ученого — довод о нелогичности и необъяснимости с точки зрения общей теории права квалификации международных гражданских процессуальных отношений в качестве предмета гражданского процесса как отрасли права и в то же время — отнесения возникающих при этом проблем к науке международного частного права как ее особого подраздела¹⁸⁵.

Взгляд автора данного учебника по затронутому вопросу был высказан ранее¹⁸⁶ и сводится со всей очевидностью к следующему. Конструкция, основанная на разделении международного гражданского процесса на две «разноотраслевые» по своей принадлежности (национального гражданского процессуального и международного частного права) части — объективное право и наука, его изучающая, — искусственна. Это ведет к тому, что обе науки — международного частного и гражданского процессуального права — считают указанные вопросы «своими» и изучают их со свойственными им специфическими подходами. В результате ни в одной из них эти вопросы не получают должного осмысления, поскольку в методологии исследования используются разные средства. Так, в МЧП велика роль системного анализа и сравнительного правоведения, что явно слабее выражено в национальном гражданском процессуальном праве. Принципиальные соображения и обоснование включения международного гражданского процесса в сферу действия международного частного права были изложены автором ранее, поэтому нет нужды еще раз на них останавливаться. Стоит лишь особо подчеркнуть, что объединение соответствующих общественных отношений в рамках одной отрасли права — международного частного — будет происходить по критерию общности объекта: отношений, юридически проявляющих свою связь с правопорядками различных государств. Выбор, который должен иметь место в результате действия такой связи, будет осуществляться не между нормами или законами (гражданскими, процессуальными и т.д.), а между *правопорядками (юрисдикциями)* в целом, вследствие чего избрание в рамках соответствующего правопорядка судебного или иного юрисдикционного органа обусловит и обращение к процессуальному праву данного государства; материальные же аспекты отношений могут быть подчинены иному определяемому сторонами или судом правопорядку.

В этой связи нелишне напомнить, что в свое время некоторым русским ученым приходилось отстаивать материальную природу международного частного права, поскольку господствующим представлением было именно процессуальное видение этой совокупности правовых норм¹⁸⁷. Надо сказать, что подобный взгляд на международное частное право даже сегодня не может быть назван как ушедший навсегда в прошлое. Авторы современной публикации по МЧП М. Коппенол-Ляфорс, Дж. Мейджер, Д. Доктер, Ф. Смили пишут: «если возникает международный спор,

¹⁸³ Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1970. С. 30.

¹⁸⁴ В общем виде утверждения о том, что «международное частное право регулирует не только гражданские, семейные, трудовые, но и процессуальные права иностранных граждан, предприятий, организаций и лиц без гражданства», встречается ныне и в литературе, посвященной собственно национальному гражданскому процессу. См., например, учебник «Гражданский процесс» (отв. ред. В.В. Ярков, изд. 3-е. М., 1999. С. 497).

¹⁸⁵ См.: Кузнецов М.Н. Некоторые особенности развития международного частного права // Советский журнал международного права. 1991, № 1. С. 21 — 22; см. также: Лунц Л.А., Марышева Н.И. Указ. соч. С. 10.

¹⁸⁶ См.: Ануфриева Л. П. Международное частное право. В 3-х т. Т. 1. Общая часть: Учебник. М., 2000. С. 95 - 103.

¹⁸⁷ См.: Казанский П. Учебник международного права публичного и гражданского. Одесса, 1902. С. 505.

первым шагом, который надлежит предпринять в международном частном праве, — это определить судебные органы, обладающие компетенцией на его рассмотрение. Следующим после определения суда шагом должно стать решение иных процессуальных вопросов: примет ли иностранный суд на рассмотрение дело, в котором стороной является гражданин иностранного государства? Или же в случае, если процесс имеет место в государстве истца, каким образом ответчик, проживающий в другой стране, должен быть уведомлен о начале судебных процедур? Какие формы доказательств будут приемлемы для суда?»¹⁸⁸ Следовательно, изначальное «процессуальное» видение международного частного права свойственно, как вытекает из приведенного, юридической науке и практике некоторых стран и в настоящее время. Правда, упомянутые высказывания принадлежат представителям доктрины тех государств, которые традиционно включают в международное частное право процессуальные отношения¹⁸⁹.

Что же касается подходов к данному вопросу с точки зрения состояния отечественной науки и практики МЧП, следует, кроме того, указать и на некоторый «прагматический» момент, вытекающий из предложения о включении международного гражданского процесса в область именно международного частного позитивного права, а не в отрасль национального гражданского процесса. Не секрет, что в настоящее время работники правоприменительных органов (прежде всего, судов и прокуратуры) не вполне готовы к тому, чтобы иметь дело с процессом правоприменения, если в деле участвуют иностранные физические или юридические лица, так как не всегда обладают необходимыми знаниями в области международного частного права. Этому есть свое объяснение. Ориентируясь при выборе специализации на работу во внутренней сфере и зная, что предстоит иметь дело с российскими национально-правовыми нормами, студент или иное лицо игнорирует МЧП как якобы «ненужное» для будущей практической деятельности. Включение же в МЧП такой важной составляющей, как рассмотрение юрисдикционными органами споров и проблем, обусловленных международным хозяйственным оборотом, объективно повысит заинтересованность в изучении, а следовательно, и усвоении международного частного права направлениями всех специализаций. Повышение уровня качества подготовки юристов в вузах и иных образовательных учреждениях в этом случае может явиться закономерным результатом «реструктурирования» отраслевого деления права.

Среди имен современных авторов, придерживающихся отнесения международного гражданского процесса к национальному гражданскому процессуальному праву, можно назвать таких известных ученых, как И.А. Грингольц, В.П. Звеков, С.Н. Лебедев, Л.А. Лунц, И.С. Перетерский, В.С. Поздняков, М.Г. Розенберг, О.Н. Садиков. Определенную неясность в этом отношении представляет собой точка зрения М.М. Богуславского. В последнем издании учебника «Международное частное право» читаем: «Отечественная доктрина относит к международному частному праву вопросы так называемого международного гражданского процесса. Она исходит из того, что иностранный элемент в гражданском деле (а к гражданским делам в РФ относятся и семейные, и трудовые дела) порождает определенные процессуальные последствия»¹⁹⁰. В данном случае непонятно, понимается ли под международным частным правом система норм (МЧП в

¹⁸⁸ См.: *Koppenol-Laforce M. et als. International Contracts. Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law. L., 1996. P. 7.*

¹⁸⁹ Подобный подход характерен именно для стран «общего права», в которых, по выражению французского автора К. Кесседжиан, преподают сначала средства судебной защиты прав, а затем сами права (см.: *Kessedjian C. / La modélisation procédurale // La mondialisation du droit. Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux. CRED IMI. Dijon. 2000. P. 237*). В этой связи нелишне напомнить, что в свое время еще Л.А. Лунц, обобщая англо-американскую доктрину, отмечал, что последняя «(английские курсы Дайси, Чешира и др., американские курсы Биля, Гудрича и др.) при разрешении вопросов международного частного права исходит из процессуальных позиций: она прежде всего ставит себе задачу установить, при каких условиях местный суд компетентен рассматривать гражданское дело с иностранным элементом» (см.: *Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973. С. 40*).

¹⁹⁰ *Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. М., 1998. С. 19.*

объективном смысле), либо МЧП как наука — отрасль правоведения. В то же время в другом месте указанного учебника находим следующее: «...в состав международного частного права входят как коллизионные, так и материально-правовые нормы, регулирующие гражданско-правовые отношения с иностранным элементом, которые возникают в областях международного экономического, научно-технического и культурного сотрудничества, а также нормы, определяющие гражданские, семейные, трудовые и процессуальные права иностранцев (курсив мой — Л.А.)»¹⁹¹. Из этого трудно сделать какой-либо иной вывод, кроме как о том, что упомянутый автор и в том, и в другом вопросах (об объекте регулирования рассматриваемой отрасли и о ее нормах) соответствующие категории — процессуальные отношения с участием иностранцев и нормы, регулирующие их, — относит именно к международному частному праву. Подытоживая рассмотрение проблемы нормативного состава и системы МЧП, М.М. Богуславский констатирует, что он придерживается «широкой концепции международного частного права».

Здесь следует подчеркнуть, что тезис о включении международного гражданского процесса в МЧП как правовую отрасль строится в том числе и на таком элементе, специфически определяющем предмет деятельности судов, которая в подобных случаях имеет очевидный «внешний» характер, как связь данного отношения с международным сотрудничеством, участие в нем иностранных субъектов. Иными словами, сам объект регулирования — деятельность судов — в силу указанного обстоятельства приобретает новые качества, что позволяет уже говорить о его самостоятельности. Недаром, скажем, деятельность судов как отдельный объект регулирования не вызывает сомнений в уголовно-процессуальном праве: иная природа отношений рождает другую отрасль. Предвидя в этом плане возражения представителей науки гражданского процессуального права о «раздвоении» объекта, на который воздействие оказывается посредством одних и тех же методов (гражданско-процессуальных), но в рамках разных, как получается, правовых отраслей, а также о том, что-де в гражданском процессуальном праве объектом регулирования выступают такие общественные отношения, которые имеют публично-правовую природу, выражающуюся именно в регламентации деятельности суда (государственных юрисдикционных органов как таковых), к сказанному необходимо добавить, что как раз в такого рода отношениях рассматриваемая деятельность даже в ее публично-правовом аспекте обладает совершенно иными свойствами. Последние проявляются в обращении к нормам международных договоров, а иногда (пусть и не столь часто) и к иностранному праву, причем именно процессуальному, не говоря уже о применении норм иностранного материального права, их толковании, установлении содержания и т.п.

Что же касается традиционного взгляда на содержание международного гражданского процесса, то под ним в науке международного частного права понимается совокупность вопросов процессуального характера, связанных с защитой прав иностранцев и иностранных юридических лиц в суде и арбитраже. Согласно преобладающей в доктрине России точке зрения, термин «международный гражданский процесс» носит условный характер.

Л.А. Лунц пишет, что «к международному гражданскому процессу относятся вопросы о подсудности гражданских дел с иностранным элементом...; о гражданском процессуальном положении иностранных граждан и юридических лиц; гражданском процессуальном положении государства и его дипломатических представителей; о порядке установления содержания подлежащего применению иностранного закона; о поручениях судов одного государства судам другого государства; о признании и принудительном исполнении иностранных судебных решений и признании иностранных административных актов по гражданским делам; о признании иностранных арбитражных соглашений (курсив мой — Л.А.) и принудительном исполнении решений иностранного арбитража». Все это, подчеркивает он, — «отдельные специальные вопросы, выделенные из состава гражданского процесса как отрасли права по признаку их связи с делами, возникающими в условиях международного оборота, международной жизни» (курсив мой — Л.А.)¹⁹².

¹⁹¹ Богуславский М.М. Указ. соч. С. 22.

¹⁹² Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1970. С. 28.

Отмеченные в цитируемых положениях фрагменты подкрепляют суждения, высказанные некоторыми исследователями, об искусственности и непоследовательности преобладающей теории, относящей международный гражданский процесс к гражданскому процессуальному праву. Во-первых, если это «специальные вопросы», если они «выделены», если критерием их обособления является «связь с делами, возникающими в условиях международного оборота», то правомерно ли включать их в национальный гражданский процесс? Можно предположить выдвижение основного постулата: дескать, для отношений, регулируемых гражданским процессуальным правом, не характерен выбор права, поскольку суд применяет только свой собственный, национальный, порядок, а объектом регулирования здесь является деятельность суда.

Вместе с тем нельзя не заметить, что в указанных категориях вопросов деятельность суда основывается не только на процессуальных, но и на материальных нормах права, и прежде всего нормах МЧП. Убедительный тому пример — нормы о применении судом иностранного права и установлении его содержания. Предписания, регулирующие действия судебных и иных органов в таких ситуациях, помещались, если затрагивать Российскую Федерацию, традиционно не в процессуальный закон (ГПК), а в акты (или разделы), посвященные международному частному праву, — Основы ГЗ Союза ССР и республик 1991 г., Семейный кодекс РФ, они вошли и в готовящийся к принятию проект третьей части ГК РФ. И действительно, такие нормы имеют общеправовой характер.

Во-вторых, отнесение к международному гражданскому процессу некоторых институтов, как, например, торгового (внешнеторгового) или международного коммерческого арбитража, по меньшей мере, сомнительно, чтобы не сказать — ошибочно. Думается, арбитраж вообще не должен быть помещен в сферу гражданского процессуального права в силу своей специфики **негосударственного суда**. Вследствие этого арбитражное разбирательство, равно как и арбитражное решение, не говоря уже об арбитражном соглашении, не есть бесспорные институты процессуального права. В этом смысле ведущиеся с XIX века и до сих пор окончательно не решенные споры между учеными относительно правовой природы института арбитража — материально-правовой (гражданско-правовой) либо процессуальной — красноречиво тому подтверждение.

Во многих прочих из указанных выше вопросов «процессуальный» элемент тесно переплетается с материальным правом, на что обращают внимание все исследователи. Думается, что это должно было бы привести к логически более выверенным и точным выводам в части сопоставления рассматриваемых отношений и общего объекта регулирования в МЧП, а именно к заключению о необходимости включить в состав МЧП **как отрасли права** международный гражданский процесс.

Ведь если считать предметом гражданского процессуального права деятельность органов юстиции, то именно в области международного гражданского процесса прослеживается ее коренное отличие: отсутствует равенство в правовом положении отечественного и иностранного государства в рамках судебного процесса, исполнение поручений иностранных судов подчинено особым правилам, исполнение иностранных судебных решений не соответствует процедурам исполнения национального решения, применяются принципиально иные источники права (международные договоры, а иногда и обычаи) и т.д. Данное обстоятельство констатируется и зарубежными авторами. Так, «Применение иностранного материального права, — пишет Х. Шак, — может привести к тому, что суд должен отклониться от своей привычной практики при формулировании резолютивной части решения...»¹⁹³.

В третьих, многие явления, квалифицируемые иногда учеными как категории процессуальные, на самом деле имеют характер общих положений международного частного права и подчеркивают тем самым свою материально-правовую природу (например, национальный режим, взаимность и реторсии, иммунитет государства, порядок применения и установление содержания иностранного права и пр.).

¹⁹³ Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 4.

В свете изложенного специфические аспекты процессуального положения иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц, а также иностранных государств получают соответствующее опосредствование в общем регулировании их статуса, т.е. решении проблем их правового положения как в гражданском, так и гражданско-процессуальном ракурсах в целом — в рамках международного частного права.

Что касается зарубежных государств, то в странах «общего права», прежде всего Англии, Австралии, Индии, Канаде, США, ЮАР и т.д., включение международного гражданского процесса в МЧП не представляет особой проблемы. Скажем, английский Акт о международном частном праве 1995 г., который в принципе посвящен всего лишь трем группам некоторых вопросов МЧП, в числе самых первых своих положений представляет нормы, касающиеся взимания и уплаты процентов по судебным и арбитражным решениям, выраженным в иной, нежели фунт стерлингов, валюте, — здесь налицо аспект сугубо процессуальный. Аналогично этому Закон о банкротстве 1986 г. наряду с предписаниями материально-правового характера, содержащими понятие и необходимые требования, предъявляемые к банкротствам и их видам, оперирует правилами распределения подсудности и подведомственности дел различным судебным инстанциям, определяет процедуры трансграничного официального управления, а также положения о приведении в исполнение, обжаловании судебных решений и об актах (судебных приказах), относящихся к решениям по банкротствам. Англо-американская доктрина достаточно единодушна в очерчивании пределов сферы действия МЧП, включая в него коллизионные правила выбора компетентного закона (*choice of law rules*), процессуальные отношения и нормы, регулирующие их (*jurisdictions*) (А. Дайси, Дж. Моррис, Дж. Чешир, П. Норт, Д. Биль, Г. Гурвич, Б. Уортли и др.).

Ряд европейских континентальных государств поместили ответы на вопрос о сфере действия МЧП в свое национальное законодательство. К примеру, в законе о международном частном праве Венгрии — Указе Президиума ВНР 1979 г. № 13 — эта сфера очерчена так: «Целью настоящего закона является определение на основе мирного развития международных отношений права того государства, которое применяется к гражданским, семейным или трудовым отношениям, в которых участвуют иностранные субъекты, имущества или право (в дальнейшем именуемые иностранным элементом) и которые подчинены правопорядку нескольких государств; норм, определяющих подсудность и юрисдикцию, а также процессуальных правил, которые должны регулировать споры, содержащие иностранный элемент» (ст. 1). В национально-правовом акте по МЧП Чехословакии 1963 г., именуемом «*Закон о международном частном праве и процессе*» (курсив мой — Л.А.), указывалось, что его цель — определить, какому правопорядку подчиняются гражданско-правовые, семейные, трудовые и другие подобные им отношения с иностранным элементом, урегулировать правовое положение иностранцев, предусмотреть порядок действий чехословацких органов юстиции при регулировании этих отношений и их разрешении...» (§ 1).

В этом отношении показательным также новейшее законодательство по международному частному праву иных стран (например Монголии, часть 7 Гражданского кодекса которой, посвященная международному частному праву, так и называется: «Гражданская правоспособность иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, а также применение иностранного права и международных договоров»); Швейцарии, где сфера действия закона по МЧП установлена недвусмысленным образом в части регулирования международных отношений: а) компетенция швейцарских судов или ведомств, б) применимое право, в) предпосылки признания и исполнения иностранных решений, г) арбитраж и подсудность. Нельзя в этой связи не упомянуть и о государствах, воспринявших Кодекс Бустаманте, выступающий как классический образец анализируемого подхода. Включение в сферу действия МЧП процессуальных элементов, хотя и в достаточно узком масштабе, можно констатировать и на примере законодательства Вьетнама. Так, в разделе 2 Торгового кодекса СРВ 1997 г. (заметим, строго отраслевом акте материального права, в котором, однако, имеются положения, затрагивающие регулирование анализируемых отношений) содержится ряд статей, посвященных разрешению торговых споров и исполнению судебных и арбитражных решений (ст. 238 — 243). Наряду с установлением порядка разрешения торговых споров вообще данный правовой акт предусматривает отдельные положения для рассмотрения торговых споров с иностранными

коммерсантами (ст. 240).

В связи с приведенным аргументом может возникнуть и контрдовод о том, что якобы само по себе наличие в правовом акте соответствующих норм еще ничего не значит, так как существует такая категория, как комплексные акты законодательства, для которых как раз и является типичным присутствие норм различной отраслевой принадлежности, имеющих собственные (несовпадающие) объекты регулирования. Тем не менее ясно, что в рассматриваемых случаях речь идет именно об отраслевых, а не о комплексных актах, специально посвященных регулированию однопорядковых отношений; это отражается и в их наименованиях: законы о международном частном праве. В ситуациях же, когда нормы МЧП включены в особые разделы источников гражданского или торгового права, именно их обособленность позволяет говорить, с одной стороны, действительно, о комплексности актов в целом, а с другой — об однородности (гомогенности) помещенных внутри таких разделов норм, относящихся к соответствующим объектам регулирования.

В Нидерландах и Франции гражданский процесс также охватывается международным частным правом¹⁹⁴. В Германии МЧП конструируется в принципе как коллизионное право, поэтому здесь ответы на процессуальные вопросы должны быть получены с помощью норм гражданского процессуального права ФРГ. Однако ввиду тесной связи отношений, регулируемых МЧП, с процессуальными аспектами в некоторых учебниках и курсах немецких авторов по международному частному праву содержатся разделы, посвященные международному гражданскому процессу.

И, пожалуй, главным аргументом в пользу невозможности в современных условиях Российской Федерации относить международный гражданский процесс к ее национальному гражданско-процессуальному праву выступает такой фактор огромной социальной и юридической значимости, как наличие у российских граждан и юридических лиц наряду с иностранными индивидуумами и организациями способности обращаться за защитой своих нарушенных прав в международные судебные учреждения, каковым, скажем, является Европейский Суд по правам человека, ставшее реальностью после вступления РФ в Совет Европы, присоединения к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ратификации Протокола № 9 и Протокола № 11, являющихся приложениями к Конвенции¹⁹⁵. Объективное существование данного института, находящегося за рамками внутригосударственного регулирования любого

¹⁹⁴ По признанию французских исследователей, университетская, например, традиция во Франции, согласно которой процессуальный элемент международного частного права получал скудное место в преподавании курса, в последнее время сдает свои позиции под влиянием американской доктрины и в целом юристов школы «общего права». (См.: *Kessedjian C. Op. cit. P. 237 — 238*).

¹⁹⁵ В период, предшествовавший вступлению к силу Протокола № 9 (до 1 октября 1994 г.), заявители не могли лично предстать перед Судом. С вступлением в действие Протокола № 9 физические лица, подавшие жалобу на государства, ратифицировавшие данный протокол, получили такое право в отношении жалоб, признанных Комиссией по правам человека приемлемыми.

На 31 декабря 1998 г. Протокол № 9 ратифицировали 24 государства: Австрия, Бельгия, Кипр, Чешская Республика, Дания, Эстония, Финляндия, Германия, Венгрия, Ирландия, Италия, Лихтенштейн, Люксембург, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Россия, Сан-Марино, Словакия, Словения, Швеция и Швейцария.

В соответствии с учрежденной системой, действовавшей до 31 октября 1998 г., для обеспечения выполнения обязательств, взятых на себя государствами-участниками по соблюдению Конвенции, были определены три органа: Европейская комиссия по правам человека, Европейский суд по правам человека и Комитет Министров Совета Европы. С вступлением в силу Протокола № 11 с 1 ноября 1998 г. Европейская комиссия и Европейский Суд по правам человека были заменены единым органом — Европейским судом по правам человека в Страсбурге, работающим на постоянной основе.

государства, в том числе и России, закономерно влечет за собой иные, нежели национально-правовые, квалификации возникающих в данном случае процессуальных отношений. Гражданский процесс становится в подобных ситуациях категорией действительно международной, в которой международные характеристики присутствуют как в содержании, ибо по своей сути, это отношения, *выходящие за рамки одной правовой системы*, так и по форме (использование международных институтов правосудия), о чем пойдет речь ниже. При этом, однако, нужно подчеркнуть, что Европейский Суд не является высшей инстанцией по отношению к судебной системе государства-участника Конвенции. Поэтому он не может отменить решение, вынесенное органом государственной власти или национальным судом, не дает указаний законодателю, не осуществляет абстрактный контроль национального законодательства или судебной практики, не имеет права давать распоряжения о принятии мер, имеющих юридические последствия¹⁹⁶.

С учетом изложенного следует заметить, что конструирование международного частного права как отрасли права с включением в него всех тех вышеперечисленных вопросов, которые подпадают под категорию международного гражданского процесса, позволяет избежать излишней условности и казуистичности в понимании содержания и самого наименования данного явления.

Развитие и повсеместное признание правовыми системами мира в тех или иных пределах института автономии воли сторон привело к тому, что подчинение сторон рассмотрения спора конкретному учреждению и выбора ими применимого к сделке права в огромном количестве случаев заставляют суды в процессе разбирательства дела обращаться к иностранным правовым нормам. Правда, есть примеры, когда суды отказываются следовать контрактным оговоркам о выборе права, находя их нарушающими публичный порядок или общественные интересы. Немалую сложность подобный вопрос представляет для американских судов, особенно в том, что касается соотношения договорной свободы усмотрения сторон по выбору права с публичными интересами США.

В деле *Sherk v. Alberto-Calver Co*, 417 US 506 (1974) американским судом впервые было указано на необходимость соблюдения контрактных положений о выборе права, даже если следование им противоречит публичным интересам США. *Alberto-Calver* являлась корпорацией, производящей парфюмерную продукцию, которая была учреждена в штате Делавэр с головным офисом в Иллино. Она заключила с корпорацией *Sherk* гражданско-правовой договор о покупке трех фирм, находящихся в Германии и Лихтенштейне и ведущих торговлю косметической продукцией в Европе. Контракт содержал гарантии со стороны продавца (фирмы *Sherk*) о юридической безупречности передаваемых прав промышленной собственности (товарных знаков), а также положения о том, что применимым к договорным отношениям является право штата Иллинойс. Через год после подписания *Alberto-Calver* контракта обнаружилось, что имелись третьи лица, владевшие правами на данные товарные знаки, следовательно, отсутствовала «чистота» прав промышленной собственности, переданных *Alberto-Calver* со стороны *Sherk*. Тогда *Alberto-Calver* предложила расторгнуть контракт, но контрагент отказался. В результате *Alberto-Calver*, несмотря на присутствующую в контракте арбитражную оговорку, предъявила иск в Федеральном суде штата Иллинойс по обвинению продавца в мошенничестве, связанном с покупкой или продажей ценных бумаг в нарушение ст. 106-5 Закона о ценных бумагах 1934 г. Отвечая на исковые требования, *Sherk* просила отклонить иск истца до разбирательства в Арбитражном суде МТП в Париже, как того требовали условия, согласованные в контракте. В свою очередь, *Alberto-Calver* просила суд наложить запрет на разбирательство в арбитраже, поскольку, по ее мнению, необходимость предотвращения мошенничества с ценными бумагами, в чем выражаются публичные интересы США, перевешивает необходимость следования частным интересам сторон, выраженным в арбитражной оговорке. Федеральный суд первой и апелляционной инстанций поддержали эту позицию. Однако Верховный суд США отменил их решения, указав, что намерение сторон, как

¹⁹⁶ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2-х т. Т. 1 / Пред. редколл. В.А.Туманов. С. XI — XII.

оно выражено в международном контракте, должно превалировать даже тогда, когда затрагивается вопрос об обвинении в предполагаемом мошенничестве в связи с ценными бумагами. При вынесении решения Суд особо обратил внимание на природу спорных отношений по договору как международному контракту, ибо он был связан с Германией и Лихтенштейном как государствами оседлости покупаемых фирм, Англией, США и ФРГ как странами места проведения переговоров по контракту, Австрией как государством места его подписания. Кроме того, спорные права на промышленную собственность (товарные знаки) касались продукции, реализуемой в нескольких других европейских странах. Верховный суд подчеркнул, что любое из этих государств могло бы установить любые правовые предписания, создающие препятствия для прав и обязанностей, сторон, что создало бы непредсказуемые последствия для контракта. В этих обстоятельствах следование положениям контракта о применимом праве и выборе места суда является разумным способом уменьшить риск конфликта как между сторонами, так и между юрисдикциями различных государств. Иными словами, Верховный суд США, вынося решение в пользу *Sherk*, высказал одновременно предпочтение интересам международной политики в противовес внутренним государственным интересам¹⁹⁷.

В дополнение к этому нельзя не остановиться на весьма важном обстоятельстве, характеризующем настоящий этап правовой эволюции и совершенствования в различных государствах мира. Ярким и фактически ощутимым сегодня явлением современного развития в праве стала глобализация, которая, бесспорно, затрагивает и область гражданского процесса, в результате чего сегрегирование международного частного права и международного гражданского процесса идет вразрез с объективно существующими тенденциями. Так, Гагские конференции по международному частному праву, традиционно значительное внимание уделявшие унификации процессуальных национально-правовых норм¹⁹⁸, что, кстати, в свою очередь, выступает объективным подтверждением оправданности позиции в отношении необходимости включения в МЧП международного гражданского процесса, в 90-е гг. XX столетия продолжали усилия в этом направлении. В 1992 г. по предложению США Гагская конференция начала изучение возможностей и практической осуществимости создания всемирной конвенции о признании и исполнении судебных решений с соответствующим определением непосредственного разграничения компетенции национальных судебных учреждений. Эта проблема никогда еще не ставилась перед данной международной организацией, специально занимающейся международным частным правом. В рамках указанного исследования для целей созыва дипломатической конференции состоялось 5 подготовительных встреч (одна — в 1997 г., две — в 1998 г. и две — в 1999 г.), завершившихся выработкой проекта конвенции, который был одобрен в октябре 1999 г. Текст проекта был представлен дипломатической конференции рассматриваемой международной организации на ее XIX сессии.

¹⁹⁷ См.: Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. С. 223 — 225; Хасан М. Институт применимого права в современных международных конвенциях и внутригосударственном законодательстве (на примерах ряда стран) // Московский журнал международного права. 1999. № 2. С. 75 — 76.

¹⁹⁸ Как известно, одними из первых международных соглашений в сфере гражданского процесса, стоявших в кругу внимания Гагской конференции, были Конвенция от 14 ноября 1896 г. и Дополнительный протокол от 22 мая 1897 г. Конвенция 1896 г. была заменена Конвенцией от 17 июля 1905 г., касавшейся процедуры вручения судебных и внесудебных документов, судебных поручений, судебного залога, бесплатной правовой помощи и заключения в долговую тюрьму. В дальнейшем 1 марта 1954 г. была принята Гагская Конвенция по вопросам гражданского процесса, 15 ноября 1965 г. — Гагская Конвенция об уведомлении и вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам, 18 марта 1970 г. — Конвенция о сборе за границей доказательств по гражданским и торговым делам и, наконец, 25 октября 1980 г. — Гагская конвенция об облегчении доступа к правосудию за границей, о которых подробнее речь пойдет далее.

Приблизительно в этот же период национальное учреждение — Американский институт права (American Law Institute — ALI, АИП) — приступило к сравнительному изучению, разработке и формулированию проекта «транснационального гражданско-процессуального кодекса», который был обсужден на ежегодном собрании Института, а затем стал предметом широких дискуссий во многих регионах мира. Для придания текущим работам поистине международного характера АИП обратился с соответствующими предложениями о сотрудничестве к международным структурам, в результате чего Римский институт унификации частного права (УНИДРУА) своим решением 78 сессии Исполнительного комитета (12 — 16 апреля 1999 г.) включил в программу разработок на ближайшие годы подготовку транснационального гражданско-процессуального кодекса.

В то же самое время Международный союз адвокатов также выступил с инициативой международного унификационного проекта, именуемого «Общие принципы мультиюрисдикционных споров в торговых делах». В него включены следующие аспекты: предварительные и обеспечительные меры, приостановление и прекращение производства, ненадлежащий форум, исковая давность, принудительное исполнение, доказательство содержания иностранного права,

В рамках Европейского Союза также была создана рабочая группа под названием «Сближение процессуального права. Проект директивы», изучение которой привело к решению 22 февраля 1990 г. Комиссии Европейских сообществ вопроса о разработке «Европейского процессуального кодекса». В течение ряда лет материалы проекта оставались в недрах Комиссии, но со вступлением в силу Амстердамского договора работам над этой проблемой был придан новый импульс, поскольку согласно ст. 65 Договора о Европейском сообществе (консолидированного текста) международное частное право, и в том числе вопросы сотрудничества в судебной области, включаются в сферу так называемой «первоосновы» — т.е. компетенции Сообщества. Планируемый Европейский кодекс предназначен для применения во всех процессах, как национальных, так и так называемых «транснациональных», вследствие чего западные авторы говорят о том, что проект носит не только региональный, но и более общий характер¹⁹⁹.

Проведенный краткий обзор некоторых результатов влияния феномена глобализации в праве на регулирование процессуальных отношений, возникающих в связи с международным гражданским (хозяйственным) оборотом, думается, позволяет получить весомое подкрепление вывода о невозможности не только в будущих, но и в уже существующих условиях разведения по разным отраслевым «пристанищам» международного частного права и международного гражданского процесса.

Некоторые специфические проблемы в деятельности судебных учреждений в области международного гражданского процесса. В «Общей части» курса международного частного права говорилось о таких исходных понятиях МЧП, как предпосылки возникновения коллизий в праве, видах коллизий, а также о способах их разрешения, порядке применения и надлежащего установления содержания иностранного права, что большей частью требует своего предметного разрешения при разбирательстве дел в порядке судебного производства. Останавливаться на этом еще раз, очевидно, нет нужды. Вместе с тем существуют некоторые особые аспекты подобного рода проблем, которые, хотя и не являются, по мнению автора настоящего учебника, вопросами собственно международного частного права, зато в полный рост заявляют о себе судам и иным правоприменительным органам при рассмотрении ими спорных или прочих дел с участием иностранцев.

Речь идет о специфических коллизиях, характеризующих действие правовой нормы (права вообще) во времени, пространстве, а также по кругу лиц, и соответственно этому получивших название *интертемпоральных, интерлокальных и интерперсональных коллизий*. Вопросы о том, какой закон применить к данному отношению — более ранний или принятый позднее; при наличии общего федерального законодательства какой нормой руководствоваться — федерального закона или акта субъекта, входящего к данное федеративное образование; если в

¹⁹⁹ Juenger F.K. Some Comments on European Harmonization // American Journal of Comparative Law. 1997. Vol. 45. P. 931 ets.; Kesscdjian C. Op. cit. P. 241.

государстве действует множественность правовых систем в зависимости от этнической, религиозной и т.д. принадлежности лица (например, в рамках традиционных обществ развивающихся стран), — что обладает преимущественной силой и выступает надлежащим регулятором? Эти и другие дилеммы могут стать не просто гипотетическими вопросами, но и потребовать фактически значимого ответа в реальной действительности.

Касаясь всех перечисленных обстоятельств, важно прежде всего указать в общем плане, что если соответствующая коллизионная норма отослала регулирование к определенному правопорядку иностранного государства, то именно последний должен дать исчерпывающие ответы на все вопросы, в том числе и на те, которые относятся к действию законов во времени, пространстве и по кругу лиц. Следовательно, если, например, в силу российской коллизионной нормы конкретное отношение подчиняется в своем регулировании праву США, то в рамках этого правопорядка надлежит отыскать те материальные нормы, которые предназначены дать ответ по существу регулируемого отношения (обязательства, вещного статута, внедоговорных отношений и т.д.), и определить, будет ли, скажем, применяться норма федерального закона о ценных бумагах (Закона о ценных бумагах 1934 г.) или предписания закона (законов) штата, либо и то и другое вместе, соответственно установленной правом этой страны иерархии. В данном случае речь идет об интерлокальной коллизии, заключающейся в том, что в рамках одного и того же государства действуют различные по содержащемуся в них регулированию правовые подсистемы — системы штатов, кантонов, провинций, республик в составе федерации, как в России, и т.д.²⁰⁰

Если при выдаче разрешения на принудительное исполнение на территории Российской Федерации арбитражного решения, вынесенного в Канаде, суд решает, например, вопрос о действительности арбитражного соглашения с точки зрения законодательства, действующего в государстве вынесения решения, а это является одним из принципиальных оснований для признания и исполнения, необходимо выяснить, в какой провинции Канады было принято арбитражное решение, имеются ли в ней специальные акты, регламентирующие требования к арбитражным соглашениям, и если имеются, то как соотносится действие федерального законодательства с законодательством провинций в соответствующей области, и, наконец, обладает ли рассматриваемое арбитражное соглашение требуемой юридической безупречностью. В данном случае суду предстоит разрешить не международную, а внутреннюю коллизию различных актов, действующих в данном государстве (Канаде). Такие коллизии имеют и еще одно наименование — межобластные коллизии.

До относительно недавнего времени ярким примером предпосылок для существования межобластных коллизий была практика Советского Союза, в котором в части регламентации гражданских и хозяйственных отношений действовало союзное законодательство и параллельно — гражданские кодексы союзных республик. В этом смысле ст. 8 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. на случай, если законодательными актами Союза ССР не установлены иные правила, определяла порядок применения гражданского законодательства одной республики на территории другой, обеспечивая тем самым разрешение межобластных коллизий. Ныне, отдавая дань значению проблем межобластных коллизий в современном праве, проект третьей части ГК РФ содержит специальную норму, предназначенную разрешать межобластные коллизии: «В случаях, когда подлежит применению право страны, в которой действуют несколько территориальных правовых систем, применяется правовая система в

²⁰⁰ Однако ошибочно думать, что подобное явление встречается только в случаях государств с федеративным устройством. Например, в царской России — Российской империи, бывшей унитарным государством, наряду с существованием свода законов в Царстве Польском действовал Кодекс Наполеона, а в ФРГ — федеративном государстве — во всех землях и поныне действуют Германское гражданское уложение 1896 года и Германское торговое уложение также 1896 года; Обязательственный кодекс или Гражданский кодекс федеративного государства Швейцарии также являются общими актами гражданского права для всех кантонов. Аналогично этому Закону об арбитраже и примирительных процедурах 1996 г. Индии распространяется на все ее штаты.

соответствии с правом этой страны» (ст. 1225).

Выбор судом нужной нормы базируется на тех предписаниях избранного правопорядка, которые непосредственно разрешают все аспекты спорного отношения, в том числе и вопрос о действии закона в пространстве.

Суд, решая коллизионный вопрос, должен различать «международные» и «межобластные» коллизии, поскольку зачастую правила регулирования коллизий одного вида не совпадают с регламентирующими другой их вид (международные коллизии) нормами. Вместе с тем нужно отметить, что в свое время в некоторых странах (например, в США) именно межобластные (междустатные) коллизии дали импульс для развития правового регулирования международных коллизий, которое на первых порах складывалось по аналогии с разрешением межобластных коллизий.

Суд, устанавливая, какое право подлежит применению, может столкнуться с несколькими правовыми актами, как иностранного, так и отечественного государства, регулирующими данную категорию общественных отношений, в обстоятельствах, когда они относятся к разным датам их принятия. В таком случае мы имеем дело с коллизией законов, касающейся действия актов во времени. Если исходить из того, что коллизионная норма обеспечивает выбор надлежащего права, то в порядке отыскания такого «решающего» правила необходимо осуществлять его установление, пользуясь не только анализом фактического состава правоотношения, но и соблюдая иные требования, в том числе учет действия этого правила во времени и в пространстве. Однако рассмотрение этого вопроса после отсылки к определенному правопорядку будет реализовано судом или каким-то другим органом по правилам разрешения внутренних коллизий. Во всех ситуациях правоприменительный орган должен решить проблему с позиций норм, предписывающих соответствующее действие закона (или международного договора) по времени.

Например, Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, включающие в себя коллизионные нормы, были приняты Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. и введены в действие с 1 января 1992 г. Постановлением Верховного Совета СССР «О введении в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик», которым объявлялись утратившими силу прежние Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. Затем с 3 августа 1992 г. данный акт вступил в силу на территории Российской Федерации. Иностраный суд, разрешающий, скажем, спор в связи с залоговыми отношениями движимых вещей, имевшими место в Санкт-Петербурге 1 августа 1992 г. между российским хозяйствующим субъектом и польским юридическим лицом и подчиняющимися российскому праву, неизбежно должен принимать в расчет и те, и другие Основы гражданского законодательства, а также закон РФ «О залоге» от 29 мая 1992 г., делая вывод о том, какой акт применим к данным отношениям. Аналогичные отношения между теми же субъектами, возникшие после 1 января 1995 г. по поводу недвижимости, должны были бы регулироваться российскими нормами, содержащимися, кроме того, в Гражданском кодексе РФ (части первой), Федеральном законе «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в силу которых Закон о залоге применяется в части, не противоречащей ст. 334 — 358 ГК РФ, и в подлежащих случаях Федеральном законе от 16 июля 1998 № 102-ФЗ о залоге недвижимого имущества (ипотеке).

Безусловно, в некоторых обстоятельствах вопрос об интертемпоральных коллизиях бывает неразрывно связан с интерлокальными коллизиями и приобретает значительную остроту. Более того, он может перерасти в международную коллизию. Однако подобного рода ситуации в истории коллизий в праве достаточно редки. В частности, это относится к явлениям и проблемам, вызванным распадом Советского Союза, Чехословацкой Социалистической Республики, Социалистической Федеративной Республики Югославии. Напротив, коллизии права, связанные, например, с объединением Германии в 1990 г., вследствие которого право ГДР, действовавшее в момент подписания договора об объединении (31 августа 1990 г.) и рассматриваемое по Основному закону ФРГ как право земель, сохраняя свою силу при наличии соответствующих условий (ст. 9 Договора), в конечном итоге должны рассматриваться скорее всего как «внутренние» коллизии (межобластные, интерлокальные и интертемпоральные), несмотря на их

первоначальное «международное» происхождение.

Характеризуя третий из приведенных видов коллизии — интерперсональный, — авторы «коллективного труда «Международное частное право: современные проблемы» пишут, что «там, где существуют единые общегосударственные правовые системы, интерперсональные коллизии не существуют»²⁰¹. Однако взгляд теоретиков на существование этой проблемы в мировой юридической литературе достаточно различается: одни считают, что такие нормы аналогичны коллизионным нормам МЧП; другие исключают их из сферы действия МЧП: третьи рассматривают нормы интерперсонального права как переходные между церковным и гражданским правом; четвертые, усматривая в таких нормах коллизионное начало, подчеркивают тем не менее их совершенно иную правовую природу, обусловленную отличиями в структуре этнических, религиозных, племенных и т.д. объединений от структуры государства; пятые полагают разрешение вопроса зависящим от того, будут ли интерперсональные нормы инкорпорированы в соответствующее гражданское право иностранного государства или нет²⁰².

Сутью интерперсональных коллизий выступает сосуществование двух или нескольких правовых укладов регулирования, в большинстве случаев исторически ведущее свое начало со времен колониализма — от параллельного действия местного права и права метрополии, когда это допускалось последней.

В литературе, посвященной данному аспекту, в качестве характерного примера подобного явления приводится Индонезия, где в 1925 г. колониальные голландские власти провели деление всего населения на три группы: европейцев, лиц, приравненных к европейцам, и туземцев, в которую входили также и «восточные иностранцы» — тайцы, малайцы, китайцы, арабы, индусы и т.д. (ранее, после 1848 г., таких групп насчитывалось 4. К европейцам, а также к лицам, к ним приравненным, применялось право, созданное по образцу голландского гражданского, торгового и гражданско-процессуального кодексов, а в отношении туземцев действовало обычное «*право адата*»²⁰³.

В плане интерперсональных коллизий различают три традиционные системы права, основанные преимущественно на религиозных течениях — мусульманстве, индуизме и иудаизме. Соответственно этому ведущую роль в регулировании играют и источники права (например, Коран, Сунна, хадисы, обычаи и др. в мусульманском праве)²⁰⁴. Тем не менее становится очевидным, что такие коллизии являются не международными, а отражают внутреннюю структуру права соответствующего государства. В свете этого целесообразно подчеркнуть еще раз, что, как представляется, анализируемое явление не укладывается в рамки МЧП и должно подчиняться действию всех существующих в данном правовом порядке предписаний. Если конкретное государство санкционирует сосуществование «двойственности», «тройственности» и т.д. в правовых укладах, то вопрос применения соответствующей системы норм будет определяться исходя из сугубо внутригосударственной регламентации данного рода феномена, если же подобная санкция отсутствует, то ни один суд в мире (ни иностранный, ни отечественный) не сможет и не должен применить несуществующее как правовую реальность.

Показательный пример в этом смысле представляет собой Марокко. Если в случаях развода или сепарации супругов на территории Марокко ст. 443 марокканского Гражданско-процессуального кодекса подчиняет регламентацию отношений личному закону (закону гражданства) супругов, а ст. 411 — 433 Дахира от 12 августа 1913 г. предусматривает местную процедуру, то иностранный суд, обязанный в необходимых случаях применить марокканское право, должен иметь в виду, что вопросы существа (материальных условий) развода определяются национальным законом разводящихся супругов, а к вопросам формы применяется марокканское право. При этом важно знать, что имеет место различная регламентация — в зависимости от категорий, к которым относятся лица по предписаниям Дахира № 1-57-343 от 22 ноября 1957 г., учреждающего Свод

²⁰¹ Международное частное право: современные проблемы, М., 1994, С. 441.

²⁰² См.: Международное частное право: современные проблемы. М., 1994, С. 441.

²⁰³ См.: там же. С. 442 — 443.

²⁰⁴ См. в этой связи: *Иссад М.* Международное частное право. М., 1989.

законов о гражданском состоянии и правовом положении физических лиц: расторжение брака (раздельное жительство — сепарация) между французами; расторжение брака и сепарация между иностранцами; расторжение брака и сепарация в смешанных браках между марокканцами и иностранцами. В рамках последней группы имеется еще ряд градаций: 1) развод и аннулирование брака между марокканцем и иностранкой; 2) расторжение и аннулирование брака между иностранцем и марокканкой. В частных случаях расторжения брака между марокканцем и иностранкой-мусульманкой применяется Дахир от 22 ноября 1957 г., в силу книги 2 которого развод осуществляется кади в форме, допускаемой исламом, который разрешает и вопрос личного статуса, и аспекты наследственных отношений. Указанная книга трактует три формы развода: аннулирование брака (ст. 44 — 52), развод (ст. 53 — 60), аннулирование брака посредством компенсации (ст. 61 — 66). В случае развода марокканца-иудея с иностранкой на территории Марокко действующая ст. 9 Дахира от 12 августа 1913 г. о правовом положении французских и иностранных граждан, которая предписывает применение личного закона супругов в момент подачи заявления, обуславливает то, что компетентным лицом в целях разрешения данных отношений будет раввин, а решающим правом — действующее на данный момент в Марокко древнееврейское обычное право. Из этого со всей последовательностью вытекает, что в рассматриваемом примере марокканское государство санкционировало действие на его территории некоторых традиционных систем права, что четким образом зафиксировано в нормах его писаного права. Таким образом, обращение к марокканскому праву будет означать следование соответствующим нормам, устанавливающим определенную иерархию и определяющим сферу применения каждой из систем. Но это будет лежать в плоскости именно *марокканского* правопорядка.

§ 2. Международная подсудность: основные системы подсудности, «конфликт юрисдикций»

В международном частном праве под понятием «международная подсудность», которое также характеризуется известной долей условности, подразумевается разграничение компетенции национальных судов различных государств по разрешению гражданских дел «с международными характеристиками». Определение подсудности следует отличать от определения права, подлежащего применению к отношениям, регулируемым МЧП. Вопрос определения сферы и пределов компетенции судов и иных национальных органов юстиции и правоприменительных учреждений каждого отдельно взятого государства в принципе решается им суверенно, т.е. независимо от других государств, в соответствии с теми предписаниями внутригосударственного права (конституционными и иными), которые оно разрабатывает и вводит в действие самостоятельно.

В связи с тем, что право некоторых государств разграничивает «международную компетенцию» и «территориальную подсудность», нормы, относящиеся к внутренней подсудности, не всегда могут распространить свое действие на область международной компетенции. Так, и Брюссельская конвенция ЕС 1968 г., и Конвенция 1988 г. ЕАСТ, подписанная в Лугано, во многом исходят из презумпции наличия у судов договаривающихся государств такого качества, как «международная компетенция»²⁰⁵. Следовательно, более строгий подход к терминологии в рамках

²⁰⁵ Решение в национальных нормах различных государств вопроса о «международной юрисдикции» собственных судов, как и в ряде других случаев, нетождественно. Во Франции благодаря ст. 14 и 15 Кодекса Наполеона французские суды обладают компетенцией разрешить практически любой международный спор с участием французского гражданина или юридического лица. Английский суд будет компетентен рассмотреть международный спор в случае иска *in personam*, если лицо имеет domicilio в Англии либо в силу положений постановления № 11 Правил процедуры Верховного суда истцу разрешается прибегнуть к вручению судебной повестки лицу, domicилированному за границей, либо если спор касается собственности, расположенной в Англии. Гражданско-процессуальный кодекс Нидерландов (ст. 767 и 814) содержит положения, в

вопросов подсудности, обусловленных международными аспектами, означает необходимость в зависимости от обстоятельств вести речь о «международной компетенции» соответствующих судебных учреждений данной страны и распределении внутренней территориальной подсудности для целей разрешения в комплексе проблем международной подсудности в целом.

В мировой практике сложился ряд критериев, воспринятых различными государствами и их правовыми системами, основываясь на которых, их национальное право определяет пределы и сферу компетенции собственных судебных и иных учреждений. В этом плане наиболее четко сформировались три известные системы определения подсудности: *романская, или латинская, германская и система общего права*. Примером страны, стоящей на позициях первой из таких систем, является Франция и последовавшие за ней государства, воспринявшие Кодекс Наполеона 1804 г. и в известной мере французский ГПК 1806 г. Германская система основана на Уставе гражданского судопроизводства 1877 г., также воспринятого рядом стран материковой части Европы и других континентов, в частности Японией. Наконец, в числе государств, следующих третьей системе, выступают страны англо-американского права (*common law*). В соответствии с изложенной последовательностью систем разграничения компетенции национальных судов в международной теории и практике существуют в качестве закрепленных в законодательстве или иных источниках права следующие критерии разграничения.

Признак гражданства сторон спора. Французский суд, например, объявит себя компетентным рассмотреть любой спор, вытекающий из отношений по сделке, заключенной французским гражданином: «Француз может быть привлечен к французскому трибуналу по обязательствам, заключенным им в иностранном государстве даже с иностранцами», что предусмотрено ст. 15 Кодекса Наполеона. Указанная сфера действия «национального» (с точки зрения французского законодателя) закона, т.е. закона гражданства, расширяется еще более предписаниями ст. 14: «Иностранец, даже не проживающий во Франции, может быть вызван во французские трибуналы для выполнения обязательств, заключенных им во Франции и с французом; он может быть привлечен к французскому трибуналу по обязательствам, заключенным им в иностранном государстве с французом».

Признак местонахождения ответчика. Подсудность определяется местожительством ответчика (при этом имеет место распространение правил внутренней территориальной подсудности). Хотя традиционно данный критерий характеризует так называемую германскую систему распределения международной подсудности, было бы заблуждением полагать, что он используется лишь в странах этой группы (ФРГ, Австрии, Швейцарии). Например, согласно Гражданско-процессуальному кодексу КНР (ст. 20 (1)) устанавливается, что «гражданско-правовой иск подсуден народному суду в месте зарегистрированного местожительства ответчика; если это место не совпадает с тем местом, в котором данное лицо фактически проживает, иск подпадает под юрисдикцию того суда, где это лицо проживает». В случаях, когда ответчик является иностранцем-резидентом в Китае, «место зарегистрированного местожительства» на практике толкуется как «зарегистрированное местожительство». Если ответчик не является резидентом в КНР, китайский суд вправе осуществить свою юрисдикцию в отношении спора при условии, что он имеет на территории КНР собственность, которая может быть использована в целях обращения взыскания. Надо сказать, что указанное весьма роднит правовое регулирование подсудности Китая с положениями ст. 23 Устава гражданского судопроизводства ФРГ, хотя в то же время для практики КНР характерно, что сумма требований в подобных ситуациях не может превышать стоимости имущества. В других аспектах китайское процессуальное право сходно и со странами англосаксонской правовой системы. В частности, китайские авторы, указывая на использование данного признака, подчеркивают, что общие правила осуществления юрисдикции

которых явным образом предусмотрена международная компетенция национальных судов. Однако в практике этой страны существует и мнение общего характера, согласно которому, если у данного органа в Нидерландах имеется внутренняя компетенция, это обеспечивает и наличие международной компетенции — действует так называемый принцип «распределение означает наделение».

по гражданским делам в Китае обычно следуют территориальному принципу «истец подчиняется ответчику». Эти положения, в сущности, не слишком отличаются от принципа стран «общего права», суды которых компетентны, если ответчик находится в пределах их юрисдикции для целей получения судебной повестки²⁰⁶. Рассматриваемый критерий заложен в основу распределения территориальной подсудности при установлении компетенции соответствующего суда и в российском праве (подробнее об этом см. далее).

Для юридических лиц «местожительством» является место нахождения административного центра (головного офиса). Из этого следует логический вывод, что если лицо не имеет места жительства или, в случае с юридическим лицом, «оседлости» внутри страны, то к нему невозможно предъявить исковое требование в суде (например, Финляндии, Германии). В «Особенной части» настоящего курса в аспекте критериев отыскания личного статуса юридического лица было указано на те трудности, которые возникают в ряде случаев при определении местонахождения юридического лица, если формальная («статутарная») и фактическая («эффективная») оседлость не совпадают.

Соответствующим подтверждением служат материальное право Российской Федерации, относящееся, к примеру, к обществам с ограниченной ответственностью, нормы которого оперируют в этом отношении несколькими признаками: «Место нахождения общества определяется местом его государственной регистрации. Учредительными документами общества может быть установлено, что местом нахождения общества является место постоянного нахождения его органов управления или основное место деятельности» (п. 2 ст. 4 Закона об обществах с ограниченной ответственностью от 8 февраля 1998 г.). В соответствии же с постановлением Пленума Верховного Суда РФ, Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «при государственной регистрации юридических лиц следует исходить из того, что местом нахождения юридического лица является место нахождения его органов». Следовательно, исковые требования, выдвигаемые против юридического лица, зарегистрированного в Российской Федерации, могут быть заявлены по месту нахождения правления (центрального органа управления — администрации) юридического лица, зафиксированному в регистрационных документах.

При общем провозглашении швейцарским международным частным правом в области регламентации международной подсудности принципа местонахождения ответчика («если настоящий закон не предусматривает специальной компетенции, то компетентными являются швейцарские суды или ведомства по месту жительства ответчика», как говорится в ст. 2 швейцарского Закона о международном частном праве). В правовом регулировании данной страны имеется немало любопытных деталей. Так, швейцарский законодатель для случаев отсутствия общих или специальных установлений в законе вводит особый признак определения компетентности судебного учреждения — место осуществления ареста на имущество (ст. 4 Закона о международном частном праве). Нетрудно увидеть, что, пожалуй, в подавляющем своем большинстве это ситуации, когда арест накладывается по месту нахождения имущества. В других предписаниях упомянутого закона рассматривается отдельный вариант установления юрисдикции швейцарских судов, когда законодательством не предусматривается подсудность в Швейцарии, но процесс за границей является невозможным либо нецелесообразным. В подобных случаях компетентными будут суды или ведомства Швейцарии в том месте, с которым обстоятельства дела имеют достаточную связь (ст. 3).

Признак «фактического присутствия» ответчика. В странах «общего права» понятие фактического присутствия изменялось в течение времени. Квалифицировавший его прежде фактор физического нахождения лица в определенном месте (в Англии либо другой стране этой правовой системы) и возможности вручить судебную повестку (writ of summons), являющуюся началом процесса в собственном смысле слова, уступает место другим признакам, особенно если это касается соответствующих категорий исков. Заметим, что в рамках предъявления иска *in personam* фактическое присутствие не обязательно должно быть длительным (домициль или

²⁰⁶ См.: *Pi-Chen*. Private International Law of the People's Republic of China: An Overview // *The American Journal of Comparative Law*. 1987. Vol. 15. № 3. P. 479.

резиденция) — достаточно и кратковременного пребывания на территории данной страны. Дж.Чешир и П. Норт пишут по этому поводу: «Согласно нормам общего права любое лицо на земном шаре может воспользоваться юрисдикцией английского суда или подпасть под его юрисдикцию при одном лишь условии, что ответчик надлежащим образом вызван в суд... Такая повестка должна быть вручена ему лично. Этого достаточно для подчинения его компетенции английского суда, даже если он иностранец, находящийся в Англии проездом, и даже если основание иска не имеет никакой фактической связи с Англией. Ответчик должен находиться в Англии. Ничто другое не является достаточным. Если не удастся ему лично вручить повестку о явке в суд, потому что он находится за границей, никакое дело против него не может быть начато.

То обстоятельство, что Англия — это его *forum domicilii* или место, где он заключил договор, провел деловую операцию либо совершил деликт, недостаточно по общему праву для осуществления в отношении него юрисдикции *in personam*»²⁰⁷. В целях предъявления иска *in rem* (вещно-правовых требований) фактическое присутствие толкуется как нахождение имущества (собственности) ответчика.

Если английские суды не обладают компетенцией, они не могут рассмотреть дело. Однако в целях установления юрисдикции могут быть использованы различные нормы, в зависимости от ситуации и положения сторон. Вопрос о юрисдикции будет решен либо на основе принципа домицилия ответчика, выбора суда, произведенного самими сторонами, либо, в ряде случаев, в зависимости от предмета иска. В качестве общих правил действуют следующие положения: 1) если ответчик домицилирован в странах Европейского Союза, применяется Брюссельская конвенция 1968 г., которой в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии придана юридическая сила Законом 1982 г. о юрисдикции по гражданским делам и судебным решениям (с изменениями 1990 и 1995 гг.); 2) если ответчик домицилирован в странах ЕАСТ, ратифицировавших Конвенцию 1988 г., заключенную в Лугано (положения данной конвенции имплементированы во внутреннее право Великобритании Законом 1991 г. о юрисдикции по гражданским делам и судебным решениям), применяются ее положения; 3) если ответчик домицилирован в каких-либо других странах или дело не подпадает под сферу действия ни одной из конвенций, английские суды будут обращаться к традиционным нормам.

Английские суды могут распространить свою юрисдикцию на дела с участием иностранных физических и юридических лиц, даже если те не находятся на территории Великобритании и не имеют здесь центра деловой активности. Это следует из предписаний Постановления № 11 Правил процедуры Верховного суда 1983 г., в котором перечисляются Основания для выдаваемого судом разрешения вручить ответчику, находящемуся за границей, судебный документ о возбуждении производства. Одним из критериев, указанных в Постановлении № 11 и необходимых для наличия юрисдикции у английского суда в ситуациях, когда ответчик-иностранец не находится в Англии и не имеет там имущества, является требование о том, чтобы дело подпадало хотя бы под одну из категорий, перечисленных в Постановлении, а именно: возбуждение дела против ответчика, находящегося за границей, имело бы целью исполнение, аннулирование, прекращение, объявление недействительным или иное воздействие на договорные отношения либо требования о возмещении вреда или других средств получения компенсации за нарушение контракта, если таковой: а) заключен в пределах английской юрисдикции; б) заключен агентом или через агента, действующего или находящегося в пределах английской юрисдикции, от имени принципала, действующего или проживающего за пределами Англии; 3) в силу предусмотренных в нем положений и условий подчиняется нормам английского права; 4) содержит условие о том, что Высокий суд обладает компетенцией рассмотреть дело и вынести акт по вопросам данного контракта.

Специалисты отводят приведенному Постановлению очень важное место в вопросе обоснования максимального расширения компетенции английских судов в отношении дел с участием ответчиков-иностранцев, находящихся за рубежом, отмечая, что оно является примером положений, существующих во многих других странах, именуемых (например, в США) «законами

²⁰⁷ *Чешир Дж., Норт П.* Международное частное право. М., 1982. С. 76 — 77.

длинных рук», которые позволяют принять решение о вручении судебных документов ответчикам, предоставив для этого определенный срок лицам, находящимся за пределами данной юрисдикции.

В вопросах, квалифицируемых как процессуальные, действует английское право вне зависимости от того, каким могли бы быть «собственное право договора» или применимый к существу отношений правопорядок. Например, средства защиты квалифицируются как процессуальный институт, который, следовательно, должен рассматриваться согласно закону суда (т.е. праву того государства, где разрешается спор). Однако иногда может оказаться весьма непросто определить, является ли соответствующий аспект отношения или норма, регулирующая его, процессуальными или материальными. В деле «Чаплин против Бойз» (1971) Палата лордов должна была решить, является ли взыскание вреда за причинение боли и страданий вопросом морального вреда (вопросом материального права) или вопросом измерения вреда (процессуальным элементом). Большинство мнений квалифицировало его как вопрос материального права.

Для английских судов нетрадиционным является также и вопрос о присуждении взыскиваемых убытков в иностранной валюте. Прежде обычной практикой были решения об их взыскании только в английской валюте. Тем не менее в деле «Милянго против Георга Франка» (1976) Палата лордов указала, что в определенных случаях английские суды могут выносить решения о присуждении взыскания в иностранной валюте.

Милянго, который вел деловые операции в Швейцарии, продал партию пряжи из полиэстера английской компании. Покупная цена была зафиксирована в швейцарских франках. Покупатель товар не оплатил. Палата лордов признала, что суд имел право взыскать платеж в швейцарских франках. Впоследствии с принятием Закона о международном частном праве 1995 г. и проведенных изменений и дополнений связанного с ним законодательства, одним из вопросов, подлежащих регламентации с его помощью, было взимание процентов по судебным и арбитражным решениям, выраженным в иной, нежели английский фунт стерлингов, валюте, вследствие чего компетенция английских судов осуществлять подобного рода взыскания была признана и в статутном праве.

В США заявление, адресуемое федеральному суду, обычно должно содержать обоснование его компетентности по рассмотрению данного дела, т.е. иметь не только указание на соответствующую норму закона, но и квалификацию спорного взаимоотношения (ст. 8 Федеральных правил гражданского процесса). Однако если речь идет о разном гражданстве спорящих сторон (§ 1332 раздела 28 Свода законов США), то подобное требование не применяется.

Несмотря на то, что по законодательству США подача искового заявления в судебную инстанцию требуется формально, именно с вручением судебного приказа (writ) связывается наступление правовых последствий по началу процесса. Законодательные акты ряда штатов предписывают включать в содержание повестки некоторую информацию, касающуюся существа дела. Так, § 305 Законов и Правил гражданского процесса штата Нью-Йорк обязывает давать обоснование компетентности суда рассматривать спор, а также предмет иска и истребуемую форму защиты. В образце приложения № 1 к ст. 84 Федеральных Правил гражданского процесса содержится типовая формула обращения к ответчику: «Настоящим вы вызываетесь в суд и вам предписывается направить адвокату истца по адресу... пояснения по исковому заявлению, вручаемому вам вместе с данной повесткой, в течение... дней. Если вы не выполните этого, против вас будет вынесено заочное решение об удовлетворении требования, изложенного в искомом заявлении».

Статья 4 тех же Федеральных Правил гражданского процесса США закрепляет общие рамки территориальной подсудности применительно к акту вручения судебного приказа о вызове в суд. В частности, выписанная клерком федерального районного суда повестка вручается лишь в границах штата, где суд расположен, а по отношению к третьим лицам и вновь привлекаемым

соответчикам также еще и в радиусе ста миль от места возникновения или рассмотрения дела²⁰⁸.

В Российской Федерации разграничение компетенции собственных и иностранных судов строится преимущественно с использованием территориального критерия места нахождения ответчика. Однако при этом действует и критерий гражданства. Так, российский суд будет вправе рассмотреть дело с участием российских граждан или юридических лиц, созданных в соответствии с российскими законами. Компетенция российского арбитражного суда налицо даже в тех случаях, когда ответчиком выступает иностранное юридическое лицо, если на ее территории существует его филиал или представительство, находится имущество или исполняется договор и т.п. (ст. 212 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Согласно ст. 434 Гражданского процессуального кодекса РСФСР подсудность российским судам гражданских дел по спорам, в которых участвуют иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные предприятия и организации, а также по спорам, по которым хотя бы одна из сторон проживает за границей, определяется российским законодательством.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 160 Семейного кодекса Российской Федерации «гражданин Российской Федерации, проживающий за пределами территории Российской Федерации, вправе расторгнуть брак с проживающим за пределами территории Российской Федерации супругом независимо от его гражданства в суде Российской Федерации».

В статье 117 ГПК устанавливается общее правило международной подсудности — российские суды рассматривают дела по искам, предъявляемым к лицам (независимо от их гражданства), которые имеют место жительства на территории Российской Федерации. Российским судам подсудны также дела по искам к юридическим лицам, имеющим в Российской Федерации место нахождения или имущество. А в соответствии с ч. 2 ст. 118 ГПК российские суды компетентны рассматривать иски к ответчику, место жительства которого находится за пределами Российской Федерации, если он имеет на территории России имущество или ранее проживал в Российской Федерации. Иск в данном случае будет рассматриваться российским судом по месту нахождения имущества или по последнему известному месту жительства ответчика в Российской Федерации.

Статья 119 ГПК устанавливает исключительную подсудность российским судам дел по искам о праве на строение, освобождение имущества от ареста, об установлении порядка пользования земельным участком, если они находятся на территории Российской Федерации; дел по искам кредиторов наследодателя, предъявляемым до принятия наследства наследниками, если наследство или основная его часть находится на территории Российской Федерации; иски к перевозчикам, вытекающие из договоров перевозки грузов, пассажиров или багажа, если на территории Российской Федерации находится управление транспортной организации, к которой в установленном порядке была предъявлена претензия.

В практике международного сотрудничества при осуществлении отношений в сфере международного хозяйственного и гражданского оборота нормы права, регламентирующего пределы компетенции национальных судов, неодинаковы по своему содержанию. Следует подчеркнуть в данной связи еще раз, что международное право не регулирует подобного разграничения, а национально-правовые решения могут не совпадать.

Обозначенные выше три критерия (т.е. определения компетенции местных судов различных государств), которыми в основном оперируют перечисленные системы «международной подсудности», не должны считаться исчерпывающими. Для этих целей могут быть избраны и другие признаки: место заключения и место исполнения договора, место жительства истца, место нахождения имущества и пр. В частности, ст. 23 китайского Гражданско-процессуального кодекса и ее толкование Верховным судом КНР обеспечивают соответствующие альтернативные варианты: предъявление иска в китайском народном суде по спорам, вытекающим из договорных отношений в месте, где исполнялся контракт, или в котором контракт был подписан. Иски из причинения вреда могут быть поданы в суд того места, в котором произошли неправомерные действия (ст. 22 ГПК КНР). Кроме того, если истец испытывает затруднения в использовании указанных диалективных критериев, ст. 29 ГПК Китая допускает обращение к главному правилу

²⁰⁸ См.: Пучинский В.К. Гражданский процесс США. М., 1985. С. 18 — 19.

определения подсудности по месту нахождения ответчика, установленному в ст. 20 ГПК КНР.

В результате наличия таких обстоятельств в практике международно-частноправовых отношений нередко встречаются случаи, когда применительно к одному и тому же спору объявляются компетентными два или несколько судебных учреждений различных стран. В подобного рода ситуациях принято говорить о «*конфликтах юрисдикций*».

Означает ли это аналогию с «конфликтом законов» в материальном праве? На это следует дать отрицательный ответ. Во-первых, после того, как на основании критериев альтернативной подсудности, сформулированных в праве соответствующего государства, произведен выбор компетентного учреждения для рассмотрения спора, процессуальные отношения подчиняются правопорядку той страны, суд которой разрешает дело. Во-вторых, упомянутые признаки не являются коллизионными формулами прикрепления — коллизионными принципами, хотя внешне они и выглядят сходным образом. В силу отсутствия в их структуре необходимых элементов, свойственных коллизионным нормам (объема и привязки), а самое существенное, отсутствия должной природы, т.е. свойств *отсылочной* нормы, они не могут быть квалифицированы в качестве таковых. Рождающиеся же вследствие этого «конфликты юрисдикции» по своему характеру достаточно специфичны, поскольку подразумевают иную трактовку понятия «конфликт», нежели в коллизионном правовом регулировании международным частным правом.

«Конфликт юрисдикций» — это ситуация, когда сразу две или более юрисдикции объявляют себя компетентными рассматривать спор по определенному отношению, однако ни одна из них не устанавливает надлежащий форум с помощью специальных правил, предоставляющих *выбор* и, главное, детерминирующих результат²⁰⁹. «Конфликт юрисдикций» разрешается в международном сотрудничестве государств посредством договорно-правовых средств, т.е. с помощью заключения многосторонних и двусторонних соглашений. Существует немало международных соглашений двустороннего характера по вопросам правовой помощи. Этот вид договоров традиционно практикуется Российской Федерацией (ранее — СССР). Однако вопросы подсудности решаются и в широких многосторонних конвенциях, заключенных в целях регулирования специальных видов отношений, и в соглашениях регионального характера. Примерами первой категории международных договоров являются Конвенция об унификации некоторых правил, относящихся к гражданской юрисдикции по делам о столкновении судов от 10 мая 1952 г., Конвенция от 5 октября 1961 г. о компетентных органах и праве, применяемом по делам о защите несовершеннолетних, Конвенция о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом от 19 мая 1956 г. и др. В числе примеров второй группы соглашений следует назвать Брюссельскую конвенцию стран-членов ЕЭС (ныне ЕС) о подсудности, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам от 27 сентября 1968 г., Конвенцию о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам от 16 сентября 1988 г., заключенную в Лугано и повторившую положения Брюссельской конвенции в целях регулирования соответствующих отношений стран-участниц Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ), Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. и Минскую конвенцию 1993 г. стран СНГ, а также Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств-участников Содружества от 6 марта 1998 г.

В Кодексе Бустаманте вопрос о международной подсудности разрешается на основе критерия места исполнения обязательства или domicilia (субсидиарно места пребывания) ответчика. В

²⁰⁹ С учетом этого ни в коем случае нельзя согласиться с немецким исследователем Х. Шаком, полагающим, что «по своей структуре аналогичны нормам международного частного права национальные нормы права о международной подсудности» (см.: *Шак Х.* Указ. соч. С. 4). Правда, в этом плане не исключено, что подобные высказывания вызваны отдельными примерами законодательной практики некоторых государств. В частности, ст. 3132 Гражданского кодекса провинции Квебек (Канада) сформулирована как *lege fori* и подчиняет судопроизводство праву страны суда.

отношении исков по поводу недвижимости компетентны суды государства, на территории которого находится имущество, или, если дело связано с наследованием, последнего места жительства наследодателя. В данном случае необходимо подчеркнуть, что это общий принцип определения сферы компетенции соответствующих судов.

Как отмечено выше, Брюссельская конвенция о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам от 27 сентября 1968 г. (вступила в силу 1 февраля 1973 г.), а также Конвенция, подписанная в рамках ЕАСТ в Лугано, вступившая в силу с 1 января 1992 г., характеризуются не только аналогичным «духом» и одинаковыми принципами, но и практически идентичным текстом, что позволило специалистам говорить о «параллельности» этих конвенций, заключенных в Брюсселе и Лугано, тем более, что такое наименование — «параллельная конвенция» — присутствовало в самом рабочем названии текста последней. Основным отличием Конвенции, заключенной в Лугано, от Брюссельской конвенции выступает положение, согласно которому она открыта для присоединения любому не участвующему в ЕАСТ государству²¹⁰.

В качестве господствующего признака разграничения компетенции национальных судов в данных конвенциях используется место жительства сторон и прежде всего ответчика. Вот почему применение, например, затронутых выше статей 14 и 15 французского Гражданского кодекса как страны-участницы ЕАСТ и ЕС, в необходимых случаях должно учитывать содержание рассматриваемых международных соглашений (ст. 3), если речь идет о лицах, домицилированных в договаривающихся государствах, в частности во Франции.

Общим правилом, установленным в Минской конвенции от 22 января 1993 г. стран СНГ для определения учреждения, компетентного рассматривать спор, применительно к физическим лицам (независимо от их гражданства), выступает место жительства и местонахождение юридического лица, филиала или представительства, если они являются ответчиками²¹¹. Конвенция предусматривает альтернативную подсудность в случаях, когда ответчиками по делу являются несколько лиц, имеющих местонахождение или местожительство на территории разных государств. В подобных ситуациях спор рассматривается по месту жительства (местонахождению) любого из ответчиков; выбор должен сделать истец. Иными критериями решения вопросов международной подсудности по анализируемому договору являются: а) место осуществления торговой, промышленной или иной хозяйственной деятельности предприятия или филиала ответчика; б) место исполнения договорного обязательства, представляющего собой предмет спора; в) постоянное место жительства или местонахождение истца по иску о защите чести,

²¹⁰ В связи с тем, что Луганская конвенция создала благоприятные правовые условия для экономического сотрудничества европейских стран-участниц путем четкого разграничения в межгосударственном масштабе юрисдикции судов по гражданским и торговым делам, обеспечения взаимного исполнения судебных решений при соблюдении установленных правил, устранения излишних формальностей и препятствий для признания и передачи официальных документов и судебных доказательств из одного государства в другое, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации официально поставил вопрос о необходимости присоединения России к данной конвенции (см.: Международные конвенции о взаимодействии судов и судебно-правовом сотрудничестве по гражданским и коммерческим делам // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 10. Октябрь 2000. С. 5 — 6.)

²¹¹ В двусторонних договорах о правовой помощи, связывающих Россию и другие государства — бывшие республики СССР, вопросы международной подсудности, т.е. разграничения компетенции, подчиняются регулированию, установленному в них, на основе таких же критериев. Так, в договоре о правовой помощи между РФ и Кыргызстаном от 14 сентября 1992 г. предусматривается, что суды каждой из договаривающихся сторон компетентны рассматривать гражданские и семейные дела, если ответчик имеет на ее территории местожительство. Как видно, это типичный признак определения подсудности. В то же время применительно к юридическим лицам компетенция судов определяется по критерию нахождения на территории данной стороны органа управления, представительства или филиала юридического лица (ст. 21).

достоинства и деловой репутации.

Помимо названных Минской конвенцией критериев определения компетентного суда при разрешении проблем международной подсудности, Киевское соглашение 1992 г. указывает место совершения действия или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда по искам о внедоговорных обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда; постоянное место жительства или местонахождение контрагента-поставщика, подрядчика или лица, оказывающего услуги либо выполняющего работы, когда спор касается заключения, изменения или расторжения договоров. Аналогичное, как и в Минской конвенции, решение содержится в Киевском соглашении по встречному иску и требованиям о зачете, которые подлежат рассмотрению в том же суде, что и основной иск.

Распределение внутренней подведомственности и подсудности дел при разрешении споров с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц. Избрание сторонами в силу их усмотрения той национальной юрисдикции, в рамках которой должно быть определено учреждение, компетентное разрешить уже возникший или могущий возникнуть между ними в будущем спор, являет собой первый этап разрешения вопросов международной подсудности, поскольку в различных государствах имеются разные системы судебных органов, что порой влечет за собой необходимость непосредственного установления компетентного органа, наделенного правом рассмотреть данный спор в соответствии с действующими национально-правовыми нормами о подведомственности и территориальной подсудности. Скажем, известно, что в Российской Федерации имеются суды общей юрисдикции и арбитражные суды, компетенция которых очерчена гражданско-процессуальным и арбитражно-процессуальным законодательством РФ; во Франции в рамках ее судебной системы имеется специализация судебных учреждений²¹², вследствие чего торговые споры «коммерсантов» рассматриваются торговыми трибуналами; в Германии также существует целая система судебных учреждений, специализированных в зависимости от природы спорных отношений. Не являются исключением и другие страны Европы. Наряду с этим важное значение имеют и правила, определяющие распределение между соответствующими судебными учреждениями данного государства компетенции по подведомственным им спорам.

Например, на основании п. 1 ст. 117 английского Закона о несостоятельности 1986 г. по делу о роспуске компании, зарегистрированной в Англии или Уэльсе, компетентен Высокий суд. Однако, если уставный капитал компании превышает 120.000 англ. фунтов стерлингов, суд графства, в котором зарегистрирован ее офис, имеет конкурирующую с компетенцией Высокого суда юрисдикцию на роспуск компании. В то же время лорд-канцлер своим постановлением вправе исключить любой суд графства из сферы действия норм об определении компетенции в вопросе принудительной (судебной) ликвидации юридических лиц и в этих целях включить его в юрисдикцию любого районного или иного суда графства, а также с помощью инструмента статутного права отозвать или изменить этот указ (п. 4 ст. 117). Это означает, что, во-первых, в принципе по вопросам ликвидации английских (или уэльских) компаний необходимой компетенцией обладают только английские или уэльские суды, а, во-вторых, распределение внутренней подсудности тех или иных дел соответственно подчиняется территориальному закону. При этом п. 6 той же ст. 117 данного акта устанавливает, что «зарегистрированным офисом

²¹² Гражданский суд большой инстанции, рассматривающий гражданские дела, не подлежащие юрисдикции специальных судов (например, разводы); гражданский суд, в компетенцию которого входит разбирательство дел по опекунству, аренде и т.д., а также иные гражданские дела с суммой иска, не превышающей 30.000 франков; торговый суд, рассматривающий коммерческие дела или дела, касающиеся коммерческих документов и актов; комиссия по трудовым спорам, в компетенцию которой входит разбирательство дел по трудовым спорам, паритетный суд по делам аренды сельскохозяйственных земель и суд по делам социального обеспечения, рассмотрению в котором подлежат споры с органами социального обеспечения (в связи с увечьями, назначением пенсий и пр.) (Подробнее см.: *Фоков А.П., Боботов О.С.* Правосудие во Франции // Юридический консультант. 1999. № 12. С. 22 — 25).

компании» для целей рассматриваемой статьи будет считаться такое место, в котором такой офис находился самое продолжительное время в течение последних шести месяцев непосредственно перед подачей ходатайства о ликвидации.

Исключительная подсудность по международным договорам регионального характера

А. Регулирование вопросов подсудности в договорах СНГ. В международно-правовых документах как двустороннего, так и многостороннего характера, обычно определяется несколько категорий дел, споры по которым подлежат исключительно юрисдикции договаривающихся государств соответственно сформулированным в договорах критериям. В частности, по советско-испанскому договору о правовой помощи 1990 г. (ратифицированному РФ 30 июля 1996 г.), исключительной компетенцией обладают суды: государства места нахождения имущества — по искам о вещных правах на недвижимую собственность; государства местонахождения юридического лица — по искам, имеющим своим предметом действительность или прекращение общества или юридического лица либо решение их органов; государства, органы которого осуществили запись, — по заявлениям относительно действительности записей в книгах записей актов гражданского состояния (ст. 20). В договоре о взаимной правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, коммерческим и семейным делам между Россией и Египтом от 23 сентября 1997 г. перечень критериев, определяющих компетенцию судов и иных органов юстиции договаривающихся сторон, достаточно широк и включает признаки места нахождения недвижимого имущества, местожительства ответчика — физического лица, местонахождения органа управления, представительства или филиала юридического лица, являющегося ответчиком, предусматривая при этом, что исключительная подсудность не может быть изменена соглашением сторон.

Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. стран СНГ, помимо споров о праве собственности и иных вещных правах на недвижимое имущество, исключительно подсудным учреждениям государства места нахождения имущества, закрепила исключительную компетенцию местных судов по искам к перевозчикам, вытекающим из договоров перевозки грузов, пассажиров и багажа, которые предъявляются по месту нахождения управления транспортной организации, к которой в установленном порядке была предъявлена претензия (ст. 20). Киевское соглашение стран СНГ в отдельную категорию дел, подлежащих исключительной компетенции судов соответствующих государств, особо выделяет иски о признании недействительными полностью или частично не имеющих нормативного характера актов государственных и иных органов, а также о возмещении убытков, причиненных хозяйствующим субъектам такими актами или возникших вследствие ненадлежащего исполнения указанными органами своих обязанностей по отношению к хозяйствующим субъектам, установив, что они подлежат рассмотрению исключительно судом по месту нахождения такого органа (ст. 4).

Б. Исключительная подсудность согласно Брюссельской и Луганской конвенциям. Основным правилом, закрепленным в данных конвенциях, являющихся соответственно основными инструментами регулирования по рассматриваемому вопросу в ЕС и ЕАСТ, выступает положение о том, что компетенция судов договаривающихся государств базируется на принципе местожительства ответчика.

Статья 16 Брюссельской конвенции предусматривает, что в некоторых категориях споров соответствующие суды имеют исключительную компетенцию. Данное положение применяется вне зависимости от места жительства лица и даже в изъятие из правила о том, что Конвенция действует только тогда, когда ответчик проживает на территории договаривающегося государства. Это касается споров, относящихся к недвижимому имуществу, ряду дел, затрагивающих вопросы корпоративных отношений внутри компании, действительности записей в государственных реестрах, некоторых споров, имеющих предмет интеллектуальную собственность (выдача, регистрация и действительность патентов и иных охранных документов), приведение в исполнение решений. Суд Европейских сообществ в своем толковании положений ст. 16 Конвенции и приведенных в ней категорий вопросов, подлежащих исключительной компетенции

соответствующих судов, пытался придать этим терминам и понятиям «коммунитарное» значение в свете целей и механизма функционирования Конвенции. В 1990 г. при присоединении к Конвенции Испании и Португалии Брюссельский текст был дополнен Конвенцией, заключенной в Сан-Себастьяне, которая содержит новый вариант ст. 16, заключающийся во включении в нее нового пункта (1)(б): «Тем не менее в спорах, которые имеют своим предметом арендные права на недвижимое имущество, возникшие из договоров, заключенных в целях частного временного пользования на период, не превышающий 6 непрерывных месяцев, суды договаривающегося государства, в котором ответчик имеет местожительство, будут также обладать компетенцией рассмотреть спор при условии, что арендодатель и арендатор являются физическими лицами и проживают в одном и том же договаривающемся государстве». Таким образом, данное положение опровергает более раннее решение Суда (1985 г.) по делу «Рослер против Ротвинкель», в котором утверждалось, что итальянский суд обладает исключительной компетенцией на рассмотрение дела по вопросу о взыскании арендной платы и иных платежей, относящихся к краткосрочной аренде загородного дома в Италии, возникшему между лицами, проживающими в Германии²¹³.

С учетом содержания положений Брюссельской и Луганской конвенций об исключительной компетенции, которой наделены суды, указанные в ст. 16, они, во-первых, обязаны рассмотреть по собственной инициативе вопрос о своей компетенции в отношении дел, перечисленных в ст. 16, и, во-вторых, выбор форума, как явный, так и подразумеваемый, ни в коем случае не допускается. Смысл анализируемого положения состоит в том, что определяемые таким образом органы являются наиболее соответствующими для целей разбирательства спора. Статья 16 в подобных случаях не придает основополагающего значения принципу домицилия сторон. Единственным непреложным условием при этом является, однако, то, что такими учреждениями выступают *суды договаривающихся государств*.

Lis alibi pendens (наличие процесса по тому же предмету, между теми же сторонами в иностранном суде как основание для оставления иска без рассмотрения). В сфере международной подсудности лежит также и еще один важный аспект, имеющий огромное значение как для сотрудничества государств в правовой области в целом, так и конкретно для правового положения отдельных граждан, юридических лиц и организаций, имея в виду взаимосвязь судебных процессов. Скажем, как должны развиваться события, кому и какие необходимо предпринять действия, если в судебные учреждения двух государств заявлены иски, исходящие от тех же сторон, по одному и тому же предмету и по тем же основаниям?

В мае 1996 г. гражданин ФРГ, проживающий в Германии, подал заявление о расторжении брака в Семейный суд Вюрцбурга (ФРГ). В июне того же года жена указанного лица, российская гражданка, подала аналогичное заявление в московский суд. Получив через адвоката супруга, инициировавшего процесс в Германии, извещение о ведении производства по делу в немецком суде, российский суд в силу ст. 221 ГПК РСФСР вынес определение об оставлении заявления без рассмотрения.

В соответствии с принципом «*res judicata*» — окончательности судебного акта и недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела — в международном договорном праве и национально-правовых нормах отдельных государств устанавливаются обычно правила, обеспечивающие приоритет разбирательства спорного вопроса между теми же лицами по одному и тому же основанию и с тождественными предметами в каком-либо одном форуме. Так, ст. 21 Договора о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам между РФ и Республикой Кыргызстан от 14 сентября 1992 г., решая данный вопрос, устанавливает следующее: «В случае возбуждения производства по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию в судах обеих договаривающихся Сторон, компетентных в соответствии с настоящим Договором, суд, который возбудил дело

²¹³ Несколько отличаются от этого действующие ныне формулировки Луганской конвенции, касающиеся аналогичной ситуации, устанавливая правомочность суда местожительства ответчика при условии, что только арендатор является физическим лицом и ни одна из сторон не имеет домицилия в том договаривающемся государстве, где находится это имущество (п. 1 (д) ст. 16).

позднее, прекращает производство».

Вопрос о взаимосвязи судебных процессов аналогично разрешен и в положениях многостороннего соглашения — Минской конвенции 1993 г. стран СНГ (ст. 22): «В случае возбуждения производства по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям в судах двух договаривающихся сторон, компетентных в соответствии с настоящей Конвенцией, суд, возбудивший дело позднее, прекращает производство».

В законодательно-правовом регулировании отдельных государств разрешению проблемы *lis alibi* отводится особое место. В этом смысле весьма характерно регулирование, содержащееся в швейцарском Законе о международном частном праве 1987 г. Во-первых, оно достаточно детально регламентирует этот вопрос. Во-вторых, для приведения в действие обычно предусматриваемого в подобных случаях такого юридического последствия, как приостановление судебного производства, нормы швейцарского акта оперируют дополнительными условиями, например, «разумностью сроков вынесения решения иностранным судом или возможностью его признания в Швейцарии: «Если иск в отношении одного и того же дела между теми же сторонами сначала заявлен за границей, то швейцарский суд приостанавливает процесс, если есть основания ожидать, что иностранный суд в течение соразмерного срока вынесет решение, которое может быть признано в Швейцарии» (п. 1 ст. 9). При этом для установления того, когда иск заявлен в Швейцарии, определяющим является момент первого необходимого для направления иска процессуального действия. В качестве такового достаточным является возбуждение мер пресечения (п. 2 ст. 9). Тем более следует ожидать прекращения судебных процедур в Швейцарии, если местный суд располагает решением иностранного суда, которое может быть здесь признано (п. 3 ст. 9).

Проблема «*lis alibi pendens*» получила отражение также и в Брюссельской конвенции ЕС 1968 г.: суд одной из стран-участниц должен объявить себя некомпетентным, если в производстве суда другого договаривающегося государства, юрисдикция которого на разрешение данного спора установлена, уже находится дело по такому же иску (при совпадении лиц и оснований требований). Решение о некомпетентности суд принимает либо по требованию стороны по делу, либо по собственной инициативе. Конвенцией также допускается и возможность приостановления дела судом, принявшим иск позднее, впредь до разрешения вопроса судом другого договаривающегося государства (ст. 21). Важное значение применительно к этому имеет регулирование, содержащееся в Конвенции, которое касается возможностей, обязанностей, а также порядка действий судов договаривающихся государств. Прежде всего суду необходимо выяснить момент начала процесса. Он устанавливается сообразно правилам, предусмотренным в национальном процессуальном законодательстве данного государства. Если в дальнейшем данный суд сочтет целесообразным определение точного времени начала процедур в другом суде для целей установления, какое из двух разбирательств является вторым (более поздним), он должен будет руководствоваться не своими процессуальными нормами, а национально-правовыми предписаниями того государства, суд которого вторым рассматривает дело. Если иски подпадают под исключительную подсудность нескольких судов, любой суд, кроме того, который первым принял иск, отказывается от рассмотрения дела в пользу этого суда (ст. 23). Стоит подчеркнуть в этой связи, что речь идет именно о ситуациях, когда имеют место совпадающие предмет, субъекты и основания конкретных исков.

Так, если одна сторона (судовладелец) добивается признания в судебном порядке отсутствия у него ответственности за причинение убытков, а другая сторона (грузовладелец) предъявляет иск о признании виновным ответчика (того же судовладельца) за причинение вреда, это означает, что имеет место одно и то же основание и предмет иска — взыскание убытков, поскольку вопрос об ответственности является центральным в обоих случаях, как это было подтверждено Судом ЕС в деле «Татры» (1994). В постановлении суда указывалось, что если стороны в рассматриваемых процессах не совпадают абсолютно, второй суд должен отказать в юрисдикции по иску только в той мере, в какой стороны по заявленному в данный суд иску являются сторонами по ранее начатому процессу в суде другой страны. Напротив, Суд Адмиралтейства (Отделение Суда королевской скамьи) Великобритании, который

рассматривал это дело как национальное учреждение Англии, полагал, что приостановление производства не может быть принято по одному лишь факту, что судовладельцы возбудили производство в Роттердаме путем преимущественной подачи иска в «удобный» суд в условиях, когда в Роттердаме не заявлялись требования по существу, и что судовладельцы не смогли сформулировать предмет своих требований. Суд считал, что если бы даже решение о приостановлении и было постановлено, совсем не обязательно, что иск, заявленный грузовладельцами, не был бы поддержан Судом Сообществ. Тем не менее Суд Сообществ пришел к выводу, что судовладелец вправе определить судебное учреждение, которое будет компетентно рассматривать иск против него, если он заявит в конкретное учреждение требование о признании отсутствия у него ответственности (негативное подтверждение) до того, как грузовладелец потребует выдачи судебного приказа о явке²¹⁴.

С учетом того, что в национальном праве соответствующих стран данный вопрос получил различное регулирование, упорядочение соответствующих отношений посредством заключения международного договора является эффективно действующим инструментом.

Примыкающим к затронутому аспекту проблемы международной подсудности выступает вопрос о «непрерывности процесса» или «неразрывности компетенции» («*perpetuatio fori*» и «*perpetuatio jurisdictionis*»), т.е. о действии положений о том, что дело, принятое к производству с соблюдением правил подсудности, должно быть доведено судом до конца и разрешено по существу, даже и в тех случаях, когда в дальнейшем оно стало бы неподсудным данному форуму.

Например, если ответчик, к которому предъявлен иск согласно критерию местожительства, переезжает в ходе осуществления судебных процедур в другую страну, или истец, заявивший иск о защите чести и достоинства с определением подсудности на основании своего местожительства, поменяют домицилий, разумно ставить вопрос о том, чтобы в каждом конкретном случае данное судебное учреждение завершило разбирательство вне зависимости от того, что дело в принципе стало подсудным другому юрисдикционному органу.

Л.А. Лунц и Н.И. Марышева, обращаясь к этой проблеме, высказывают убежденность в правильности подобного подхода, однако исключением считают случай, когда лицо получает судебный иммунитет²¹⁵.

§ 3. Пророгационные и дерогационные соглашения

Для того, чтобы в последующем было обеспечено беспрепятственное разрешение спора в случае, если таковой возникнет во взаимоотношениях сторон, они заранее могут договориться, в какой юрисдикции и в каком суде он будет рассматриваться.

Соглашения сторон, устанавливающие выбор учреждения, которое будет компетентно рассмотреть могущий возникнуть из отношения спор в изъятие из действующих правил подсудности, называются пророгационными и дерогационными соглашениями. Пророгационные и дерогационные соглашения могут иметь место только в рамках альтернативной (договорной), т.е. неисключительной подсудности. Соглашение, в силу которого неподсудный по общим диспозитивным нормам определения компетенции данного суда спор становится подсудным, называется *пророгационным* (от лат. *pro rogatio* — продление), т.е. в силу соглашения сторон компетенция определенного в нем суда как бы «продлевается» — расширяется. Соглашение, в силу которого подлежащий разрешению данным учреждением на основании общих диспозитивных норм об определении компетенции суда изымается из сферы его юрисдикции и передается другому суду, именуется *дерогационным*. Иными словами, неподсудный данному суду спор в силу пророгационного соглашения становится подсудным, подсудный же данному суду спор в силу дерогационного соглашения становится ему неподсудным.

²¹⁴ См.: Koppenol-Laforce M. et als. *International Contracts. Aspects of Jurisdiction, Arbitration and Private International Law*. P. 38.

²¹⁵ См.: Лунц Л.А., Марышева Н.И. *Курс международного частного права. Международный гражданский процесс*. М. 1976. С. 127 — 128.

В этой связи необходимо обратить внимание на одно существенное обстоятельство. Понятие пророгационного соглашения ни в коем случае не распространяется на категорию арбитражного соглашения, в силу которого спор передается на рассмотрение третейского (негосударственного) суда. Как явствует из материала предшествующей главы, посвященной международному коммерческому арбитражу, и всего вышеизложенного в настоящем разделе, арбитражное соглашение и пророгационное соглашение суть принципиально разные явления, существующие параллельно, но отнюдь не совпадающие в сфере международных обменов применительно к разрешению споров между субъектами хозяйственного оборота, поскольку первое относится к деятельности общественного суда, второе же есть продукт регламентации и функционирования системы государственного правосудия.

Законодательство и практика большинства государств, в том числе и Российской Федерации, допускают то, что именуется «договорной подсудностью». В силу этого по соглашению сторон конкретное дело может быть отнесено к юрисдикции иностранного государства, хотя по закону страны суда оно подсудно местному суду, и наоборот. Изъятие в этом плане составляют споры, подлежащие исключительной компетенции местных судов. Например, в соответствии со ст. 120 ГПК РСФСР гражданско-правовые субъекты могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела, если это не касается исключительной компетенции отечественного суда.

Правовые акты некоторых стран детально регламентируют отношения, связанные с выбором суда для будущего разрешения споров. Так, в швейцарском Законе о международном частном праве 1987 г. вопрос о договорной подсудности получил не только детальное, но и оригинальное регулирование. Установленное в его п. 1 ст. 5 право сторон договориться о подсудности будущих споров или уже возникшего спора по поводу имущественных требований, в силу которого избранный ими суд будет обладать исключительной компетенцией на рассмотрение дела, не помешало законодателю сформулировать соответствующие требования применительно к действительности такого соглашения: обе стороны должны действовать *bonae fide* (добросовестно) — «соглашение о подсудности признается недействительным, если одна из сторон злонамеренно была лишена подсудности швейцарскому суду» (п. 2 ст. 5). Кроме того, швейцарское право подразумеваемым образом допускает возможность отказа от юрисдикции со стороны суда, избранного сторонами. Однако в случаях, когда в качестве таких учреждений выступают швейцарские органы, согласно швейцарскому праву «квалифицирующими» признаками для компетенции избранного сторонами суда и соответственно невозможности отказа выступают местожительство, обычное местопребывание или наличие гражданства одной из сторон в кантоне согласованного суда, либо случаи, когда к предмету спора надлежит применять швейцарское право (п. 3 ст. 5).

Следует подчеркнуть, что писаное (статутное) право ряда европейских государств не случайно уделяет пристальное внимание вопросу о договорной подсудности, поскольку во многих отношениях его надлежащее решение образует ключевое обстоятельство, определяющее, во-первых, «международную компетенцию» соответствующего суда, и, во-вторых, оказывающее непосредственное влияние на признание и исполнение иностранного судебного решения за границей.

Еще одним важным аспектом затронутой проблемы является соотношение договорной и исключительной подсудности. Так, соглашение сторон о подсудности спора не может изменять исключительную подсудность дел судам соответствующего государства (установленную, например, в предписаниях ст. 119 ГПК РСФСР или ст. 29 АПК РФ, касающихся исков о праве собственности на строения и земельные участки, находящиеся на территории РФ, исков к перевозчикам, имеющим местонахождение органа управления транспортной организации на территории РФ, исков кредиторов наследодателя, предъявляемых до принятия наследства наследниками, если нахождение наследственной массы или основной ее части имеет место в пределах территории России, и др.).

Сходным образом в силу постановлений ст. 28 АПК РФ дела о несостоятельности (банкротстве) организаций и граждан рассматриваются по месту нахождения должника. Однако, например, иски

о защите деловой репутации юридического лица, согласно российскому праву, могут быть заявлены также и в суде по месту нахождения истца. Альтернативной подсудностью характеризуются, к примеру, иски о защите прав потребителей, что в свою очередь, делает допустимой договорную подсудность.

Положения, воспевающие изменение правил об исключительной подсудности посредством заключения соглашений между сторонами, закрепляются как во внутреннем праве различных государств, так и в международных договорах. В частности, ст. 21 Минской конвенции стран СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. содержит следующую норму: «...исключительная компетенция, вытекающая из пункта 3 ст. 20 (определяющего исключительную подсудность дел судам договаривающихся государств — Л.А.) и других норм, установленных частями II — V настоящего раздела (касающимися соответственно личного статуса, семейных дел, имущественных правоотношений и наследования — Л.А.), а также внутреннего законодательства соответствующей Договаривающейся Стороны, не может быть изменена соглашением сторон». Наличие соглашения между сторонами о передаче дела на рассмотрение определенного судебного учреждения конкретного государства, если не нарушены соответствующие правила об исключительной подсудности, делает невозможным рассмотрение спора в суде иной страны. Так, п. 2 ст. 21 Минской конвенции предписывает, что при наличии соглашения о передаче спора суд по заявлению ответчика прекращает производство по делу.

Соглашения о подсудности получили детальную регламентацию и в Брюссельской и Луганской конвенциях, причем учреждения, избранные по соглашению сторон, пользуются, как закреплено в ст. 17, исключительной подсудностью.

§ 4. Процессуальное положение иностранных граждан и лиц без гражданства. Судебный залог (*cautio judicatum solvi*). Международно-правовое регулирование процессуальных отношений с участием иностранных физических и юридических лиц, международных организаций и иностранных государств

Процессуальное положение иностранцев, развивавшееся параллельно с гражданской правоспособностью, не во все времена характеризовалось благоприятным статусом. Однако с победой буржуазных революций пришло провозглашение принципа устранения неравенства в правах иностранных граждан по отношению к отечественным субъектам права.

В области процессуальной защиты своих нарушенных прав истцы-иностранцы нередко подвергались дискриминации, в некоторых аспектах в ряде случаев подобное положение сохраняется и сейчас²¹⁶. Имеется в виду институт, направленный исключительно против истцов-иностранцев, который заключается в том, что при подаче иска иностранный гражданин или подданный либо лицо без гражданства обязано внести залог в обеспечение судебных издержек на случай, если ему будет отказано в иске (судебный залог — *cautio judicatum solvi*). Ряд государств, практиковавших это средство ограничения допуска к процессуальной защите прав иностранцев, согласились устранить его в порядке заключенного многостороннего международного договора — Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 г., другие — в порядке двусторонних соглашений (например, договоров о правовой помощи), третьи — на основе применения принципа взаимности. Обязательство по освобождению от обеспечения уплаты судебных расходов установлено для договаривающихся государств в отношении определенной категории лиц (беженцев) Конвенцией о статусе беженцев 1951 г. (ст. 6). Однако существовал ряд стран, которые не имели подобного института в своей правовой системе, ибо закрепили принцип национального режима в отношении процессуального положения иностранных граждан, лиц без

²¹⁶ Например, в Индии некоторые категории иностранных граждан — так называемых «враждебных иностранцев» — не допускаются в индийские суды в качестве истцов без специального разрешения.

гражданства и юридических лиц, уравнивая их в правах с собственными гражданами и юридическими лицами (СССР, ныне РФ, другие государства Восточной Европы, а также нынешнего СНГ и др.).

В частности, при рассмотрении дела Земельным судом г. Гамбурга ФРГ по иску российского лица к немецкому ответчику суд отверг ссылку ответчика на неуплату со стороны истца суммы в обеспечение судебных расходов. Положения п. 1 ст. 2 § 110 германского Устава гражданского судопроизводства, предусматривающие освобождение истца от уплаты судебного залога, если по закону государства истца германский гражданин не обязан вносить залог, были признаны судом применимыми к данному делу, поскольку Россия является участницей Гаагской конвенции и в ее внутреннем праве не имеется подобного требования, в силу чего германский гражданин или юридическое лицо не должны были вносить судебный залог в обеспечение расходов по иску при обращении в российский суд.

Международным договором, как отмечалось выше, может быть предусмотрено устранение каких-либо специальных требований в отношении истцов-иностранцев. Так, согласно ст. 17 Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса «от граждан одного из договаривающихся государств, имеющих место жительства в одном из этих государств и выступающих в судах другого из этих государств в качестве истцов или третьих лиц, не может быть потребовано никакого залога или обеспечения в какой бы то ни было форме на основании того, что они являются иностранцами или не имеют постоянного или временного места жительства в данной стране. Это же правило применяется в отношении любых платежей, которые могли бы быть потребованы от истцов или третьих лиц в обеспечение судебных издержек».

В соответствии со ст. 18 Конвенции судебные решения об уплате судебных издержек и расходов, понесенные истцом и государством против истца или третьей стороны, которые освобождены от обеспечения, залога или уплаты в силу ст. 17 или законодательства государства, приводятся в исполнение бесплатно компетентными властями в каждом другом договаривающемся государстве, по поручениям, передаваемым в дипломатическом порядке.

Вопрос о возможности взимания судебного залога в принципе может стоять в современных условиях даже и в отношении иностранного государства, ввиду того, что сегодня многие страны в своем внутреннем законодательстве предусматривают отход от идей абсолютного иммунитета, презюмируя, что государство при осуществлении коммерческой или вообще частноправовой деятельности молчаливо соглашается на отказ от иммунитета, и, следовательно, в юридическом плане оно должно быть уравнено в правах с иными субъектами частного права. Поскольку *cautio judicatum* — процессуальный институт, применяемый к иностранцам вообще, он, стало быть, не исключен, если следовать указанной логике, и в случаях, когда в иностранном суде истцом выступает государство. Характерно, что в Европейской конвенции об иммунитете государств от 16 мая 1972 г. вопрос о судебном залоге в отношении иностранного государства решается категорическим образом: «Никакой залог или взнос под каким-либо наименованием, которые не могут быть истребованы в государстве, где происходит судебное разбирательство, от гражданина этого государства или лица, которое там проживает или имеет место пребывания, не могут быть предписаны Договаривающемуся государству в качестве гарантии оплаты судебных издержек или расходов» (ст. 17).

Поскольку в Гаагской конвенции освобождение от уплаты судебного залога, по существу, основывается на принципе гражданства лица в сочетании с требованием местожительства в договаривающемся государстве, в ней недвусмысленно закрепляется независимость от других международных соглашений по аналогичным вопросам и заявляется, что все конвенции, в которых договаривающиеся государства могли бы обусловить освобождение своих граждан от судебного залога или от уплаты судебных издержек, независимо от постоянного местожительства, сохраняют силу. В силу этих обстоятельств могло бы стать целесообразным заключение двусторонних соглашений ввиду, скажем, использования подходов, характеризующихся меньшим числом требований для определения круга лиц и сферы действия рассматриваемого освобождения. Вследствие этого двусторонние договоры о правовой помощи, заключенные в последние годы Российской Федерацией (а ранее СССР), традиционно уделяли внимание вопросу

о *cautio judicatum*. В частности, советско-греческим договором о правовой помощи от 21 мая 1981 г. предусматривается освобождение от обеспечения судебных расходов: «На граждан одной Договаривающейся Стороны, выступающей в судах другой Договаривающейся Стороны, нельзя возложить обязанность по обеспечению судебных расходов на том основании, что они являются иностранцами или не имеют местожительства или местопребывания на территории Договаривающейся Стороны, в судах которой они выступают» (ст. 17). Кроме того, в силу ст. 18 Договора гражданам договаривающихся государств в судах и учреждениях другой стороны оказываются бесплатная юридическая помощь и бесплатное судопроизводство на тех же основаниях и с теми же преимуществами, как и собственным гражданам. Один из новейших по времени принятия двусторонних документов о правовой помощи, заключенных между Россией и иностранными государствами, — российско-египетский Договор о взаимной правовой помощи в правовых отношениях по гражданским коммерческим и семейным делам от 23 сентября 1997 г. — предусматривает обоюдное освобождение граждан договаривающихся сторон от уплаты судебных расходов на тех же основаниях и в том же объеме, что и собственных граждан (ст. 18), не связывая подобное с требованием о местожительстве на территории соответствующего договаривающегося государства, как это прослеживается в Гаагской конвенции. Тем не менее документ о личном, семейном и имущественном положении, необходимый для получения разрешения на освобождение от уплаты, выдается компетентным органом той стороны, на территории которой заявитель имеет местожительство или местопребывание (ст. 19). Понятно, что в условиях, когда иностранцы в РФ не обременены требованием о судебном залоге в силу предписаний о национальном режиме, закрепление подобных норм в международных договорах направлено на обеспечение защиты процессуальных прав граждан России в зарубежных государствах.

Многосторонний документ, связывающий страны СНГ, в свою очередь, закрепил аналогичный подход к проблеме судебного залога. В соответствии со ст. 1 Минской конвенции стран СНГ о правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. граждане каждой из договаривающихся сторон, а также лица, проживающие на ее территории, пользуются на территориях всех других Договаривающихся сторон в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой, как и собственные граждане данной договаривающейся стороны. Они имеют право свободно и беспрепятственно обращаться в суды, прокуратуру и иные учреждения других Договаривающихся Сторон, к компетенции которых относятся гражданские, семейные и уголовные дела, могут выступать в них, подавать ходатайства, предъявлять иски и осуществлять иные процессуальные действия на тех же условиях, что и граждане данной Договаривающейся Стороны.

Согласно положениям ст. 2 Минской конвенции граждане каждого из договаривающихся государств и лица, проживающие на его территории, освобождаются от уплаты и возмещения судебных и нотариальных пошлин и издержек, а также пользуются бесплатной юридической помощью на тех же условиях, что и собственные граждане. Еще один многосторонний акт, действующий в рамках стран СНГ, — Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г., подписанное в Киеве восемью государствами²¹⁷, также устанавливает свободный доступ иностранных граждан, лиц без гражданства, проживающих на территориях участников, и юридических лиц, учрежденных на их территориях.

В отличие от Минской конвенции, которая имеет в виду любые гражданско-правовые споры. Киевское соглашение касается лишь хозяйственных споров, которые рассматриваются, как правило, арбитражными или хозяйственными (экономическими) судами. В случае подобных споров хозяйствующие субъекты каждого из государств-участников СНГ пользуются на территории другого государства-участника правовой и судебной защитой своих имущественных прав и законных интересов, равной с хозяйствующими субъектами данного государства (ст. 3). Они имеют на территории других государств-участников СНГ право беспрепятственно

²¹⁷ Арменией, Белоруссией, Казахстаном, Киргизией, Молдавией, Россией, Таджикистаном, Украиной.

обращаться в суды, арбитражные (хозяйственные) суды, третейские суды и другие органы, к компетенции которых относится разрешение дел, могут выступать в них, возбуждать ходатайства, предъявлять иски и осуществлять иные процессуальные действия.

Права иностранных граждан и лиц без гражданства на судебную защиту и процессуальная право-, дееспособность иностранцев в Российской Федерации. Часть 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации 1993 г. гласит, что «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод». В соответствии с ч. 3. ст. 62 Конституции «иностранцы граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. В полном соответствии с указанным гражданские процессуальные права иностранных граждан, иностранных предприятий и организаций установлены ст. 433 Гражданского процессуального кодекса РСФСР, ст. 210 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Иностранцы граждане имеют право обращаться в суды Российской Федерации и пользуются гражданскими процессуальными правами наравне с российскими гражданами. Иностранцы предприятия и организации имеют право обращаться в суды Российской Федерации и пользуются гражданскими процессуальными правами для защиты своих интересов. Изъятия из принципа национального режима, закрепленного в действующих процессуальных нормах России, могут существовать только в виде ответных ограничений (реторсий), устанавливаемых в иностранных государствах по отношению к российским гражданам. В таких случаях Правительством Российской Федерации могут предусматриваться ответные меры применительно к гражданам, предприятиям и организациям тех государств, в которых допускаются особые ограничения гражданских процессуальных прав российских граждан, предприятий и организаций. Это исключительная мера. Возможность ответных ограничений не означает предоставления в Российской Федерации иностранным гражданам процессуальных прав под условием взаимности: при разбирательстве конкретных дел суды не должны рассматривать вопрос о взаимности, требовать от иностранного гражданина, участвующего в деле, подтверждения того, что в государстве его гражданства российским гражданам предоставляются процессуальные права наравне с гражданами этого государства. Реторсии устанавливаются не судом, а органами исполнительной власти государства.

Законодательное закрепление права иностранных граждан и лиц без гражданства обращаться в российские органы правосудия и пользоваться гражданскими процессуальными правами наравне с российскими гражданами означает предоставление им национального режима в области защиты своих прав и охраняемых законом интересов. При этом речь идет о всей совокупности прав, которые могут иметь место в порядке гражданского судопроизводства. На иностранных граждан распространяются нормы гражданского процессуального права о процессуальной право- и дееспособности, они могут на общих основаниях выступать в процессе в качестве стороны или третьего лица. Процессуальные права и обязанности иностранных граждан, участвующих в деле, предусмотрены ст. 433, 435 — 437 ГПК РСФСР.

Гражданская процессуальная правоспособность есть предоставленная законом способность (возможность) иметь гражданские процессуальные права и нести процессуальные обязанности. Согласно ст. 31 ГПК РСФСР, ст. 6 АПК РФ гражданско-процессуальная правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами и организациями, пользующимися правами юридического лица, независимо от места нахождения, места жительства, форм собственности, подчиненности, национальной принадлежности и т.п.

Гражданская процессуальная дееспособность — это способность своими действиями осуществлять процессуальные права и исполнять процессуальные обязанности, а также поручать ведение дела представителю, которая на основании ст. 32 ГПК принадлежит гражданам, достигшим совершеннолетия, и юридическим лицам с момента их регистрации.

ГПК РСФСР предоставляет лицам, участвующим в деле, право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям и экспертам, заявлять ходатайства, давать устные и письменные объяснения суду,

представлять свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам, возражать против ходатайств, доводов и соображений других лиц, участвующих в деле, обжаловать решения и определения суда и пользоваться другими процессуальными правами, предоставленными им вне зависимости от их национальной принадлежности.

Лица, участвующие в деле, обязаны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Стороны наделены равными процессуальными правами.

Поскольку действующее право Российской Федерации предусматривает возможность применения судом общей юрисдикции или арбитражным судом иностранного права, при разбирательстве дел с участием иностранных граждан, лиц без гражданства или юридических лиц весьма остро встает проблема установления содержания иностранного права. При этом следует упомянуть, что формулы Основ гражданского законодательства 1991 г. (ст. 157) и Семейного кодекса РФ (ст. 166), регламентирующие порядок установления иностранного права, не тождественны тому, что закреплено в нормах АПК РФ (ст. 12). Хотя российский суд подходит к установлению содержания иностранных норм как к вопросу права, а не факта, и в силу этого принципа обязан *ex officio* определить, как в соответствующем государстве толкуются и применяются данные правовые положения, сторона, ссылающаяся на соответствующее содержание и интерпретацию затронутой правовой нормы, вправе привести свои доказательства, свидетельствующие об определенном подходе либо квалификации в рассматриваемом вопросе, имеющемся в рамках конкретного иностранного права.

Скажем, если в РФ слушается в суде дело по иску российского юридического лица к индийской компании по спору, возникшему между продавцом — индийским юридическим лицом — и российской организацией, выступающей покупателем по контракту на поставку медикаментов, заключенному в Бангалоре, в силу чего к последнему применяется индийское право как право страны продавца (ст. 166 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.), то суд обязан рассмотреть дело на основании норм индийского права, не только определяющих гражданскую право-, дееспособность индийского продавца, но и регулирующих договорные обязательства по существу. Следовательно, российское учреждение должно будет исходить из того содержания, которое придается соответствующим нормам Закона о договорах 1872 г. (Закона IX), а также и других правовых норм этой страны. В данном случае, если окажется, что в уставе компании-продавца значится деятельность по производству и торговле одеждой, а она выступила продавцом товаров медицинского назначения, суд должен прийти к заключению о недействительности договора, поскольку на основании ст. 11 упомянутого акта «каждое лицо обладает способностью заключить договор, если оно достигло совершеннолетия, согласно правопорядку, которому оно подчинено, если оно находится в здравом рассудке и не имеется препятствий по вступлению в договорные отношения в силу любых иных норм, которым оно обязано подчиняться». Подобными правилами, которым обязано подчиняться юридическое лицо, являются нормы индийского Закона о компаниях 1956 г., а также нормы его Устава, в котором указываются виды деятельности. В случаях расхождения фактического предмета сделки и положений учредительных документов о направлениях деловой активности договор считается совершенным юридическим лицом *ultra vires* (судебные решения по делу Джон Бофорте Лтд. (иск *in rem* (1953); «Белл Хаусиз vs. Сити Уолл Пропетиз Лтд.» (1965)²¹⁸ и квалифицируется как недействительный. При этом сторона, которая ссылается на недействительность данного договора в силу вышеприведенных причин, может предоставить суду необходимые подтверждения в виде публикаций решений Верховного суда Индии и соответствующего штата, мнения ведущих ученых-правоведов и т.д.

Аналогично этому, несмотря на то, что в Индии и Пакистане наблюдается большое сходство между правовыми системами хотя бы в той их части, которая относится к мусульманскому праву, если в суде Пакистана рассматривается дело о договорной способности мусульманки — замужней женщины, являющейся гражданкой Индии, он будет определять ее на основе нормативного содержания и толкования положений индийского права, существующего в актах писаного права и

²¹⁸ См.: J. H. Mulla on the Indian Contract Law. Bombay. 1972. P. 42.

судебных прецедентах Индии.

В частности, пакистанское судебное учреждение должно исходить из того, что индуистская замужняя женщина не рассматривается абсолютно лишенной дееспособности к совершению сделок лишь в силу обстоятельств принадлежности к женскому полу или замужества; что для действительности заключенного ею договора не обязательно согласие или разрешение мужа; что если она совершает сделку с согласия или по уполномочению мужа, то действует в качестве его агента, и такой акт порождает юридические обязательства для мужа; что при некоторых обстоятельствах, предусмотренных законом, возможны иные случаи возникновения обязательств для мужа без его согласия или доверенности; во всех других ситуациях замужняя индийская гражданка не может связать обязательствами своего мужа, действуя без поручения, и становится стороной контракта постольку, поскольку это укладывается в рамки раздельной собственности супругов (стридханам).

В свою очередь нельзя не обратить внимания на то, что в одну из последних редакций (по состоянию на 8 октября 1999 г.) проекта третьей части ГК РФ включены иные формулировки. Так, согласно п. 2 ст. 1316 предусматривается, что по требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, бремя доказывания содержания норм иностранного права может быть возложено на стороны²¹⁹. Однако трудно не заметить, что в предлагаемом виде рассматриваемая норма носит диспозитивный характер. В связи с этим не вполне оправданными кажутся констатации и прогнозы, встречающиеся в современной отечественной литературе, о том, что традиционные позиции российской доктрины, законодательство РФ и ее судебная практика претерпевают изменения в данной области, уступая, якобы, трактовке иностранного права как факта²²⁰.

Вместе с тем вряд ли, думается, будут плодотворными и верными оценки существующего в нынешнем материальном и процессуальном праве России подхода к иностранному праву как правовой категории, если они базируются на отрицании действительного участия сторон и, напротив, обосновании активной роли только суда в выявлении им *ex officio* подлинного содержания иностранной нормы права в противопоставлении с подходом, скажем, судов государств англосаксонской системы, где иностранное право трактуется как факт. Правда, в некоторых из них возникают новые тенденции.

Так, в недавно принятых Федеральных правилах гражданского процесса 1999 г., относящихся к регулированию судопроизводства в судах федеральных округов США, применительно к установлению содержания иностранного права предусматривается, что суд учитывает любые имеющие значение материалы или источники, включая аффидевиты, заявления под присягой, независимо от того, представлены они стороной или нет и допускаются ли они федеральными нормами о доказательствах. То, что определит суд, должно квалифицироваться в качестве решения суда по вопросу о праве (ст. 44.1 «Установление иностранного права»). В комментариях к документу разъясняется, что с принятием ст. 44.1 апелляционная инстанция не связана более ст. 52 (а) тех же Правил, устанавливающей полномочия апелляционной инстанции по пересмотру выводов нижестоящего суда по вопросам факта²²¹.

Процессуальные аспекты правового положения государства и международных организаций. Согласно ст. 435 ГПК аккредитованные в Российской Федерации представители иностранных государств и другие лица, указанные в соответствующих нормативных актах и международных договорах Российской Федерации, подлежат юрисдикции российского суда по гражданским делам лишь в пределах, определяемых нормами международного права или международными договорами Российской Федерации. К числу таких договоров Российской

²¹⁹ См.: Розенберг М.Г. *Международный договор и иностранное право*. Изд. 2-е, перераб. и дополн. М., 2000. С. 216 — 228.

²²⁰ См.: Тимохов Ю.А. *Применение иностранного права в практике российских судов // Международное частное право. Современная практика. Сборник статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.П. Светланова*. М., 2000. С. 20 — 23.

²²¹ Там же. С. 20.

Федерации в затронутой области следует прежде всего отнести Венскую конвенцию о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. и Венскую конвенцию о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г.

В силу ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. дипломатический агент пользуется иммунитетом от гражданской юрисдикции государства пребывания, кроме случаев: 1) вещных исков, относящихся к частному недвижимому имуществу, находящемуся на территории государства пребывания, если только он не владеет им от имени аккредитующего государства для целей представительства; 2) исков, касающихся наследования, в отношении которых дипломатический агент выступает в качестве исполнителя завещания, попечителя над наследственным имуществом, наследника или отказополучателя как частное лицо, а не от имени аккредитующего государства; 3) исков, относящихся к любой профессиональной или коммерческой деятельности, осуществляемой дипломатическим агентом в государстве пребывания за пределами своих официальных функций. Дипломатический агент не обязан давать показаний в качестве свидетеля.

Статья 37 Конвенции распространяет положения ст. 31 на членов семей дипломатических агентов, членов административно-технического персонала представительства и членов их семей, живущих вместе с ними и не являющихся гражданами Российской Федерации. Статья 43 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. закрепляет норму, согласно которой консульские должностные лица и консульские служащие не подлежат, за двумя исключениями, юрисдикции судебных и административных органов государства пребывания в отношении действий, совершаемых ими при выполнении консульских функций.

Ранее указывалось на закрепленную в отечественном правопорядке возможность обращения в необходимых случаях к реторсиям. Ее нормативное закрепление как института МПП и международного гражданского процесса осуществлено в действующем праве в ст. 162 Основ ГЗ и ст. 433 ГПК РСФСР. С помощью последней устанавливается, что в тех случаях, когда в иностранном государстве российскому государству, его имуществу или представителям российского государства не обеспечивается такая же судебная неприкосновенность, какая обеспечивается иностранным государствам, их имуществу или представителям иностранных государств в Российской Федерации Правительством Российской Федерации может быть предписано в отношении данного государства, его имущества или представителя этого государства применение ответных мероприятий.

Приведенные выше положения международных договоров, заключенных Российской Федерацией, свидетельствуют о правовом положении органов государства и его должностных лиц (дипломатических и консульских представителей) в международном гражданском процессе при осуществлении ими публично-правовых функций, а также действий иного характера, обусловленных особой природой статуса таких лиц. Если же речь идет о процессуальном положении государства как субъекта гражданско-правовых сделок, то его статус определяется принципами суверенного равенства, уважения суверенитета и основанного на них принципа иммунитета государств (подробнее см. об этом в главе 16 «Особенной части»). В процессуальном плане положение государства также определяется принципом иммунитета с тем содержанием и предъявляемыми к пользованию иммунитетом требованиями, которые обусловлены действующим в конкретной стране законодательством и ее участием в соответствующих международных договорах²²².

²²² Распространение иммунитета государства лишь на его государственные действия, т.е. исполняемые в порядке реализации государственных (публично-правовых) функций, и отказ в иммунитете, если оно выступает как частное лицо, становящееся тенденцией, все более четко выраженной *нормативно*, которая проявляется не только в принятии государствами соответствующих законов, но и в появлении аналогичных судебных прецедентов даже в странах, не относящихся к системе «common law» (см. решения Федерального суда ФРГ по трудовым спорам — NZA. 1998, 813, 814; решение Верховного суда ФРГ по иску McDonnell Douglas Корп. к Ирану на сумму 292,76 нем. марок о взыскании вознаграждения за проведенный ремонт отопления

В отечественных публикациях по международному частному праву проблемам иммунитета государства всегда придавалось серьезное значение. Особенно подчеркивалась роль этого института в отстаивании равноправия всех форм собственности, в том числе государственной собственности социалистических государств, прежде всего Советской России и в последующем СССР. Однако было бы неверным полагать, что важность института иммунитета государств обусловлена историческими особенностями минувшей эпохи. Доказательством такой ошибочности служит факт, что в конце XX столетия случаи необходимости отстаивать свой иммунитет, в частности, для России стали весьма нередкими.

Так, вслед за известной серией дел сестер Щукиных, слушавшихся во французских судах (Екатерины — в середине 50-х гг. и Ирины — в начале 90-х гг.), в 2000 году возникли притязания А.М. Делока-Фурко в Италии. После закрытия 15 июня 2000 г. в Риме экспозиции шедевров экспрессионизма на коллекции картин, некогда принадлежавших собирателю произведений искусства С.И. Щукину, а ныне — Государственному музею «Эрмитаж», в гражданском трибунале г. Рима состоялись предварительные слушания по вопросу прав на 40 из 100 экспонировавшихся во время выставки картин и наложения ареста на полотно Анри Матисса «Танец», которое оценивается в несколько десятков миллионов долларов, инициированные на этот раз внуком С.И. Щукина — французским гражданином Андре-Марюом Делоком-Фурко²²³.

12 июня 2000 г. на российское парусное судно барк «Седов», принадлежащее Мурманскому политехническому университету, которое было приглашено во Францию для участия в парусной регате, судом города Брест (Франция) был наложен арест в порядке принудительного исполнения французскими трибуналами решений Стокгольмского арбитража по иску швейцарской фирмы «Нога» к Правительству РФ. Кроме того, в тех же самых целях были наложены аресты на счета представительства России в ЮНЕСКО, дипломатического и консульского представительств РФ во Франции. В июне — августе того же года состоялись слушания в различных инстанциях французских гражданских судов, после чего 10 августа 2000 г. Апелляционным судом Парижа аресты были сняты, в результате получили подтверждение как иммунитет государства в целом, так и дипломатические привилегии и иммунитеты, имеющие правовое обоснование в Венских конвенциях о дипломатических сношениях 1961 г. и консульских сношениях 1963 г.

Касаясь данного вопроса в более общем виде и выходя за рамки его постановки применительно к практике только России, следует подчеркнуть, что характеристика правового положения государства в процессуальном аспекте наилучшим образом может быть проиллюстрирована на конкретном правовом материале. Так, в Указе Президиума ВНР № 13 1979 г. «О международном частном праве» в разделе, посвященном вопросам подсудности, а именно исключительной

в иранском посольстве и др.), делает необходимым отграничение действий *de jure imperii* от таковых *de jure gestionis*. «Все равно, — констатирует Х. Шак, — поручает ли государство провести ремонт отопления, покупает ли вооружение, принимает ли на работу наемного работника или поручает маклеру подыскать земельный участок для строительства здания консульства (см. решение Высшего земельного суда Мюнхена...), — во всех случаях оно выступает в правовом обороте как частное лицо и потому не обладает иммунитетом» (Шак Х. Указ. соч. С. 70 — 71).

Сложности в определении правовой природы действия и способов ее отыскания стали одним из основных препятствий в деле принятия проекта Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. В этом плане одни специалисты предлагают исходить из характера, дополняемого критерием цели, совершаемых государством действий, причем каждое из них заявляет о своих внутренних правовых нормах или политике (см. Лукашук И.И. 51 сессия Комиссии международного права ООН // Московский журнал международного права. 2000. № 3. С. 251 — 252), другие — категорически возражают против целей как точки отсчета (см.: Шак. Х. Там же. С. 70).

²²³ См.: Мегapolis — экспресс. 2000, 1 июля.

подсудности, содержатся положения, исчерпывающим образом отвечающие на вопрос о процессуальном статусе венгерского государства, с одной стороны, и иностранного государства — с другой. В разделе, касающемся «исключительной подсудности», сформулированы императивные правила, определяющие, что только венгерскому суду или органу власти подсудно производство дел против венгерского государства или органа власти или государственного управления; только венгерский суд или иной орган исключительно компетентен для целей производства, возбужденного против венгерского гражданина, действующего за границей в качестве дипломатического представителя или на иных основаниях не подчиненного местной юрисдикции, которое в силу международного договора или на основе взаимности не может быть возбуждено за границей против указанного лица (ст. 55). В противовес этому в следующем разделе, посвященном так называемой «исключенной юрисдикции», венгерский акт с изъятиями в отношении того, что в Указе может быть специально предусмотрено иное, содержит безусловное исключение юрисдикции венгерского суда или другого органа власти: 1) по производству против иностранного государства, органа государственной власти или государственного управления; 2) по такому производству против иностранного гражданина, действующего в Венгрии в качестве дипломатического представителя или на иных основаниях, не подчиненного венгерской юрисдикции, которое в силу международного договора или на основе взаимности не может быть возбуждено в Венгрии против указанного лица (ст. 56). Таким образом, противопоставление содержания понятий «исключительная юрисдикция» и «исключенная юрисдикция», как они раскрыты, в частности, в венгерском национально-правовом регулировании, позволяют весьма наглядно проследить главные черты положения государства в международном гражданском процессе.

Из числа видов иммунитета государства, изложенных в главе 16 настоящего учебника, посвященной особенностям правового положения государства в частноправовых отношениях (внешнеторговом обороте, соглашениях о разделе продукции и концессиях и т.д.), наибольшее значение применительно к материалу данного раздела имеют юрисдикционные иммунитеты (иммунитет от предъявления иска к государству в иностранном суде, от предварительного обеспечения иска и от принудительного исполнения иностранного судебного решения), хотя не следует сбрасывать со счетов и иммунитет от действия иностранного законодательства, поскольку этот вопрос зачастую стоит как первостепенный. Что же касается такого вида иммунитета государства, как иммунитет его собственности, то он имманентно связан с последними двумя подвидами юрисдикционных иммунитетов, ибо именно благодаря ему обеспечивается их реализация.

Для целей освещения процессуальных аспектов правового положения государства принципиальной выступает проблема квалификации категории «иммунитет государства». Как бы само собой разумеющейся в подавляющем большинстве юридических исследований присутствует оценка его как процессуального института. В частности, М.М. Богуславским попутно отмечается: «...иммунитет — это институт прежде всего гражданско-процессуального характера и поэтому в той же России является предметом регулирования в гражданском процессуальном законодательстве»²²⁴. Однако тут же хочется спросить, а как быть с наличием в проекте третьей части ГК норм, закрепляющих по существу функциональный иммунитет, или ссылки в ст. 127 ГК РФ на предполагаемый закон об иммунитете государства и его собственности? Последовавшая за процитированным высказыванием ведущего российского специалиста в области иммунитета ремарка о том, что есть различие между иммунитетом государства и его ответственностью по принятым на себя обязательствам, выступающей понятием материального гражданского права, мало что дает, так как присутствие или отсутствие ответственности на стороне государства производно от положительного или отрицательного ответа по вопросу об иммунитете. Пожалуй,

²²⁴ *Богуславский М.М.* Практика применения принципа иммунитета государства и проблема законодательного регулирования // *Международное частное право: современная практика. Сборник статей.* С. 237. Проект Закона см: Приложение к газете «Экономика и жизнь» — Юрист. Норма права. 1998. № 9. Более поздняя его редакция датируется 26.07.2000.

то обстоятельство, что большей частью проблема иммунитета государств практически встает в процессуальной плоскости (а это на самом деле так), еще не является достаточным, чтобы со ссылкой на закрепление именно в процессуальном праве различных государств предписаний, регламентирующих в подлежащих случаях действия суда (в том числе и РФ), можно было бы отнести данное явление — иммунитет — в целом к гражданскому процессуальному праву. Представляется, что итоговое суждение по затронутым аспектам проблемы квалификации иммунитета вынесено самим М.М. Богуславским при отстаивании им идеи о принятии «единого акта, комплексно решающего все возникающие проблемы (курсив мой — Л.А.)», в целях приведения проекта Закона о юрисдикционном иммунитете иностранного государства и его собственности в соответствие с имеющимся российским законодательством и сегодняшними реалиями²²⁵.

Действительно, невозможно игнорировать те современные тенденции в правовом регулировании института иммунитета государств, которыми характеризуется национальное право и международные договоры, связывающие отдельные государства мира. Речь идет о том, что, как было продемонстрировано ранее, позиции концепции абсолютного иммунитета, пожалуй, оказываются сегодня ощутимо поколебленными. Приверженность целого ряда государств принципам функционального или ограниченного иммунитета не делает эффективным для других стран, отстаивающих позиции абсолютного иммунитета, даже введение ими реторсионных мер в ответ на непризнание первыми в соответствующих ситуациях их неприкосновенности в полном объеме. В этом плане, пожалуй, трудно не согласиться с заключением того же М.М. Богуславского, оценивающего практику стран СНГ в анализируемой области, о том, что, во-первых, провозглашение ими принципа абсолютного иммунитета не приводит к взаимности в отношениях с иными государствами, и что признание в РФ иммунитета иностранного государства в полном объеме не решает проблемы признания за рубежом иммунитета РФ в таком же объеме — во-вторых²²⁶.

В своей повседневной деятельности суды и арбитражи нередко сталкиваются с дилеммой, связанной с наличием или отсутствием иммунитета у международных организаций. При положительном ее решении закономерными являются поиски ответа на другой вопрос: а существует ли идентичность в иммунитетах государства и международной организации? Оговорим в данном случае ключевое условие, которое сводится к тому, что речь идет о межгосударственных (межправительственных) организациях.

В Арбитражном суде Свердловской области в 1999 г. возникла проблема — подлежит ли рассмотрению в арбитражном суде спор по иску о признании недействительной двусторонней сделки, предъявленный к обеим сторонам этой сделки, если одна из ее сторон — Европейский банк реконструкции и развития — является Международной организацией, пользующейся судебным иммунитетом? В конечном счете арбитражный суд после обращения к учредительным документам ЕБРР, исследования Соглашения об учреждении Европейского банка реконструкции и развития и Соглашения между Правительством Российской Федерации и Европейским банком реконструкции и развития о постоянном представительстве Банка на территории РФ на основании п. 1 ст. 85, ст. 140 и 213 АПК РФ прекратил производство по делу, исходя из того, что оно не может быть рассмотрено государственным арбитражным судом²²⁷. Действующее российское право (ст. 213 АПК) исходит из того, что судебный иммунитет международных организаций определяется федеральными законами и международными договорами Российской Федерации. Пункт 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» подтвердил необходимость для арбитражных судов строго следовать такому пониманию иммунитета соответствующих

²²⁵ Богуславский М.М. Указ. соч. С. 235.

²²⁶ Богуславский М.М. Указ. соч. С. 232, 237.

²²⁷ Ярков В.В. Об иммунитете международных организаций в практике российских судов // Международное частное право: современная практика. С. 193 — 194.

субъектов, которое влечет за собой разрешение судом спора с их участием только при наличии явно выраженного согласия ответчика. Подобное согласие расценивается как отказ от судебного иммунитета иностранного государства или международной организации.

В правовой литературе признается в общей форме, что иммунитет иностранного государства отличается от иммунитета международных организаций, хотя в их основе лежат одни и те же принципы²²⁸. Общим является прежде всего то, что в одном случае первично, а во втором — производным образом — юридическим фундаментом иммунитета служит суверенитет государства. Равным образом применительно как к иммунитету государства, так и международных организаций основы правового регулирования складываются из национально-правового и международно-правового элементов: внутригосударственного законодательства и международных договоров (многосторонних или двусторонних).

Регламентация международных отношений в связи с иммунитетами универсальных и региональных международных организаций осуществляется посредством принятия специальных соглашений и конвенций. В их числе важнейшими являются Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 г., Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений ООН от 21 ноября 1947 г., Генеральное Соглашение о привилегиях и иммунитетах Совета Европы от 2 сентября 1949 г. В свое время в рамках СЭВ была разработана и принята государствами-членами СЭВ Конвенция о правоспособности, привилегиях и иммунитетах Совета Экономической Взаимопомощи от 14 декабря 1959 г., а также Конвенция о правовом статусе, привилегиях и иммунитетах межгосударственных экономических организаций, действующих в определенных областях сотрудничества, от 5 декабря 1980 г.

В связи с перечисленными международными актами обратим внимание на то, что иммунитетам международных организаций свойственно также и известное сходство с дипломатическими и консульскими привилегиями и иммунитетами, которые предоставляются как особая льгота в целях облегчения осуществления публично-правовых функций определенной категорией представителей государства, что не чуждо и статусу международной организации на территории конкретного государства. Недаром в названиях таких договоров зачастую присутствует понятие и наименование привилегии. Характеризуя действие привилегий и иммунитетов международных организаций, целесообразно подчеркнуть, что в целом трактовка содержания последних в международно-правовых отношениях не расходится с существом и видами иммунитета государства. Если речь идет о наделении иммунитетом в полном объеме, логичным будет предположение, что отказ от одного вида иммунитета не влечет за собой презумпцию отказа от другого вида; предъявление самим субъектом, пользующимся иммунитетом, иска в иностранном суде не означает его автоматического согласия на встречный иск; согласие быть ответчиком не должно трактоваться как его распространение и на применение предварительных или временных мер защиты права и т.д. Иными словами, в части квалификаций и понятий, требующихся для применения норм об иммунитете международных организаций, следует применять весь спектр общих подходов и начал, выработанных практикой правоприменения в данной сфере, до тех пор пока в национально-правовом акте или международном договоре не будет явным образом установлено иное.

В этой связи вызывает возражения противоположный подход, осуществленный органами арбитражного суда Российской Федерации и поддержанный некоторыми правоведами. Межправительственная организация со штаб-квартирой в Москве обратилась с иском к российскому юридическому лицу. Российская фирма заявила встречный иск. В связи с тем, что межправительственная организация сослалась на иммунитет, арбитражный суд отказал в принятии встречного иска. Однако арбитражный суд высшей инстанции признал такой отказ неправомерным в связи с тем, что после заявления исковых требований в арбитражный суд межправительственная организация утратила право на иммунитет от российского

²²⁸ Богуславский М.М. Указ. соч. С. 213.

судопроизводства в данном конкретном споре²²⁹. «Серьезное расхождение данного решения с тем, что утверждается в классических трудах по этой проблематике, бросается в глаза. В то же время это — доктрина, которая *de jure* не является источником права, влияющим на воззрения суда. Специальные же нормы, которые необходимы суду для того, чтобы руководствоваться ими в деле установления надлежащего порядка пользования иммунитетом государствами или международными организациями, в праве нашей страны отсутствуют. Отсюда и вышеуказанный итог практики арбитражных судов. В этом плане можно сослаться, хотя и осознавая, что пока это не вполне надлежащий акт для целей доказывания, на ст. 18 проекта статей Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, разработанный Комиссией по международному праву ООН и еще в 1991 г. переданный ГА ООН для рассмотрения на дипломатической конференции, но до сих пор не принятый и остающийся (хотя и с поправками, внесенными в 1999 г.) проектом, в которой данная «раздельность» видов иммунитетов и их содержания выражена весьма отчетливо.

Международно-правовое регулирование процессуальных отношений с участием иностранных физических и юридических лиц, международных организаций и иностранных государств. Процессуальное положение иностранных граждан и юридических лиц, а также иностранных государств и международных организаций, помимо двусторонних соглашений об общих принципах торговых или торгово-экономических отношений между государствами, договоров о правовой помощи, консульских конвенций и договоров по специальным вопросам международного гражданского процесса (см., например, советско-американское соглашение 1935 г., содержащее нормы о вручении судебных документов), является предметом ряда многосторонних международных соглашений²³⁰. Определенное их число носит региональный характер.

Некоторые европейские государства и США подписали соглашения по частным аспектам международного гражданского процесса и правовой помощи в области разрешения гражданских и торговых дел: Гаагскую конвенцию о сборе за границей доказательств по гражданским и торговым делам от 18 марта 1970 г., Гаагскую конвенцию о вручении за границей судебных и внесудебных документов от 15 ноября 1965 г., в которых так или иначе затрагиваются проблемы процессуального статуса иностранцев. Так, в соответствии со ст. 20 Конвенции о сборе за границей доказательств по гражданским и торговым делам граждане каждой из сторон пользуются во всех других договаривающихся государствах бесплатной правовой помощью наравне с собственными гражданами этих государств в соответствии с законодательством государства, где требуется такая правовая помощь. Согласно ее ст. 26 тюремное заключение за долги как средство исполнения или как предупредительная мера по гражданским или торговым делам не может быть применено к иностранцам, являющимся гражданами одного из договаривающихся государств, в тех случаях, когда оно не применяется к местным гражданам. Европейская конвенция об информации относительно иностранного законодательства от 7 июня 1968 г.²³¹ Совместно с Дополнительным протоколом к ней от 15 марта 1978 г., принятым в рамках Совета Европы, она отражает отдельный аспект правовой помощи, касающийся установления содержания прав договаривающихся государств и порядка осуществления запросов в этой связи. Дополнительный протокол конкретизировал и расширил предмет договоренности сторон по Конвенции, указав, что информация может затрагивать не только материальные или процессуальные нормы, применимые в судебном производстве, но и организацию судоустройства в конкретной стране; относиться как к процессуальным действиям, которые уже возбуждены в соответствующем государстве, так и к эвентуальным судебным процедурам. Протокол установил также возможность обращения с

²²⁹ См.: Нешатаева Т.Н. О судебных иммунитетах // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1999. № 9. С. 59.

²³⁰ Обширнейший перечень таких многосторонних документов см., например, в: *Шак Х.* Указ. соч. С. 23 — 28.

²³¹ Подписанная в Лондоне, она в силу присоединения является юридически обязательным актом и для России. Конвенция вступила в силу для РФ с 13 мая 1991 г

запросами относительно законодательства иностранного государства и иных, помимо судов, правоохранительных и правоприменительных органов.

Предоставление национального режима (приравнивание иностранных граждан и лиц без гражданства к собственным гражданам) в процессуальной сфере или режима наиболее благоприятствуемой нации — характерное явление в современном правовом регулировании в области международного частного права. Например, в Конвенции «О статусе беженцев» 1951 г. императивно устанавливается, что каждый беженец имеет право свободного обращения в суды на территориях договаривающихся государств (п. 1 ст. 6). Более того, на территории договаривающегося государства, в котором находится его постоянное местожительство, каждый беженец, согласно предписаниям Конвенции, может пользоваться в отношении права обращения в суд тем же статусом, что и граждане, в частности, в вопросах юридической помощи и освобождения от обеспечения уплаты судебных расходов (*cautio judicatum solvi*), т.е. действует принцип национального режима. При этом во всех прочих странах применительно к последним из указанных вопросов беженцу должно предоставляться аналогичное положение, что и гражданам страны его обычного проживания (пп. 2, 3 ст. 6). В свою очередь двустороннее межгосударственное Соглашение о торговых и коммерческих отношениях между Российской Федерацией и Канадой от 19 июня 1992 г. предельно ясно сформулировало положение о режиме наиболее благоприятствуемой нации, а именно: «... лица Российской Федерации и лица Канады будут пользоваться доступом в суды другой Стороны на таких же условиях, как и лица любой третьей стороны» (ст. 12).

Документ более или менее универсального характера в рассматриваемой сфере — Конвенция о международном доступе к правосудию 1980 г. — заменяет положения части III — VI Гаагской конвенции 1954 г. С некоторыми изменениями она воспроизводит основные положения Гаагской конвенции 1954 г. Наиболее существенное изменение касается порядка сношений при оказании правовой помощи. Статья 9 Гаагской конвенции 1954 г. устанавливала, что «судебные поручения передаются консулом запрашивающего государства властям, указанным запрашиваемым государством... Каждое договаривающееся государство может заявить, уведомив другие договаривающиеся государства, что оно желает, чтобы судебные поручения, подлежащие исполнению на его территории, передавались ему дипломатическим путем» (ст. 9). Аналогичный порядок предусмотрен ст. 1 Конвенции для вручения судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам. Конвенция же 1980 г. ввела порядок сношения судов через центральные органы, а не по дипломатическим и консульским каналам, хотя каждое государство вправе избрать для целей такой передачи и эти каналы. Таким образом, Конвенция 1980 г., допуская для каждого государства возможность использования дипломатических каналов, не предусматривает подобной обязанности.

Поскольку Конституция Российской Федерации объявила общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15), их роль в сфере международного гражданского процесса в последние годы заметно повысилась. Сказалось, прежде всего, воздействие стремлений РФ интегрировать свою экономику в мировое хозяйство, равно как и цели достижения необходимого уровня правового регулирования процессуальных прав иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц, соответствующего принятым международным стандартам. С другой стороны, выделение из состава СССР отдельных республик, ставших самостоятельными государствами, в отношениях между которыми, в том числе и между их органами юстиции, сложились и еще в относительно недавнем прошлом продолжали существовать тесные и более оперативно реализуемые связи, чем с прочими иностранными государствами, потребовало активизации договорно-правового механизма регулирования, так как именно с помощью международных соглашений только и возможно отразить специфику юридических средств решения вопросов сотрудничества с конкретными субъектами международного права. Общая норма российского права, формулирующая правило о том, что «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора», в соответствующих ситуациях обеспечивает

искомое правовое решение. При этом важное значение имеет иерархия и самих международно-правовых норм. Так, в изъятие из общепринятого порядка сношения между органами юстиции по дипломатическим каналам или через посредство центральных органов юстиции в силу Протокола к Минской конвенции 1993 г. стран СНГ, подписанного 28 марта 1997 г., допускается возможность сношения «через территориальные и другие органы» (ст. 5), что, безусловно, значительно упрощает процедуры оказания правовой помощи и осуществления конкретных юридических действий и актов (подробнее об этом см. в § 5).

Российская Федерация является участницей ряда многосторонних и двусторонних договоров о правовой помощи, решающих разнообразные проблемы в области гражданского процесса, включая и такой крайне важный для участников хозяйственного и гражданского оборота вопрос, в какое учреждение обращаться по поводу исковой защиты нарушенных прав²³².

В договорах о правовой помощи разграничение компетенции судов участвующих государств осуществляется по различному, весьма широкому спектру дел: об установлении дееспособности (о признании лиц недееспособными или ограниченно дееспособными..., о безвестно отсутствующих лицах, или умерших (об установлении факта смерти), о расторжении брака и признании его недействительным, о личных и имущественных отношениях супругов, правоотношениях между родителями и детьми, об установлении и оспаривании отцовства, усыновлении, о наследовании, праве собственности, возмещении вреда. Однако имеются договоры, в которых подсудность определена далеко не по всем этим категориям. Некоторые из таких актов могут, в общем, и не содержать норм о разграничении компетенции национальных судов договаривающихся государств.

В соответствии с тем, что указывалось ранее, при определении подсудности, договоры исходят из различных критериев: признака гражданства, места жительства лица, места нахождения имущества, места причинения вреда или иных факторов.

Нередко договорами допускается возможность рассмотрения определенных категорий дел судами обоих договаривающихся государств, по другим устанавливается исключительная подсудность судам лишь одного из государств. Так, согласно вышеупомянутым критериям, вопросы признания и содержания права собственности в отношении недвижимого имущества подлежат исключительному разрешению судами страны, на территории которой находится имущество (исключительная подсудность). Расторжение же брака между супругами, имеющими различное гражданство договаривающихся государств и не имеющими общего совместного местожительства ни в одном из них, допускается в судах любого из участвующих в договоре государств, что образует альтернативную подсудность (см., например, п. 4 ст. 25 советско-монгольского договора о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 23 сентября 1988 г., п. 2 ст. 28 российско-эстонского договора о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 26 января 1993 г., пунктов 2 ст. 28 соответственно российско-молдавского от 25 февраля 1993 г., российско-литовского от 21 июля 1992 г., российско-латвийского от 3 февраля 1993 г. и других договоров). Кроме того, учреждения юстиции обеих сторон, участвующих в международном соглашении, могут признать гражданина другого договаривающегося государства безвестно отсутствующим или умершим, равно как и установить факт смерти в случае ходатайства об этом лиц, проживающих на их территориях, если права и интересы последних основаны на законодательстве соответствующей договаривающейся стороны (п. 2 ст. 23 российско-египетского договора о взаимной правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, коммерческим и семейным делам от 23 сентября 1997 г.).

Статья 20 раздела II Минской конвенции стран СНГ о правовой помощи и правовых

²³² Двусторонние договоры о правовой помощи являются испытанным средством оформления межгосударственных связей во всем мире. В частности, ФРГ, к примеру, заключила подобные соглашения с Австрией (1959 г.); Бельгией (1958 г.), Великобританией (1960 г.), Грецией (1961 г.), Израилем (1977 г.), Испанией (1983 г.), Италией (1937 г.), Нидерландами (1962 г.), Норвегией (1977 г.), Тунисом (1960 г.), Швейцарией (1929 г.).

отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам формулирует следующие общие положения по определению компетенции судов государств СНГ:

1. Если в частях II — V настоящего раздела не установлено иное, иски к лицам, имеющим место жительства на территории одной из договаривающихся сторон, предъявляются независимо от их гражданства в суды этой договаривающейся стороны, а иски к юридическим лицам предъявляются в суды договаривающейся стороны, на территории которой находится орган управления юридического лица, его представительство или филиал. Если в деле участвуют несколько ответчиков, имеющих место жительства (местонахождение) на территориях разных договаривающихся сторон, спор рассматривается по месту жительства (местонахождению) любого ответчика по выбору истца.

2. Суды договаривающейся стороны компетентны также в случаях, когда на ее территории; 1) осуществляется торговля, промышленная или иная хозяйственная деятельность предприятия (филиала) ответчика; 2) исполнено или должно быть полностью или частично исполнено обязательство из договора, являющегося предметом спора; 3) имеет постоянное место жительства или местонахождение истец по иску о защите чести, достоинства и деловой репутации.

3. По делам о праве собственности и иных вещных правах на недвижимое имущество исключительно компетентны суды по месту нахождения имущества.

Иски к перевозчикам, вытекающие из договоров перевозки грузов, пассажиров и багажа, предъявляются по месту нахождения управления транспортной организации, к которой в установленном порядке была предъявлена претензия. Встречный иск и требование о зачете, вытекающие из того же правоотношения, что и основной иск, подлежат рассмотрению в суде, который рассматривает основной иск.

В противовес этому ст. 21 Конвенции устанавливает договорную подсудность.

Важной сферой реализации гражданской и гражданско-процессуальной право-, дееспособности национальных субъектов различных стран является наследование. В соответствии со ст. 48 Конвенции производство по делам о наследовании движимого имущества компетентны вести учреждения договаривающейся стороны, на территории которой имел место жительства наследодатель в момент своей смерти. Производство по делам о наследовании недвижимого имущества компетентны вести учреждения договаривающегося государства, на территории которого находится имущество. Данные положения применяются также при рассмотрении споров, возникающих в связи с производством по делам о наследстве.

Минская конвенция о правовой помощи правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам предоставляет гражданам каждой договаривающейся стороны право наследовать на территориях других договаривающихся государств имущество или права по закону или завещанию на равных условиях и в том же объеме, что гражданам данной договаривающейся стороны (ст. 44).

В силу ст. 49 Конвенции по делам о наследовании, в том числе по наследственным спорам, дипломатические представительства или консульские учреждения каждой из договаривающихся сторон компетентны представлять (за исключением права на отказ от наследства) без специальной доверенности в учреждениях других Договаривающихся Сторон граждан своего государства, если они отсутствуют или не назначили представителей.

Конвенция также определяет, какие суды договаривающихся сторон компетентны по делам личного статуса лиц, семейным делам и имущественным правоотношениям. В соответствии со ст. 82 Конвенция не затрагивает положений других международных договоров, участниками которых являются договаривающиеся государства.

Применительно к особым категориям гражданско-правовых споров, а именно тем, которые возникают в процессе осуществления экономической деятельности хозяйствующими субъектами стран-участниц СНГ, вопросы разрешения коллизионной проблемы, т.е. выбора применимого права, а также подсудности дел, признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений регламентируются в специально разработанном международном договоре — Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, подписанном в г. Киеве 20 марта 1992 г. (Киевское соглашение). В силу содержания

его норм договор имеет достаточно широкую сферу действия, поскольку в него включено разрешение дел, вытекающих из договорных и иных гражданско-правовых отношений между хозяйственными субъектами, из их отношений с государственными и иными органами, а также исполнение решений по ним. Регулирование процессуальных прав субъектов стран СНГ, осуществляющих хозяйственную деятельность, основывается на принципе предоставления им равных возможностей для защиты своих прав и законных интересов, в силу чего на территории других государств-участников СНГ они имеют право беспрепятственно обращаться в суды, арбитражные (хозяйственные) суды, третейские суды и другие органы, к компетенции которых относится разрешение дел, указанных в Соглашении, могут выступать в них, возбуждать ходатайства, предъявлять иски и осуществлять иные процессуальные действия. Хотя текстуально в Соглашении не присутствует термин «национальный режим», положение о том, что «хозяйствующие субъекты каждого договаривающегося государства пользуются равной правовой и судебной защитой своих имущественных прав и законных интересов наряду с хозяйствующими субъектами другого государства», причем это касается всех и каждого из государств, в том числе в отдельно взятом случае и отечественных субъектов конкретного государства, образует фактически использование принципа национального режима, несмотря на кажущееся с внешней точки зрения выражение в форме принципа режима наибольшего благоприятствования. Под хозяйствующими субъектами понимаются предприятия, их объединения, организации любых организационно-правовых форм, а также граждане, обладающие статусом предпринимателя в соответствии с законодательством, действующим на территории государств-участников Содружества Независимых Государств, и их объединений (ст. 2).

Нормы международного гражданского процесса, относящиеся к регулированию правового положения иностранных граждан и юридических лиц, содержатся и в двусторонних договорах Российской Федерации с иностранными государствами, заключенных ею в собственном качестве, и в актах, действующих для Российской Федерации как продолжательницы международных договоров СССР. Среди них в первую очередь следует назвать двусторонние договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. Они заключены с Албанией (1958 г.), Алжиром (1982 г.), Болгарией (1975 г.), Венгрией (1958 г., с изменениями 1971 г.), Вьетнамом (1981 г.), Ираком (1973 г.), Грецией (1981 г.), Испанией (1990 г.), Италией (1979 г.), Йеменом (1985 г.), Китаем (1992 г.), Кипром (1984 г.), КНДР (1958 г.), Кубой (1984 г.), Монголией (1988 г.), Польшей (1958 г., с изменениями 1980 г.), Румынией (1958 г.), Тунисом (1984 г.), Финляндией (1978 г.), Чехословакией (1982 г.), Югославией (1962 г.). Договор между СССР и Королевством Испания от 26 октября 1990 г. был ратифицирован уже непосредственно Российской Федерацией (в 1996 г.). Кроме того, имеется Декларация о намерениях по сотрудничеству в области оказания правовой помощи по гражданским и уголовным делам, заключенная между Министерством юстиции Российской Федерации и Департаментом юстиции и полиции Швейцарской Конфедерации 12 сентября 1994 г.

Действуют двусторонние договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам с государствами, бывшими ранее республиками СССР: Азербайджанской Республикой (1992 г.), Республикой Грузия (1995 г.), Республикой Кыргызстан (1992 г.), Латвийской Республикой (1993 г.), Литовской Республикой (1992 г.), Республикой Молдова (1993 г.), Эстонией, Таджикистаном, Туркменистаном и Арменией. По состоянию на май 1999 г. рассматривались проекты или находились в той или иной стадии подписания, ратификации или одобрения соответствующими органами договаривающихся государств двусторонние договоры о правовой помощи между Россией и Аргентиной, Бразилией, Канадой, Колумбией, Парагваем, Анголой, Бурунди, Габоном, Гвинеей, Египтом, Заиром, Замбией, Зимбабве, Конго, Кот-д'Ивуар, Мавританией, Мадагаскаром, Мали, Марокко, Мозамбиком, Нигерией, ЮАР, Бельгией, Великобританией, Данией, Нидерландами, Польшей, Финляндией, Ираном, Турцией, Филиппинами, Южной Кореей и др.²³³

²³³ Более подробную картину состояния дел в этом вопросе см.: Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 1999. № 5. С. 72 — 106.

Положения двусторонних договоров могут отличаться от положений многосторонних международных конвенций. Так, ч. 2 ст. 45 Договора с Польшей предусматривает, что «если все движимое наследственное имущество, оставшееся после смерти гражданина одной из Договаривающихся Сторон, находится на территории другой Договаривающейся Стороны, то по ходатайству наследника или отказополучателя, если с этим согласны все наследники, производство по делу о наследовании ведут органы этой Договаривающейся Стороны».

В договорах с Вьетнамом, Кубой, Монголией, Чехословакией (ныне Чехией и Словакией) регулируется подсудность по делам о причинении вреда. Так, согласно ст. 33 Договора с Вьетнамом для вынесения решений по делам, связанным с рассмотрением вопросов причинения вреда, компетентны учреждения страны, законодательство которой применяется для разрешения спора. При этом, если причинитель вреда и потерпевший являются гражданами одного договаривающегося государства, применяется законодательство этой договаривающейся стороны. В договоре между СССР и Чехословакией, действующим соответственно как для Чехии, так и Словакии, подсудность дел по обязательствам о возмещении вреда, кроме вытекающих из договоров и других правомерных действий, определяется согласно ст. 38 на основании правила о том, что в таких случаях компетентен суд договаривающейся стороны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Потерпевший может также предъявить иск в суде договаривающейся стороны, на территории которой имеет место жительства ответчик.

Такая категория дел, как отношения между родителями и детьми, образует особый аспект в проблематике международной подсудности в договорно-правовых нормах межгосударственных соглашений.

Например, согласно договору с Польшей (ст. 33) компетентными в решении вопросов правоотношений между внебрачным ребенком и его матерью и отцом является суд договаривающейся стороны, гражданином которой является ребенок. По договору с Болгарией (ч. 6 ст. 25) компетентными являются учреждения договаривающейся стороны, гражданином которой является ребенок или на территории которой ребенок имеет место жительства или местопребывание.

Особое значение для реализации иностранными гражданами процессуальных прав в конкретных ситуациях имеют консульские конвенции, в которых предусматривается, как правило, широкий перечень правомочий консула в стране пребывания: представление интересов граждан государства, направившего консула, без специальной доверенности в суде, обращение в компетентные местные и центральные органы государства пребывания, передача судебных и несудебных документов или исполнение судебных поручений или же поручений по снятию показаний для судов представляемого государства в соответствии с действующими международными соглашениями или при отсутствии таких соглашений в любом ином порядке, не противоречащем законам и правилам государства пребывания, охрана интересов граждан (физических и юридических лиц) представляемого государства в случае преемства «mortis causa» на территории государства пребывания в соответствии с законами и правилами государства пребывания, исполнение обязанностей нотариуса, регистратора актов гражданского состояния и других подобных обязанностей, а также выполнение некоторых функций административного характера и т.д.

Процессуальные аспекты обращения граждан и организаций в Европейский суд по правам человека. Как отмечалось ранее в настоящем разделе, с вступлением в Совет Европы, присоединением и ратификацией ею основополагающих документов данной организации Россия согласилась на юридическую обязательность для себя многих положений, касающихся субъективной защиты ее гражданами и организациями нарушенных прав, включающих в себя том числе и новые средства²³⁴. Это, во-первых, положения о том, что «каждый имеет право при

²³⁴ Федеральным законом РФ «О ратификации Конвенции о защите прав и основных свобод человека и протоколов к ней» от 30 марта 1998 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 5 ноября 1950 г. с изменениями,

определении гражданских прав и обязанностей... на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» (ст. 6); «каждый имеет право на уважение его частной и семейной жизни, его жилища и корреспонденции» (ст. 9); «каждый, чьи права и свободы, изложенные в настоящей Конвенции, нарушены, располагает эффективными средствами правовой защиты перед национальными властями, даже если такое нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве» (ст. 13); во-вторых, о том, что «Комиссия может получать жалобы, направленные в адрес Генерального Секретаря Совета Европы от любого лица, неправительственной организации или группы лиц», полагающих, что явились жертвами нарушения их прав одной из договаривающихся сторон (ст. 25).

Ратификация Россией Европейской конвенции в полной мере соответствует ст. 46 (ч. 3) Конституции РФ, в которой говорится, что «каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и основных свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты».

При присоединении к Конвенции и Протоколам к ней Российской Федерацией был сделан ряд оговорок, в числе которых одно из важнейших для гражданско-правовой защиты нарушенных прав граждан и юридических лиц — заявление о том, что Россия «в соответствии со ст. 25 (в обновленном тексте ст. 34 — *Л.А.*) Конвенции признает компетенцию Европейской комиссии по правам человека²³⁵ получать заявления (жалобы) от любого лица, неправительственной организации или группы лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения Российской Федерацией их прав, изложенных в Конвенции и указанных в Протоколах к ней, в случаях, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления в действие этих договорных актов в отношении Российской Федерации».

Одним из принципиальных обязательств государств при обращении физических лиц и организаций в Европейский суд выступает соблюдение требования никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению права на защиту. Суд, получая индивидуальные жалобы, сам решает вопрос об их приемлемости для целей дальнейшего рассмотрения, которое принимается Палатой (состоящей из семи судей). Главным условием приемлемости является исчерпание лицом соответствующих общепризнанным нормам международного права внутренних процедур и средств защиты. В случае, если жалоба сочтена приемлемой, Суд рассматривает дело в течение шести месяцев с даты принятия окончательного решения национальными властями (ст. 35 Протокола № 11). Суд не принимает никакие индивидуальные жалобы, даже при соблюдении условий, предусмотренных положениями ст. 34 Протокола, устанавливающими возможность подачи жалобы, если а) они являются анонимными; б) по существу аналогичны тем, которые уже

внесенными Протоколами к ней № 3 от 6 мая 1963 г., № 5 от 20 января 1966 г. и № 8 от 19 марта 1985 г., и дополнениями, содержащимися в Протоколе № 2 от 6 мая 1963 г., и Протоколы к ней № 1 от 20 марта 1952 г., № 4 от 16 сентября 1963 г., № 7 от 22 ноября 1984 г., № 9 от 6 ноября 1990 г., № 10 от 25 марта 1992 г. и № 11 от 11 мая 1994 г., подписанные от имени РФ в г. Страсбурге 28 февраля 1996 г.

²³⁵ В результате подписания государствами-участниками и вступления в силу Протокола № 11 контрольный механизм, созданный в соответствии с Конвенцией, с целью повышения эффективности защиты прав и основных свобод человека был реорганизован, вследствие чего Европейская Комиссия и Европейский суд по правам человека были заменены новым постоянным Судом. В Конвенцию введен новый раздел II, озаглавленный «Европейский суд по правам человека». Его ст. 19 гласит: «Для обеспечения соблюдения обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами по Конвенции и Протоколам к ней, образуется Европейский суд по правам человека, далее именуемый «Суд». Он работает на постоянной основе». В настоящем разделе используется нумерация статей и ссылки на конвенционные положения согласно тому тексту, который был ратифицирован Российской Федерацией. В ряде случаев в скобках приводятся новые номера статей Конвенции.

были рассмотрены Судом, или уже являются предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, и не содержат новых фактов: в) несовместимы с положениями Конвенции или Протоколов к ней; г) являются недостаточно обоснованными либо неправомерными. Суд отклоняет любую жалобу, которую сочтет неприемлемой в соответствии со ст. 35 Протокола № 11. Он может сделать это на любой стадии разбирательства.

Вопрос об исчерпании заявителем средств правовой защиты, предусмотренных национальным правом соответствующей страны, дающим основания для подачи индивидуальной жалобы в Европейский суд, является весьма непростым применительно к российской правовой системе в части процессуальных норм. Поскольку согласно Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР 1964 г. и Арбитражному процессуальному кодексу РФ 1995 г.²³⁶ стадия принесения протеста компетентными органами и должностными лицами в порядке надзора за соблюдением законности и обоснованностью принятых судами судебных актов не является императивно установленной в рамках российского правопорядка, т.е. возбуждение процесса не зависит лишь от инициативы заявителя, следовательно, предъявление ходатайства о принесении протеста не есть обязанность лица, чье право было нарушено и не восстановлено судебными актами, — необходимо сделать единственно возможный в подобных условиях вывод, что исчерпанием средств национально-правовой защиты можно считать получение постановления кассационной инстанции. Именно оно и будет образовывать последнюю обязательную стадию рассмотрения дела данного лица в национально-правовой сфере. Думается, что эти обстоятельства могут вполне обусловить пересмотр и соответствующие изменения в будущем российского процессуального (гражданско-процессуального) законодательства.

Отдельными авторами в публикациях по проблемам обращения в Европейский суд высказываются мнения о том, что с учетом того, что в Российской Федерации имеется Конституционный Суд, который обладает полномочиями рассматривать жалобы индивидуумов и юридических лиц в случае противоречия тех или иных положений национальных актов (законов или подзаконных актов) Конституции РФ, приведших к принятию неправомерных и необоснованных судебных актов, есть основания полагать, будто Европейский суд может в некоторых ситуациях квалифицировать неисчерпанными национально-правовые средства защиты, если не имело место предъявление соответствующего запроса в Конституционный Суд РФ²³⁷. С подобным взглядом трудно согласиться, так как «исчерпанием лицом соответствующих общепризнанным нормам международного права внутренних процедур и средств защиты на национально-правовом уровне» должна считаться только та совокупность действий, которая, во-первых, императивно установлена в данном государстве как таковая (исчерпывающая), во-вторых, в плане ее осуществления лежит в пределах воли только самого лица. С этих позиций ни требование о подаче ходатайства о принесении протеста в порядке надзора, ни требование обращения в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о конституционности тех или иных положений нормативных актов не могут служить основаниями для отклонения жалобы по ее неприемлемости ввиду «неисчерпания» внутренних средств защиты.

Поскольку пропуск срока для заявления жалобы (6 месяцев) служит обстоятельством для ее отклонения и конвенционными нормами не предусмотрено восстановление пропущенного срока, в действующих условиях применительно к РФ надлежащим шагом выступает подача жалобы в Европейский суд по правам человека непосредственно после разбирательства дела в кассационной

²³⁶ В данном случае мы намеренно не касаемся вопросов уголовного и уголовно-процессуального права, поскольку это не входит в проблематику МЧП, хотя защита нарушенных прав в уголовно-правовом и уголовно-процессуальном аспектах в рамках национальной юрисдикции также может быть осуществлена с помощью обращения в Европейский суд по правам человека.

²³⁷ См.: *Эрделевский Л.М.* Обращение в Европейский суд по правам человека. М., 1999. С. 31 — 32. Отрадно, что противоположной этому позиции придерживаются высшие должностные лица судебных инстанций РФ. См. в этой связи: Российское государство и право на рубеже тысячелетий (Всероссийская научная конференция) // Государство и право. 2000. № 7. С. 5 — 14.

инстанции.

Особого внимания заслуживает содержание жалобы. Ввиду того, что фундаментальным основанием для ее подачи является нарушение государством-участником Конвенции 1950 г. прав лица или группы лиц (организации), предусмотренных международным актом, позиция заявителя должна базироваться именно на международно-правовых конструкциях. В этом смысле подача жалобы, даже если абстрагироваться и еще от одного непростого момента, связанного с тем, что рассмотрение дела и вынесение решения осуществляется на одном из официальных языков Совета Европы (английском либо французском), требующего в свою очередь особой квалификации от представителя стороны-заявительницы, вследствие чего далеко не каждый адвокат будет в данной процедуре полезен, сопряжена с рядом специфических обстоятельств.

Среди них особое значение имеют степень и характер профессионализма. В процессе разбирательства дела Суд применяет нормы Конвенции и протоколов к ней, а также собственные прецеденты, в которых формируется общая идеология Европейского суда; он оперирует, во-первых, непосредственно основополагающими нормами Европейской конвенции, во-вторых, сформулированными им положениями. Например, в области имущественных прав и доступа к правосудию позиция Суда определяется следующими положениями: «имущественные права носят частный (гражданско-правовой) характер», «соблюдение баланса между публичным и частным интересом при разрешении имущественного спора», «разрешение любого имущественного спора независимым судом», «разумность сроков разбирательства имущественных споров» и т.д.²³⁸ Следовательно, хорошее знакомство с предшествующей практикой Суда, использование *ratio decidendi* тех решений, которые им выносились по сходному вопросу из числа превышающих 1000 дел, делают необходимой специальную подготовку российских юристов для подобных целей.

В отношении любого дела, находящегося на рассмотрении какой-либо из палат или Большой палаты (состоящей из 17 судей), каждое государство, гражданин которого является заявителем, вправе представлять письменные замечания и принимать участие в слушаниях. Заседания Суда, если в силу исключительных обстоятельств Суд не примет другого решения, являются открытыми. Открыт также и доступ к материалам, переданным в канцелярию, если председатель Суда не сочтет целесообразным иное.

В связи с анализируемой проблемой необходимо подчеркнуть ряд обстоятельств. Во-первых, не следует смешивать правовую природу обращений в национальные юрисдикционные органы и в Европейский Суд. Последний выступает международным контрольным механизмом соблюдения прав человека. И хотя в процедурах рассмотрения Европейским судом жалоб несомненно проявляется взаимодействие национально-правовых и международных механизмов контроля за соблюдением законности и правопорядка, Европейский Суд не представляет собой высшей судебной инстанции, обладающей правом давать указания национальным органам (в том числе и судебным) конкретного государства. Во-вторых, появившиеся в последнее время в российской среде иллюзии относительно обращений в Европейский Суд по защите прав человека и их результативности порою бывают значительно далеки от действительности. В частности, это касается сроков: они весьма продолжительны, порою проходит 3 — 5 лет с момента подачи жалобы до ее рассмотрения Судом при условии, разумеется, признания ее в качестве приемлемой. В-третьих, не всегда то или иное бездействие внутригосударственных органов или организаций

²³⁸ См. в этой связи Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 декабря 1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие». В нем, в частности, говорится, что магистральная линия Европейского суда не допускает произвольного вмешательства в результаты правосудия в государствах-членах Совета Европы. Судебные решения национальных органов правосудия подвергаются критике в прецедентах Европейского суда в исключительных случаях — при наличии нарушения в судебных актах основополагающих норм Конвенции и положений, сформулированных Судом, направленных на защиту имущественных прав и права на правосудие. См. также: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. В 2-х т., М., 2000.

либо решение судебных инстанций может составить предмет для приемлемости жалобы с точки зрения Европейского Суда.

Так, в решении по вопросу о приемлемости жалобы № 48041/99 Дмитрия Лукача (инвалида, подавшего документы для поступления на юридический факультет Санкт-Петербургского университета, сдавшего все экзамены на общих основаниях, но не добравшего одного балла, и лишь после последовавшего отрицательного решения приемной комиссии, отказавшей в приеме, представившего справку об инвалидности, которая предоставляла ему определенные льготы при поступлении, но не известные приемной комиссии и не могущие, следовательно, быть ею учтенными в момент принятия решения, что послужило основанием для двух судебных производств — в суде первой и кассационной инстанций), в которой заявитель утверждал, что нарушено его право на справедливое судебное разбирательство, гарантированное статьями 6 и 3 ЕКПЧ, в связи с отказом по поводу его приема в Университет, а также ст. 2 Протокола № 1 к Конвенции, закрепляющей право на образование, указывается наряду с прочим, что Суд не считает необходимым рассматривать вопрос о том, гарантирует ли статья 2 Протокола № 1 право на образование вообще или она применяется в отношении высших учебных заведений, таких, как университеты, так как в любом случае данная статья «допускает прием в университеты для тех, кто в срок подал документы и успешно сдал экзамены». Она не может быть признана против государства и, соответственно, не оговаривает льгот на образование, которые имеет заявитель как инвалид и которые регулируются специальным положением. В итоге Суд отмечает, что, не выполнив соответствующих требований для поступления в Санкт-Петербургский университет, заявитель может в дальнейшем поступать и быть зачисленным в любой другой вуз. Соответственно ему не было отказано в праве на образование²³⁹.

В четвертых, в компетенцию Суда не входит выявление ошибок, совершенных судебными органами внутри определенной страны и связанных с противоречиями практики и законодательства. Он занимается установление того, насколько справедливо ведется судебное разбирательств²⁴⁰.

Особого внимания заслуживают конвенционные положения о «справедливой компенсации». Поскольку жалоба индивида или группы лиц, подаваемая в Европейский суд по правам человека, направлена на восстановление нарушенных, по мнению заявителя, его прав и свобод и содержит оспаривание правомерности и соответствия внутренних правовых норм определенного государства положениям Конвенции, ответчиком по делу всегда выступает именно данное государство. В случаях, когда Суд приходит к выводу о том, что имело место нарушение положений Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право договаривающейся стороны, против которой была подана жалоба, допускает возможность лишь частичного возмещения, он при необходимости присуждает выплату справедливой компенсации потерпевшей стороне (ст. 41 Конвенции в ред. Протокола № 11 и ст. 50 предшествующего текста Конвенции).

Отдельной проблемой выглядит возможность подачи жалобы в Европейский суд по правам человека против государства лицом или организацией, являющимися иностранными по отношению к данному члену Совета Европы — участнику Конвенции. Иными словами, если иностранный гражданин или иностранное юридическое лицо исчерпало в Российской Федерации средства по защите своих имущественных прав, предусмотренные российским законодательством, вправе ли оно обратиться с жалобой на Российское государство в Европейский суд?

С одной стороны, буквальное прочтение положений Протокола № 11 о том, что «в отношении любого дела, находящегося на рассмотрении какой-либо из палат или Большой палаты, каждое государство, гражданин *которого является заявителем* (курсив мой — Л.А.), вправе представлять письменные замечания и принимать участие в слушаниях...», позволяет заключить, что только граждане (или организации) соответствующего государства могут обратиться в Суд с

²³⁹ См.: Документы Совета Европы. Тексты и комментарии. Выпуск третий // Журнал российского права. 2001. № 1. С. 104 — 106.

²⁴⁰ В этой связи см., например, дело «Bernard v. France (RJD 1998-11, p. 879, § 37).

жалобой на действия этого участника Европейской конвенции по поводу нарушения им прав и основных свобод человека. В то же время ст. 25 Конвенции (а вслед за ней и норма Федерального закона Российской Федерации «О ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод» от 30 марта 1998 г.) содержит общую формулировку: «Договаривающееся государство признает компетенцию Европейской комиссии по правам человека получать заявления (жалобы) *от любого лица, неправительственной организации или группы лиц* (курсив мой — Л.А.), которые утверждают, что они являются жертвами нарушения Договаривающейся Стороной их прав, изложенных в Конвенции и указанных Протоколах к ней...», без указания на необходимость соблюдения требований о соответствующей государственной принадлежности этих лиц. Поскольку прямого запрещения по поводу подачи жалоб не гражданами конкретного государства в документах не содержится, можно было бы сделать вывод о существовании для них такой возможности.

В этой связи следует отметить некоторую неточность воспроизведения текста ратификационного акта РФ в упомянутом выше Информационном письме Высшего Арбитражного Суда, которая обуславливает прямо противоположное заключение в данном отношении: «В Федеральном законе от 30.03.98 «О ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод» содержится заявление о признании обязательными для Российской Федерации как юрисдикции Европейского суда по правам человека, так и решений этого суда, а также заявлений о праве российских граждан на обращение в названный суд за защитой своих нарушенных прав в течение шести месяцев после того, как исчерпаны внутригосударственные средства защиты этих прав». В действительности же указанный федеральный закон отнюдь не сужает сферу действия юрисдикции Суда до такого уровня — распространения ее только на граждан Российской Федерации. Таким образом, ранее приведенный вывод о праве иностранных граждан и организаций обращаться с заявлениями в Европейский суд по поводу предполагаемых нарушений Российской Федерацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней, если таковые имели место после вступления в действие этих договорных актов в отношении Российской Федерации, основывается на нормах международных актов и положениях внутригосударственного права Российской Федерации.

На основании ст. 46 Протокола № 11 к Конвенции стороны договорились, что обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делу, сторонами в котором они являются. Окончательное постановление направляется Комитету Министров, который осуществляет надзор за его исполнением. Начиная с октября 1991 г. Суд в резолютивной части своего решения устанавливает трехмесячный срок выплаты истцу компенсации, который исчисляется с даты вынесения судебного решения, и предусматривает (с января 1996 г.) начисление процентов за несвоевременную выплату. Применительно к рассматриваемому аспекту чрезвычайно важно подчеркнуть, что Европейский Суд не является высшей инстанцией по отношению к судебной системе государств-участников Конвенции. Хотя юридически решение, вынесенное судом, обязательно лишь для государства-участника по делу, «нередко значимость решений Суда выходит за национальные пределы, воздействуя на право и судебную практику и других государств-участников конвенции»²⁴¹.

Кроме того, вынесенное Европейским Судом решение имеет и иные юридические последствия. Так, если Суд установит факт нарушения статей Конвенции, то государство-ответчик (а иногда даже и другие государства) обязывается принять соответствующие меры по выполнению судебного решения, что прежде всего означает внесение изменений в действующее законодательство, нормативные акты или в практику правоприменения, обусловленных признанными фактами нарушений Конвенции. К подобному результату может привести даже сам факт принятия дела к рассмотрению. В большинстве случаев юридические последствия судебного решения основываются на резолюциях Комитета министров Совета Европы, который

²⁴¹ См.: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. В 2-х т. Том 1. С. XII.

осуществляет, как было отмечено выше, надзор за выполнением решений Суда²⁴².

В частности, в результате рассмотрения Судом дела «Маркс против Бельгии» на основании судебного решения от 13 июня 1979 г. Закон Бельгии от 31 марта 1987 г. исключил правовые нормы «о различных видах усыновления», устранив тем самым все дискриминационные положения в отношении детей, рожденных вне брака, а вынесение Европейским судом 18 декабря 1986 г. судебного решения по удовлетворению жалобы по делу «Джонстон и другие против Ирландии» заставило также и Ирландию посредством Закона 1987 г. о правах детей, вступившего в силу с 14 декабря от 1987 г., уравнивать в правах детей, рожденных в законном браке и вне его.

Сходным образом по делу «Инце против Австрии» (решение от 28 октября 1987 г.) Закон Австрии о наследовании сельскохозяйственной земли в области Каринтия, принятый 13 декабря 1989 г. и вступивший в силу с 1 января 1990 г., заменил собой аналогичный акт, датируемый 1903 годом. Согласно новому закону раздел сельскохозяйственной земли в условиях отсутствия завещания родителей происходит в соответствии с объективными критериями, а не на основе таких признаков, как рождение в законном браке или вне его.

Отсутствие в Бельгии (дело «Ван Оостервийк против Бельгии»), в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии (дела Рис; Косей, Шифиэлд; Хорсхэм против Великобритании) и во Франции (дело «В. против Франции») законов, позволяющих внести изменения в статус лица, поменявшего свою половую принадлежность на противоположную, отказ в признании транссексуала в качестве отца ребенка, рожденного от его постоянной спутницы в результате искусственного оплодотворения донорской спермой (дело «X, Y и Z против Соединенного Королевства»), повлекли за собой внесение изменений не только в законодательство, но и в правоприменительную практику. Так, суд первой инстанции Брюсселя по делу Ван Оостервийк постановлением от 16 апреля 1986 г. удовлетворил иск, поданный 4 ноября 1981 г. Д. Ван Оостервийк по вопросу об изменении этим лицом правового статуса ввиду изменения половой принадлежности на противоположную, вследствие решения Европейского суда от 6 ноября 1980 г.

Аналогично этому изменения в практике правоприменения в Швейцарии получили действие после принятия Европейским судом 18 декабря 1987 г. решения по делу «Ф. против Швейцарии», предметом которого было оспаривание соответствия Конвенции временного запрета на заключение нового брака после развода для лица, ответственного за расторжение брака (об этом институте см. в главе 29 «Особенной части»), который вытекает из ст. 150 Гражданского кодекса Швейцарии. Министр юстиции Швейцарии обратился в Комиссию по пересмотру законодательства о разводах с предложением рассмотреть правовые последствия, вытекающие из решения Европейского суда. В письме от 2 февраля 1988 г. Председатель Комиссии сообщил о намерении этого органа рекомендовать Правительству отменить ст. 150 ГК в связи с внесением изменений в бракоразводное законодательство, которые предполагалось ввести в действие с 1998 года. Представленный в связи с этим проект Комиссии стал предметом обсуждения на консультативном совещании представителей кантонов, политических партий и других заинтересованных сторон. На практике ст. 150 Гражданского кодекса не применялась с момента принятия Судом решения в связи с данным вопросом²⁴³.

Еще одним видом правовых последствий обращения заявителя с жалобой в Европейский суд по правам человека выступает исключение вопроса из списка дел в результате дружественного урегулирования между сторонами. Например, по делу «Нуберг против Швеции» (судебное решение от 31 августа 1990 г.) приемные родители вернули 23 апреля 1987 г. ребенка супругам, проживающим в Германии, благодаря чему произошло воссоединение семьи. По делу же

²⁴² С 1959 года по состоянию на конец 1998 года Суд вынес 1027 решений и принял 182 постановления об отклонении жалоб, представленных в соответствии с пунктом 2 ст. 5 Протокола № 9 к Конвенции. Об исполнении решений Европейского суда см.: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 548 и сл.

²⁴³ См.: Обзор. Сорок лет деятельности. 1959 — 1998. Информационный документ Секретариата Европейского суда по правам человека. Страсбург, 1999. С. 89 — 100.

«Телесистем Тироль Кабельтелевизьон против Австрии» (судебное решение от 9 июня 1997 г.) в Закон Австрии о региональном радиовещании и радиотрансляции от 1 января 1994 г. были внесены изменения (вступили в силу с 1 мая 1997 г.) в соответствии с постановлением Конституционного суда, отменившего некоторые положения законодательства. Закон ограничил право АРФ на национальное радиовещание (до 4-х программ) и установил, что выдача лицензий на частное вещание возлагается на новые региональные радиовещательные и радиотрансляционные органы. Установлена новая сетка распределения частотного времени. Решение Конституционного суда Австрии от 27 сентября 1995 г. признало неконституционными нормы, запрещающие активное кабельное ретранслирование. Это привело к принятию Закона о кабельном и спутниковом вещании от 24 апреля 1997 г., который вступил в силу с 1 июля 1997 года. Согласно ему спутниковое вещание может осуществляться с разрешения региональных радиовещательных и радиотрансляционных органов. Контроль за решением этих органов возложен на комиссию, в состав которой входят представители судебной власти — судьи²⁴⁴.

§ 5. Оказание правовой помощи и исполнение поручений иностранных судов

Под правовой помощью в современных международных отношениях подразумевается, как правило, совершение отдельных процессуальных и связанных с ними действий, предусмотренных законодательством запрашивающей стороны: составление, пересылка, вручение документов, получение вещественных доказательств, допрос свидетелей, экспертов и иных лиц, а также обращение и получение необходимой правовой информации, касающейся действующего законодательства, его толкования, содержания и практики правоприменения в целом в соответствующей стране для целей осуществления гражданского процесса по гражданским, семейным и торговым делам в иностранном государстве²⁴⁵.

В современных условиях большей открытости обществ и интенсивного обновления законодательства в ряде государств Восточной и Центральной Европы и Азии наиболее типичными примерами обращения к иностранному государству за правовой помощью выступают запросы о действующем в конкретной стране правовом акте, его содержании и толковании, которые требуется установить, скажем, в ходе разбирательства определенного дела или серии определенных дел.

Помимо этого, те же причины интенсивного развития и углубления контактов между гражданами и организациями различных государств, в том числе и тех, которые характеризуются традиционными культурой и правовыми системами, закономерно создают материальные

²⁴⁴ Там же. С. 120 — 121, 136 — 440.

²⁴⁵ Ч. 1 § 2 Положения об оказании правовой помощи по гражданским делам ФРГ от 19 октября 1956 г. (в ред. 1976 г.) подразумевает под таковой «любую судебную и официальную помощь в гражданско-правовом деле, оказываемую либо для содействия ведущему процессу за рубежом, либо для поддержки иностранного процесса внутри страны». § 5 и 97 Положения называют судебные поручения о процессуальной помощи (получение информации, пересылка документов и помощь при проведении в исполнение судебных решений, а также исполнительных документов и помощь при проведении в исполнение судебных решений, а также исполнительных документов по взысканию расходов с истца (§ 90 Положения). Любопытна внутренняя структурная статистика правовой помощи этой страны: ходатайства о вручении документов составляют 90% всех входящих и исходящих судебных поручений, далее следуют доказательства. Названное в том же § 5 Положения такое действие, как передача судебного производства в суд другого государства, немецкие процессуалисты характеризуют как чрезвычайное и возможное лишь в рамках добровольной подсудности: «В исковом производстве не может быть передачи дела в иностранный суд, здесь может лишь идти речь о приостановлении или прекращении производства по делу при нахождении в производстве иностранного суда спора по тому же предмету» (*Шак Х.* Указ. соч. С. 82 — 83).

предпосылки для возрастания доли в рассмотрении национальными судами дел с участием иностранных физических и юридических лиц. Именно такого рода отношения обуславливают необходимость применения иностранных норм материального права, следовательно, уяснения его содержания. Нет нужды подчеркивать, что для российских судебных учреждений безусловную трудность в аспекте правоприменения представляют, скажем, такие правовые системы, как английское или шотландское право, основанные на системе прецедентов или «права справедливости», индийское право с множественностью внутренних подсистем, право США, имеющее в своем нормативном составе федеральные нормы и нормы законов штатов, наконец, мусульманское право, характеризующееся отсутствием кодификации и различающееся в зависимости от принадлежности к тому или иному течению, руководству или школе, даже в пределах одной страны. Все это делает объективно необходимым получение соответствующих заключений от компетентных учреждений государства, право которого должно быть применено.

Просьбы об оказании правовой помощи обычно составляются на языке запрашивающей стороны. Однако могут предусматриваться и иные решения. Так, российско-египетский договор о правовой помощи устанавливает, что учреждения договаривающихся сторон во взаимоотношениях в связи с оказанием правовой помощи пользуются английским языком (ст. 5) и сносятся друг с другом через министерства юстиции. По договоренности стороны могут использовать бланки на двух языках. Кроме того, учреждения юстиции оказывают взаимно по просьбе другой стороны содействие в установлении адресов лиц, находящихся на их территории, в рамках оказания правовой помощи по гражданским или уголовным делам. Наиболее подробное регулирование в части предоставления взаимной правовой помощи содержат двусторонние договоры, подписанные преимущественно в последние годы. К ним, прежде всего, необходимо отнести советско-испанский, российско-польский, российско-египетский, российско-турецкий, российско-индийский, российско-аргентинский и другие договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. Интересно заметить необычное, например, наименование договоров с Турцией, Индией и Египтом, закономерно отражающее и их содержание. Они называются «договорами о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, торговым (в российско-египетском договоре — коммерческим) и уголовным делам». Соглашения с Аргентиной от 21 ноября 2000 г. именуется «договором о сотрудничестве и правовой помощи по гражданским, торговым, трудовым и административным делам». Как становится очевидным из названий документов, наряду с отношениями, включаемыми в сферу гражданского оборота, все большую значимость приобретают и коммерческие, предпринимательские контакты между национальными субъектами двух стран, что и обусловило выделение торговых отношений в качестве особого предмета регулирования.

Для эффективного и правильного обращения к нормам международных соглашений в области оказания правовой помощи в Российской Федерации разработан и действует ряд нормативных актов, принятых в целях облегчения задач компетентных органов (судов, органов нотариата, ЗАГСов и т.п. по правоприменению). Следует прежде всего назвать Закон «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г., Указ Президиума Верховного Совета СССР «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» от 21 июня 1988 г., Постановление Президиума Верховного Совета СССР «О мерах по выполнению международных договоров СССР о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» от 21 июня 1988 г., Инструкцию о порядке оказания судами и органами нотариата СССР правовой помощи учреждениям юстиции иностранных государств и о порядке обращения за правовой помощью к этим учреждениям от 28 февраля 1972 г., а также Постановление Пленума Верховного Суда СССР «О вопросах, связанных с выполнением судами договоров с иностранными государствами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» от 19 июня 1959 г. (в редакции Постановления Пленума ВС СССР от 11 июня 1972 г. № 6), Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса». Последний из перечисленных документов обращает на себя внимание тем, что, говоря об исполнении судебных поручений иностранных судов, он

подтверждает существующую в силу действующих норм российского права возможность направления судебного поручения в порядке и на условиях международной вежливости в отсутствие международного договора о правовой помощи (п. 19).

Необходимо учитывать, что п. 5 Киевского соглашения стран СНГ предусмотрен особый порядок выполнения судебных поручений в рамках разрешения хозяйственных споров, направляемых в Азербайджан, Армению, Белоруссию, Казахстан, Кыргызстан, Молдову, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украину, в силу которого судебные поручения посылаются в названные страны почтовой связью, непосредственно в суды, компетентные разрешать экономические споры на территории этих государств.

В ряде случаев договоры предусматривают предоставление по запросу помощи в установлении места работы и размера доходов ответчика, если в суде одной из сторон предъявлен иск о взыскании алиментов с лица, находящегося на территории другого договаривающегося государства (ст. 14 российско-польского договора).

Договаривающиеся государства принимают на себя обязательства по пересылке друг другу в ответ на поступившую просьбу в дипломатическом порядке без перевода на язык другой стороны и бесплатно документов об образовании, трудовом стаже и иных документов, которые касаются личных прав и интересов граждан другой договаривающейся стороны. Отказ в оказании правовой помощи может иметь место только в случае, если это наносит ущерб суверенитету, безопасности, общественному порядку или другим иным интересам запрашиваемой стороны. Еще одним обстоятельством, препятствующим оказанию правовой помощи, указываемым новейшими двусторонними договорами, является противоречие основным принципам законодательства или международным обязательствам соответствующего государства. Во всех иных случаях отказ от оказания предусмотренной международным договором правовой помощи и осуществления необходимого действия должны квалифицироваться как нарушение международно-правового обязательства договаривающейся стороны. Более того, как было показано выше, даже в условиях отсутствия соответствующего международного соглашения отказ запрашиваемого государства выполнить действие по оказанию правовой помощи рассматривается как отход от принятых норм международного общения — принципа международной вежливости.

Важным аспектом предоставления государствами правовой помощи друг другу выступает признание документов, выданных органами одной страны, на территории другой. Весьма распространенным ныне принципом в этом отношении является положение о том, что в подобных случаях для признания экстерриториального действия национальных документов одного государства в пределах юрисдикции другого не требуется их официальной легализации: будучи снабженными государственными печатями и надлежащими подписями должностных лиц, такие документы должны приниматься на территории другой страны-участницы договора без дополнительных требований по их удостоверению или легализации. В свете этого для документов, происходящих из стран, с которыми Россия заключила договоры о правовой помощи, предусматривающие освобождение от легализации, не может быть предъявлено требование об апостиле (проставлении особого штампа на самом документе или отдельном листе, скрепляемом с ним), установленном Гаагской конвенцией, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов от 5 октября 1961 г. (подробнее об этом см. далее, в § 7).

В широком международном масштабе, помимо договоров о правовой помощи, в которых вопросы предоставления консультаций, информации, обеспечения ответов на запросы национальных судебных учреждений через центральные органы юстиции или через дипломатические органы по поводу установления содержания иностранного права регулируются на двусторонней основе, в настоящее время имеются примеры многосторонних соглашений, посвященных специально решению государствами подобных задач.

Так, в рамках Совета Европы таким документом выступает упоминавшаяся Европейская конвенция об информации относительно иностранного законодательства от 7 июня 1968 г., участницей которой является и Российская Федерация, и Дополнительный протокол к ней от 15 марта 1978 г.

Согласно Конвенции государства обязались предоставлять друг другу информацию

относительно своего законодательства и процедур в гражданской и коммерческой сферах, а также относительно судебной организации (ст. 1). В то же время положения Конвенции не ограничивают возможности сторон, поскольку договаривающиеся государства могут предпринять меры по расширению для себя сферы действия Конвенции, с тем чтобы она охватывала и иные, не предусмотренные в ее положениях области. Конвенция установила обязанность государств осуществлять запросы через специально создаваемые для этого единые органы. Однако государства вправе назначить в этих целях и в данном качестве центральные органы юстиции (ст. 2).

Еще одним документом регионального характера, применяемым в подобных ситуациях для стран СНГ, служит Соглашение от 21 октября 1994 г. «Об обмене правовой информацией», подписанное всеми государствами, за исключением Украины и Туркменистана, в силу которого его участники согласились осуществлять обмен такой информацией в рамках тематического перечня нормативно-правовых актов, открытых к публикации и подлежащих межгосударственному обмену (ст. 1). По взаимной договоренности стороны обмениваются правовой информацией путем электронной передачи документов «каждый с каждым» и «каждый со всеми» на рабочем языке Содружества Независимых Государств, соблюдая установленные международными стандартами способы коммутации сообщений и пакетов для открытых систем, или предоставляют субъекту-пользователю необходимую информацию на бумажных носителях (ст. 5). Оценивая содержание указанного документа, следует отметить его своевременность ввиду весьма динамичного развития технических средств, используемых для обмена информацией, и интенсивного появления новых инструментов, создающих еще более оперативные возможности общения сторон. Рассматриваемое соглашение стало первым международным документом, поставившим целью решить в региональном масштабе проблему межгосударственного сотрудничества в области обмена правовой информацией и его технического обеспечения.

Соответствующие положения в области оказания правовой помощи установлены и специальным многосторонним документом стран СНГ — Минской конвенцией 1993 г., согласно которой правовая помощь по делам, указанным в Конвенции, оказывается в следующем объеме: выполнение процессуальных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемого государства, составление и пересылка документов, пересылка и выдача вещественных доказательств, проведение экспертизы, допрос сторон, свидетелей, экспертов и т.д. в целях обеспечения признания и исполнения судебных решений по гражданским делам и т.п., исполнительных надписей, а также вручения документов.

Общим правилом, причем применяемым не только в отношениях со странами СНГ, является положение о том, что форма совершения процессуального действия по запросу суда или иного органа иностранного государства определяется законом государства, на территории которого совершается процессуальное действие. Вместе с тем могут быть допущены и исключения, в силу которых, если это не противоречит публичному порядку страны, исполняющей иностранное судебное поручение, будут соблюдаться требования формы согласно законодательству запрашивающего государства. Так, согласно ст. 8 Минской конвенции, «по просьбе запрашивающего учреждения оно может применить процессуальные нормы запрашивающей Договаривающейся Стороны». Аналогична норма ст. 14 Гаагской конвенции 1954 г.

М.М. Богуславский приводит пример, когда советские суды не отказывались при допросе свидетелей на территории СССР по поручениям судов Великобритании или США руководствоваться исходящими от этих судов вопросниками (interrogatories), составленными по обычной для судов «общего права» форме для прямого или перекрестного допроса²⁴⁶. Как бы в подтверждение подобного российско-египетский договор о взаимном оказании правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, коммерческим и уголовным делам 1997 г. гласит: «При исполнении поручения об оказании правовой помощи учреждение юстиции, к которому обращено поручение, применяет законодательство своего государства. Однако по просьбе учреждения юстиции Договаривающейся Стороны, от которой исходит поручение, оно может применять ее

²⁴⁶ См.: Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. М., 1999. С. 371.

процессуальные нормы, если они не противоречат законодательству его государства» (ст. 8). Требование о том, чтобы просьба об исполнении поручения, когда оно должно быть выполнено в процессуальной форме запрашивающего государства, не была несовместимой с нормами внутреннего законодательства страны, исполняющей поручение, в нынешних условиях является типичным для соответствующих международных договоров (прежде всего, соглашений о правовой помощи с различными типами государств) и практики их реализации.

Исполнение поручений иностранных судов. По делам, в которых участвуют иностранные физические или юридические лица, очень часто складываются обстоятельства, когда возникает потребность совершить те или иные процессуальные действия за границей. Например, в рамках судебного производства, происходящего в России, вручить судебную повестку или судебный приказ ответчику, проживающему в Австралии, либо произвести осмотр на месте ДТП, происшедшего в Испании, или осуществить судебную экспертизу в Германии, допросить свидетеля, имеющего постоянное местожительство в Турции или каком-то ином иностранном государстве, и т.п. Такие действия не могут быть выполнены тем судебным учреждением, в котором непосредственно осуществляется процесс, ибо его юрисдикция ограничена территорией конкретного государства. В этих условиях возможно направление иностранному суду просьбы о выполнении судебного поручения.

В плане осуществления функции по исполнению поручений иностранных судебных и иных органов международная практика также идет по пути заключения межгосударственных договоров или включения в существующие соглашения соответствующих положений. Например, в свое время Советский Союз и Польская Народная Республика, заключив 28 декабря 1957 г. Договор о правовой помощи, подписали в ту же дату Дополнительный протокол, которым устанавливалось, что сношения по вопросам оказания правовой помощи применительно к Украине, Белоруссии и Литве могут осуществляться соответствующими центральными органами Польской Народной Республики непосредственно с соответствующими центральными органами названных советских республик (ст. 1). Еще пример. Согласно Протоколу, подписанному к Договору о правовой помощи с Монголией, суды некоторых российских субъектов Федерации — краев и областей, граничащих с Монголией, могут сношаться с судами приграничных территориальных единиц МНР в упрощенном порядке, т.е. минуя центральные органы юстиции.

Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. устанавливает для стран-участниц непосредственный порядок сношений между запрашивающим и запрашиваемым органом применительно к пересылке документов, не прибегая к направлению поручений через центральные органы юстиции (ст. 5). Естественно, что это ускоряет переписку, упрощает сношения, способствуя более быстрому разбирательству дел. Подобная практика существовала в рамках взаимодействия бывших союзных республик во времена СССР.

В тех же целях после подписания 22 января 1993 г. Минской конвенции странами СНГ 28 марта 1997 г. стороны заключили Протокол к данному соглашению, в котором определили наряду с прочими положениями, что выполнение поручений и консультации по вопросам действия, существования и толкования законодательства договаривающихся государств могут осуществляться непосредственно между судебными учреждениями стран-участниц. Такой порядок, установленный в многостороннем договоре, представляет собой как бы «двойное» изъятие из общих норм, действующих в данной области, поскольку в других договорах о правовой помощи предписано осуществление сношений через центральные органы юстиции (как правило, министерства юстиции договаривающихся сторон), а в отношениях со всеми прочими странами действует дипломатический порядок направления и получения исполнения поручений. Российские суды высылают поручения иностранным судам в Министерство юстиции РФ через управления (в подлежащих случаях — министерства) юстиции субъектов Федерации.

Хотя официально установленным центральным органом юстиции для переписки в ходе выполнения поручений со стороны России является Министерство юстиции РФ, в тех случаях, когда необходимость в сношениях с судебными учреждениями иностранных государств возникает в связи с судебной деятельностью Верховного Суда РФ, он вправе сношаться с такими

иностранными органами не через Минюст, а напрямую. Подобное происходит, например, при рассмотрении им дел, когда он действует в качестве суда первой инстанции. В то же время стоит подчеркнуть, что такие прямые контакты Верховного Суда РФ возможны только с судебными учреждениями государств, с которыми у России имеются договоры о правовой помощи, предусматривающие сношения по вопросам ее оказания через посредство центральных органов юстиции. В отношениях с прочими странами используется дипломатический путь.

Страны Европы в соответствии с Гаагской конвенцией о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам 1965 г. установили порядок, в рамках которого документы передаются через центральные органы юстиции (ими, как правило, являются министерства юстиции стран-участниц). Но не исключены и другие способы передачи, причем участвующие в договоре государства обязаны использовать при этом единообразные формуляры. Порядок передачи судебных поручений четко предусмотрен Конвенцией о сборе за границей доказательств по гражданским и торговым делам 1970 г. Обе эти конвенции заменяют в отношении стран-участниц соответствующие разделы Гаагской конвенции 1954 г.

В соответствии со ст. 1 Гаагской конвенции 1970 г. судебные органы одного договаривающегося государства могут в соответствии с положениями своего законодательства путем судебного поручения направить запрос в компетентный орган другого договаривающегося государства о представлении доказательств, а также о выполнении иных судебных действий.

Судебное поручение не может использоваться для получения доказательств, не предназначенных для текущего или будущего судебного разбирательства. Понятие «иные судебные действия» не включает ни вручения судебных документов, ни временных или исполнительных мер (регулируемых другими конвенциями).

Каждое участвующее государство назначает центральный орган, на который возлагается получение судебных поручений, исходящих от судебного органа другого договаривающегося государства, и передача их компетентному органу на исполнение. Каждое государство организует такой центральный орган в соответствии со своим законодательством. Судебные поручения передаются центральному органу запрашиваемого государства без вмешательства какого-либо другого органа этого государства.

В судебном поручении должно быть указано:

«а) запрашивающий орган и, если возможно, запрашиваемый орган; б) фамилии и адреса сторон судебного разбирательства, в случае необходимости — их представители; в) характер и предмет судебного разбирательства и краткое изложение фактической стороны дела; г) доказательства, которые требуется получить, или иные судебные действия, которые необходимо выполнить. При необходимости в судебном поручении указываются: е) фамилии и адреса лиц, которых необходимо допросить; ф) вопросы, которые необходимо задать допрашиваемым лицам, или факты, по которым их необходимо допросить; г) документы или иные объекты, которые необходимо исследовать; ж) просьба о получении свидетельских показаний под присягой или путем торжественного заявления и, в случае необходимости, особые формулировки, которые необходимо использовать; з) особые формы, применение которых требуется в соответствии со ст. II (особые процессуальные формы по законодательству запрашивающего государства). Никакой легализации или иных аналогичных формальностей не требуется. Судебное поручение не исполняется постольку, поскольку лицо, которого оно касается, ссылается на освобождение или запрет на дачу показаний, установленные либо законодательством запрашиваемого государства, либо законодательством запрашивающего государства, о чем было указано в судебном поручении или что было подтверждено запрашивающим органом по просьбе запрашиваемого органа.

Кроме того, каждое договаривающееся государство может заявить, что оно будет признавать такие освобождения и запреты, установленные законодательством государств, иных, чем запрашивающее и запрашиваемое государства, в той мере, в какой это будет указано в его заявлении».

В исполнении судебного поручения может быть отказано лишь в определенных случаях, когда, во-первых, исполнение поручения в запрашиваемом государстве не входит в функции судебных органов; во-вторых, запрашиваемое государство считает, что исполнение поручения может

нанести ущерб его суверенитету или безопасности. В исполнении поручения не может быть отказано лишь на том основании, что законодательство запрашиваемого государства предусматривает исключительную компетенцию по данному делу или не предусматривает возбуждение дела по данным основаниям. Раздел II Конвенции определяет порядок получения доказательств дипломатическими и консульскими агентами и уполномоченными.

Поручения судов обычно выполняются бесплатно. При их исполнении действуют нормы процессуального права исполняющей поручение страны, с теми, однако, оговорками, которые были сделаны ранее о допусках практикой возможностях применения процессуальных норм запрашивающей о поручении страны, в том числе по вручению судебных документов. В Российской Федерации исполнение поручений по вручению документов подчиняется российскому правопорядку (ст. 436 ГПК РСФСР, ст. 215 АПК РФ), т.е. национально-правовым нормам и положениям международных договоров, юридически связывающих Россию. При наличии соглашения о правовой помощи суды договаривающихся сторон при исполнении поручений, если это обусловлено нормами договора, в некоторых случаях используют формуляры на двух языках — русском и соответствующем иностранном языке. Если поручение иностранного суда состоит во вручении документа, то к поручению прилагается документ, который надлежит вручить. Документы, предусмотренные для вручения, если они изложены на иностранном языке, передаются получателю при условии, что он соглашается их принять. Обычным же правилом выступает требование об изложении документа на языке запрашиваемой страны или приложении заверенного перевода на государственный язык этой страны.

В соответствии со ст. 10 Минской конвенции 1993 г. стран СНГ и ч. 5 ст. 5 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г. поручения о вручении документов должны быть составлены либо на русском языке, либо на языке запрашивающей стороны (или переведены на один из них). Особым институтом в Минской конвенции 1993 г. выступает подтверждение вручения документов²⁴⁷.

Одним из важнейших и наиболее часто, как правило, направляемых в порядке оказания правовой помощи документов, которые имеют принципиальное значение для всех последующих процессуальных стадий, являются судебные акты об извещении участника процесса о возбуждении производства. Надлежащее извещение ответчика о процессуальных действиях, затрагивающих его интересы, как известно, является в большинстве случаев предпосылкой для признания в дальнейшем соответствующего судебного решения и основанием для разрешения по принудительному его исполнению в других юрисдикциях.

Например, в соответствии со ст. 113 АПК РФ, если речь идет о российских юридических лицах и гражданах — индивидуальных предпринимателях, надлежащее извещение означает направление этим лицам определения суда о времени и месте судебного разбирательства заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу, указанному в исковом заявлении в соответствии с местонахождением, зафиксированным в учредительных документах. Однако что понимается под надлежащим извещением и порядком его осуществления в ситуациях, когда участником судебного разбирательства является иностранное лицо?

В арбитражный суд с иском, вытекающим из договора подряда с немецкой строительной фирмой, которая производила работы на территории России, обратилось российское акционерное общество. Истец представил в суд среди доказательств своих требований копии учредительных документов с заверенным официальным переводом, содержащими адрес фирмы в Германии. По этому адресу суд направил почтой извещение ответчику о времени и месте судебного разбирательства. Ответчик в заседание не явился. Арбитражный суд вынес решение в пользу истца. Немецкая фирма обжаловала судебный акт в апелляционную инстанцию

²⁴⁷ Ее ст. 11 гласит: «Вручение документов удостоверяется подтверждением, подписанным лицом, которому вручен документ, и скрепленным официальной печатью запрашиваемого учреждения, и содержащим указание даты вручения и подпись работника учреждения, вручающего документ, или выданным этим учреждением иным документом, в котором должны быть указаны *способ*, место и время вручения».

арбитражного суда, сославшись на отсутствие надлежащего извещения о времени и месте арбитражного разбирательства, что не позволило ответчику присутствовать при рассмотрении дела и представить возражения на предъявленные к нему требования. Согласно ст. 158 АПК РФ нарушение порядка извещения о времени и месте заседания является основанием к отмене решения. В том же, что касается порядка вручения судебных и внесудебных документов на территории иностранных государств, то он определяется международными договорами, заключенными с участием Российской Федерации. Между Германией и Россией не существует отдельного документа о правовой помощи, однако оба государства участвуют в Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 г., ст. 2 которой предусматривает, что «вручение документов производится при посредстве властей, компетентных по законодательству запрашиваемого государства». Вместе с тем в силу ст. 1 (и оговорки, сделанной СССР при присоединении к Конвенции) каждое государство может заявить, что оно желает, чтобы просьбы о вручении документов передавались ему дипломатическим путем. При этом конвенционные положения не исключают того, что два договаривающихся государства могут согласиться разрешить непосредственные сношения между их соответствующими властями. Следовательно, обращение арбитражного суда (судов общей юрисдикции) РФ с поручениями к иностранным органам (в данном случае о вручении судебного акта юридическому лицу, находящемуся в ФРГ) должно происходить согласно постановлению Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. «О мерах по выполнению международных договоров СССР о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» через Министерство юстиции РФ и дипломатические органы внешних сношений обоих государств, поскольку иной порядок вручения документов (пересылка почтой, передача заинтересованным лицам, предусмотренные ст. 6 Гаагской Конвенции при наличии специальной договоренности) не установлен между ними ввиду отсутствия необходимого международного соглашения. В такой ситуации вручение документов лицам, находящимся за границей, производится в договаривающемся государстве по просьбе консула запрашивающего государства, направляемой властям, указанным запрашиваемым государством.

В рассматриваемом случае ответчик должен был быть извещен о месте и дате разбирательства путем направления определения арбитражного суда в Германию по дипломатическим каналам (в консульское учреждение РФ в Германии, через Министерство юстиции РФ с получением в соответствии со ст. 5 Конвенции 1954 г. отметки о факте и дате вручения иностранному адресату документа). Должным образом оформленные отметки свидетельствуют о соблюдении международного порядка вручения документов иностранным лицам. Таким образом, нарушение порядка извещения иностранного ответчика о времени и месте заседания является основанием для отмены решения²⁴⁸.

Далеко не последним по значимости обстоятельством для целей оценки соблюдения международного порядка в надлежащем направлении судебных и внесудебных документов выступают сроки. В российском законодательстве и практике сроки отправки поручений судам, и органам нотариата государств, с которыми наше государство имеет договоры о правовой помощи, в соответствии с п. 13 Инструкции о порядке оказания судами и органами нотариата СССР правовой помощи учреждениям юстиции иностранных государств и о порядке обращения за правовой помощью к этим учреждениям от 28 февраля 1972 г. составляют не менее 4 месяцев до дня рассмотрения дела, а для исполнения судебного поручения с использованием дипломатических каналов — не менее 6 месяцев.

§ 6. Исполнение иностранных судебных решений

Действие судебного решения, вынесенного судом одного государства, ограничено территорией

²⁴⁸ См.: *Шаромова Г.И.* Особенности извещения иностранного участника арбитражного процесса о судебном заседании // Библиотечка журнала «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» Специальное приложение к № 3. Март 1999 г. С. 26 — 27.

этого государства. Это вызвано прежде всего тем, что судебный акт рассматривается в качестве неотъемлемой составной части правопорядка того государства, в рамках юрисдикции которого он был вынесен. Исполнению иностранных судебных решений необходимо предшествовать их признание соответствующим государством, в котором испрашивается принудительное исполнение.

Следовательно, допустимость признания и исполнения иностранного судебного решения определяется законодательством конкретной страны и международными соглашениями, в которых она участвует. Признание на территории государства решений судов другого государства означает придание этим решениям такой же юридической силы, какую имеют вступившие в законную силу решения судов данного государства: они приобретают свойства неопровержимости, исключительности, а решения о присуждении — также и исполнимости; они обязательны для должностных лиц и органов государственной власти данного государства. Эти решения будут служить таким же подтверждением гражданских и иных прав и обязанностей, что и решения отечественного суда. Излишне говорить, что в конечном итоге подлинным результатом любого судебного разбирательства выступает именно возможность исполнения принятого судом по делу акта.

В 1998 г. Октябрьский суд г. Новороссийска Российской Федерации вынес определение об аресте морского судна — сухогруза, принадлежащего английской судоходной компании «Star Lite Shipping Corporation», занесенного в Судовой Регистр Монровии, плавающего под флагом Сан-Винсент и Гренада, построенного в 1970 г. на судовой верфи Бремер Вулкан, г. Бремен, ФРГ, водоизмещением 19 670 тонн, класс Германишер Ллойд, стоимость которого по оценке брокерской фирмы «Chartered Shipbroker Marine Consultant KEITH ROWELL» составляла 680.000 долл. США, в обеспечение долга российскому юридическому лицу. Еще ранее Краснодарский суд РФ вынес серию решений о взыскании с упомянутой английской компании денежных средств в счет уплаты заработной платы членам экипажа. Исполнительные листы, выданные в порядке исполнения указанных судебных актов, находились в Новороссийском суде как компетентном органе места стоянки судна (местонахождения имущества). В условиях несостоявшихся торгов, объявленных с целью публичной процедуры реализации судна, судебное учреждение г. Новороссийска по просьбе взыскателя издало определение, в соответствии с которым судно передавалось в собственность кредитора — российского юридического лица — с обязательством последнего погасить следуемую по исполнительным листам задолженность перед экипажем, а также указание Государственному Регистру оформить право собственности (право владения, пользования и распоряжения) на сухогруз «Star Lite» за указанной российской организацией с освобождением судна от ареста. В подобных обстоятельствах возникает вопрос: может ли данное решение быть исполненным за границей, если ни Либерия (государство порта приписки), ни Сен-Винсент и Гренада (государство флага, входящее в Британское Содружество Наций) не являются участниками Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 г., а между РФ и Великобританией (государством учреждения юридического лица-собственника судна), равно как между РФ и Либерией не существует договоров о правовой помощи или иного международного инструмента, в силу которого выносимые на территориях договаривающихся государств судебные акты взаимно признавались бы и исполнялись на основе юридической обязательности? Особую важность при этом имеет тот аспект, что для перехода права собственности на данную категорию объектов вещного права необходимо внесение соответствующей записи в реестр морских судов того государства, в который первоначально занесено рассматриваемое морское судно.

В зависимости от вида решения достаточно только его признания (к примеру, факта расторжения брака, признания лица умершим), либо признания и исполнения решения. Признание иностранного судебного решения является необходимой предпосылкой его принудительного исполнения. «Признание» и «исполнение» иностранного судебного решения — две стороны одной и той же медали, однако отчетливо разнящиеся. Институт признания означает, что государство выражает свое согласие с тем, что данный акт способен породить юридические последствия в пределах его юрисдикции, т.е. на территории рассматриваемого государства. Принудительное же

исполнение решения должно потребовать от государства санкционирования им приведения в действие государственного механизма принуждения органов, должностных лиц, национальных субъектов права вообще по реализации обусловленных решением мер. С этой целью обычно устанавливаются дополнительные требования сверх тех, которые необходимы для признания решения. В международном плане практически всегда необходимым условием для исполнения решения иностранного судебного учреждения является взаимность.

Различные авторы по-разному подходят к существующим в мире системам исполнения иностранных судебных решений. Так, Л.А. Лунц и Н.И. Марышева выделяют систему экзекватуры, систему англо-американского «общего права»²⁴⁹; М.М. Богуславский насчитывает три системы: 1) для исполнения иностранного судебного решения требуется проверка его правильности с формальной точки зрения, а также установление его непротиворечия публичному порядку страны суда и ряда других условий (Италия); 2) для исполнения иностранного судебного решения необходима выдача экзекватуры (Франция, Бельгия). Суд после рассмотрения соответствующего ходатайства выносит постановление о разрешении исполнения (экзекватуры). Во Франции возможна проверка решения по существу, если оно вынесено против французского гражданина; 3) для исполнения иностранных судебных решений, вынесенных в странах, которые предоставляют взаимность в отношении исполнения решений, требуется регистрация решения в особом реестре (Великобритания)²⁵⁰. Регистрация производится при соблюдении ряда требований и наличии некоторых условий. Для исполнения иностранного судебного решения в Великобритании и других государствах-членах ЕС юридическое значение имеет также и юрисдикция, в рамках которой было вынесено решение. Так, различаются судебные решения, требующие признания и принудительного исполнения, которые были приняты вне юрисдикции стран ЕС, и решения, вынесенные в пределах территории ЕС. В рамках первой категории дел по исполнению решения возникает еще один вопрос, требующий ответа, а именно: является ли страна, суд которой вынес решение, страной Британского Содружества Наций, к которому должны быть применены положения части 2 Закона об управлении отправлением правосудия 1920 г., или оно должно подчиняться нормам Закона об иностранных судебных решениях (взаимном приведении в исполнение) 1933 г., распространяющегося на решения судов Австрии, Израиля, Норвегии, Суринама, Пакистана, Австралии, Гернси, Джерси, Острова Мен, Индии, Тонга, либо, в иных случаях, исполнение должно базироваться на нормах «общего права (common law)». Хотя формально речь может идти о трех группах предписаний, определяющих пути исполнения в Великобритании иностранного решения, по свидетельству специалистов, все они обладают сходством определенного характера²⁵¹.

Английский суд исполнит иностранное решение при условии, что иностранное судебное учреждение компетентно рассмотреть данный спор. Однако квалификация иностранного суда как имеющего компетенцию, определяется английским судом по его собственному закону, а не по законодательству иностранного государства, суд которого рассмотрел дело. Английский суд не признает юрисдикцию иностранных судов только потому, что английские судебные учреждения могли бы быть компетентными в сходных обстоятельствах.

Наиболее приемлемыми основаниями для признания английскими судами компетенции иностранных судов являются местожительство (местопребывание) ответчика в пределах иностранной юрисдикции и соглашение сторон о подчинении дела рассмотрению иностранным судом (пророгационное соглашение). Вместе с тем иностранное решение, даже удовлетворяющее приведенным условиям, не будет признано и исполнено в Великобритании, если оно не является окончательным. В дополнение к изложенному, по ходатайству лица, против которого иностранное решение вынесено, в его признании и исполнении может быть

²⁴⁹ Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного права. Международный гражданский процесс. М., 1976. С. 169 — 178.

²⁵⁰ Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник 2-е изд., перераб. и доп. М., 1994. С. 380 — 381.

²⁵¹ См.: Schmitthoff C. Business Law. L., 1991. P. 225.

отказано в случаях, когда оно было принято вследствие обмана (однако, если судебный акт, вынесенный иностранным юрисдикционным органом, сам по себе касается вопроса обмана или заблуждения, он обладает исполнительной силой); противоречит естественному праву справедливости или публичному порядку; либо противоречит ст. 5 Закона о защите интересов торговли. Под последнюю категорию противоречий могут быть легко подведены иностранные решения, выносимые судами США, которые зачастую присуждают к нескольким видам взысканий в рамках антимонопольного законодательства.

К этому следует добавить, что экзекватура во Франции, Бельгии или Германии, регистрация в Великобритании производятся как необходимый правовой итог признания иностранного судебного решения, вынесенного органом государства, не являющегося участником соответствующих международных соглашений. В Нидерландах признание подразумевает, что голландские суды вынесут решение согласно с иностранным судебным актом, а в Великобритании в силу «общего права» решение английского суда последует за выдачей приказа о соответствии иностранного решения местным прецедентам.

Таким образом, характеризуя положение вещей в области признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов в большинстве европейских стран (в том числе и государствах Европейского союза), необходимо отметить, что, когда речь идет об исполнении решений по гражданским и торговым делам, происходящих из государств, которые не связаны определенными межгосударственными договорами, оно подчиняется общим нормам соответствующего национального правопорядка. Признание иностранного решения может иметь место в этих странах без дополнительных процессуальных шагов, в то время как принудительное исполнение, напротив, вызовет осуществление процедур определенного рода по его приведению в исполнение либо регистрацию, как это было показано выше. В случаях, когда иностранное судебное решение обладает признаками, необходимыми для признания, ни одно из государств не прибегает ни к проверке решения по существу, ни к проверке правильности применения иностранным судом норм международного частного права. Главное обстоятельство, которое суд, если перед ним испрашивается признание, выяснит прежде всего, — обладал ли иностранный форум компетенцией с точки зрения международной подсудности. Наличие подобной компетенции по рассмотрению спора (в частности, оно имеет место в случаях пророгационных и дерогационных соглашений, в силу которых иностранный суд наделяется компетенцией сторонами), а также надлежащее уведомление ответчика и соблюдение принципа равенства и состязательности сторон в процессе образуют первостепенные требования для обеспечения признания иностранного судебного решения. Наконец, решение не должно противоречить публичному порядку страны, в которой испрашивается признание.

Основания для отказа в признании и исполнении иностранных судебных решений. Общим признаком международной практики, доктрины, существующих международных соглашений и национального законодательства различных стран является правило о том, что суды не вправе пересматривать иностранное решение по существу. Из этого исходят и двусторонние документы (в частности, договоры о правовой помощи, заключенные Россией с зарубежными странами), и многосторонние соглашения. Например, ст. 29 как Брюссельской, так и Луганской конвенций о юрисдикции и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым спорам императивно устанавливает, что иностранное решение ни в коем случае не может стать предметом его пересмотра по существу. Следовательно, при рассмотрении ходатайств о признании и исполнении иностранных решений в другой юрисдикции презюмируется их правильность, справедливость и законность в процессе вынесения в стране происхождения. Тем не менее нормы международных договоров и национальных законодательных актов допускают возможность отказа в признании и исполнении решений, постановленных иностранными судебными инстанциями. В положениях указанных источников права, регулирующих в различных государствах институт признания и исполнения иностранных решений, могут быть установлены разнообразные перечни оснований для отклонения ходатайств по исполнению. Однако по своей сути их следует свести к двум принципиальным группам: во-первых, это такие причины для отказа в исполнении, которые имеют целью защиту частного интереса — лица, участвующего в

споре (спор разрешен некомпетентным судом; по делу между теми же лицами, о том же предмете и по тому же основанию имеется признанное или вступившее в законную силу решение суда; сторона не была извещена о процессе; истек срок давности для предъявления решения к принудительному исполнению; решение не вступило в законную силу; ранее в другом форуме было возбуждено производство по спору между теми же лицами по тому же основанию). Ко второй категории оснований относятся те, с помощью которых обеспечивается защита публичных интересов государства и общества в целом. Иными словами, суд как орган государства не допускает признания и исполнения на своей территории иностранного решения, которое затрагивает сферу публичных отношений и интересов общества и государства. Например, если иностранное судебное решение касается спора, который составляет предмет исключительной подсудности судебных учреждений государства, в котором испрашивается признание и исполнение (ст. 55 Минской конвенции, аналогичные нормы двусторонних договоров о правовой помощи, заключенных СССР и РФ), либо несовместимо с основами правопорядка того государства, в котором испрашивается признание и исполнение. По некоторым региональным соглашениям решения, вынесенные в договаривающихся государствах, не могут быть признаны и исполнены ввиду того, что их действие имеет определенно очерченные пределы. Выход за них означает нарушение установленных общественных приоритетов. Так, ст. 1 Брюссельской и Луганской конвенций *expressis verbis* исключает из сферы действия международных соглашений споры и судебные решения по налоговым, таможенным и административным делам, о банкротстве, гражданском состоянии, судебном урегулировании, социальном обеспечении и т.д., а ст. 27 предусматривает возможность отказа в признании иностранного решения по спору, если в рамках его рассмотрения суд проигнорировал нормы международного частного права страны исполнения, касающиеся гражданского состояния, право-, дееспособности, имущественных прав, возникших из брачных отношений, завещаний или наследования и пр., при условии, что такое решение привело к иному результату, чем при соблюдении подобных норм международного частного права страны, в которой решение исполняется или должно быть исполнено.

Указанное противоречие признания и принудительного исполнения конкретного решения иностранного суда публичным интересам и устоям общества именуется оговоркой о публичном порядке. В силу этой оговорки государство не допускает исполнения на своей территории решения, если в результате этого будут совершены действия, которые либо прямо запрещены законом, либо наносят урон его суверенитету и безопасности, находятся в противоречии с принципами морали, нравственности, публичной политики и общественных интересов. Так, в государствах, не признающих в основе своих правовых систем принцип применения карательных мер к должнику (*punitive damage*), не может быть признано решение, оперирующее таким подходом и основанное на соответствующих нормах.

В швейцарский государственный суд обратились истцы с требованием принудительного исполнения решения окружного суда штата Техас. Ответчики обязаны были выплатить денежную компенсацию вследствие установленного судом факта искажения данных при продаже земельных участков. Суд, принимая решение на основе национального права, исходил из принципа *punitive damage* и начислил штраф в двойном размере от суммы ущерба с добавлением его к самой сумме ущерба. Президиум окружного суда в Саргане признал просьбу истца невыполнимой, ибо такая «тройная» компенсация — переплетение элементов уголовного и гражданского судопроизводства — противна самой швейцарской правовой идее, чужда швейцарским правовым устоям, правовому мышлению.²⁵²

Особый интерес вызывает практика исполнения иностранных судебных решений в США. Данная страна не является участницей ни одного международного договора, регулирующего признание и исполнение судебных решений. В 70-е гг. разрабатывался проект подобного соглашения между США и Соединенным Королевством Великобритании. Однако, по

²⁵² См.: Морозова Ю.Г. Отказ в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: основания публичного характера // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 7. С. 145 — 146.

свидетельству специалистов, эти попытки закончились неудачей, поскольку английские производители и страховщики были напуганы огромными суммами исков, которые иногда удовлетворялись вердиктами американских присяжных²⁵³. В США отсутствует также и единый федеральный акт, который регулировал бы исполнение решений иностранных судебных учреждений, что делает необходимым ориентироваться на право конкретного штата, в котором планируется принудительное исполнение. Наряду с этим определенное единство в подходах к правовому регулированию в этом вопросе существует, ибо 26 из 50 штатов приняли документ, известный как Единообразный закон об иностранных решениях о взыскании денежных средств (Uniform Foreign Money Judgements Act). Другие 24 штата применяют нормы, сходные по содержанию с теми, которые установлены в Единообразном законе. Примечательно, что последний, хотя и исходит в принципе из идеи исполнения иностранных решений, но тем не менее устанавливает 9 оснований для отказа. Некоторые из них, представленные в акте перечня, весьма нетрадиционны: 1) судебное решение вынесено в рамках системы, которая не обеспечивает беспристрастного суда или процедуры, отвечающей требованиям законности²⁵⁴; 2) ответчик лично был вне юрисдикции данного иностранного суда; 3) спор не был подведомствен данному иностранному суду; 4) ответчик в процессе иностранного судопроизводства не был надлежащим образом уведомлен о процессе в разумные сроки, позволяющие ему обеспечить защиту; 5) судебное решение получено в результате умышленного введения в заблуждение; 6) основание иска, по которому вынесено судебное решение, противоречит публичному порядку штата; 7) судебное решение противоречит иному судебному решению, вступившему в законную силу; 8) разрешение спора в конкретном иностранном суде противоречило соглашению сторон, по которому данный спор подлежал разрешению в ином порядке, нежели через данный суд; 9) в данном иностранном суде имелись серьезные препятствия для отправления правосудия по данному делу.

Применительно к освещению практики толкования судами США второго основания следует отметить, что имеется ряд существенных обстоятельств, ограничивающих его применение. В частности, если имеет место какая-либо из нижеперечисленных ситуаций, нельзя ссылаться на отсутствие личной подсудности: ответчик надлежаще был уведомлен и физически находился на территории иностранного государства; ответчик добровольно явился в судебное заседание. Его явка только для того, чтобы оспорить юрисдикцию данного суда, не признается в качестве таковой для решения дела по существу; ранее ответчик дал письменное согласие на передачу спора в иностранный суд; ответчик — юридическое лицо имел место нахождения или место основной деятельности в пределах территориальной юрисдикции суда; ответчик вел хозяйственную деятельность, связанную с предметом иска, на данной территории. В шести штатах (Колорадо, Джорджия, Айдахо, Массачусетс, Огайо и Техас) дополнительным основанием для отклонения ходатайства об исполнении признается также отказ соответствующего суда иностранного государства исполнять решения данного штата.

Признанней исполнение решений иностранных судов в РФ. Вследствие изменений, происшедших в недавнее время в российском правопорядке на основе Конституции РФ, заключающихся, во-первых, в создании целостной системы судебных учреждений, в которую

²⁵³ См.: Хендрикс Г.П. Американская правовая помощь по экономическим спорам, разрешаемым судами и третейскими судами // Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам (Документы и комментарии). С. 35.

²⁵⁴ Американские суды придают узкий смысл первому основанию и требуют от иностранных правовых систем только соблюдения «цивилизованных» норм. Простые отличия в процедурах, применяемых в иностранном и американском судах, не являются основанием для отказа в исполнении. Как подчеркивает Г.П. Хендрикс, приведенное основание применяется редко, если только по политическим мотивам не предполагается, что ответчик не имел возможности добиться справедливого суда, как это происходило, в частности, в случае отказа американского суда исполнить решение иранского суда против сестры бывшего шаха Ирана (см.: Хендрикс Г.П. Указ. соч. С. 36).

включаются, помимо Конституционного Суда, суды общей юрисдикции и арбитражные суды, во-вторых, в специализации судебных органов РФ и, в-третьих, во внедрении упрощенного порядка признания и исполнения иностранных судебных и арбитражных решений в силу соответствующих международных договоров Российской Федерации (подробнее об этом см. ниже), расширился круг органов, обладающих компетенцией по признанию и исполнению решений иностранных судов. В орбиту таких органов ныне входят и арбитражные суды России. Однако действующие правовые акты, не исключая из области функционирования арбитражных судов вопросов признания и исполнения иностранных решений, тем не менее не содержат специальных норм, определяющих процессуальные механизмы, которым должны подчиняться и органы (суды общей юрисдикции и арбитражные суды по разграничению компетенции в этих вопросах), и заявители в рамках принудительного исполнения иностранных решений²⁵⁵. В этих условиях имеет место обращение к единственному документу, оперирующему лишь элементами соответствующего механизма, — Указу Президиума Верховного Совета СССР «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» от 21 июня 1988 г., действующему в редакции Постановления Верховного Совета РФ от 12 декабря 1991 г.

В соответствии со ст. 1 Указа «решения иностранных судов признаются и исполняются, если это предусмотрено международным договором». В свете этого решение, скажем, суда Канады о взыскании содержания на детей с ответчика, проживающего в Санкт-Петербурге, может быть признано и исполнено при условии наличия договора, предусматривающего взаимное признание и исполнение судебных решений. С учетом отмеченного уже обстоятельства, что полномасштабный договор о правовой помощи между Россией и Канадой, включая и вопросы исполнения судебных решений, только разрабатывается и ждет своего заключения в соответствии со всеми требованиями международных документов и национального законодательства обеих стран, представляется, что исполнение подобного решения канадского суда на территории Российской Федерации довольно затруднено, хотя и не невозможно²⁵⁶.

Решения иностранных судов, которые не подлежат принудительному исполнению, признаются, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации или российским

²⁵⁵ Как отмечают некоторые авторы, объем обращений в арбитражные суды с ходатайствами о признании и исполнении иностранных судебных решений все увеличивается. Нередки случаи, когда суды общей юрисдикции отказывают в приеме таких ходатайств, указывая, что в связи с вынесением решения по экономическому спору судом, компетентным разрешать вопрос об исполнении иностранного судебного решения, может быть только арбитражный суд (см.: Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам (Документы и комментарии). С. 12).

²⁵⁶ В среде практических работников нередко бытует мнение, что в отсутствие договора о правовой помощи или иного специального соглашения между соответствующими двумя государствами нельзя исполнить иностранное судебное решение или осуществить иные действия в порядке оказания правовой помощи. В действительности в межгосударственном сотрудничестве существует такое важное юридическое средство, как принцип взаимности. Например, Соединенные Штаты и Россия не заключали двусторонние международные договоры о взаимной правовой помощи по гражданским делам, имеется лишь договор о сотрудничестве по уголовным делам, вступивший в силу 5 февраля 1996 г. Более того, США не присоединились к Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 г. Тем не менее американские суды в большинстве случаев готовы оказать помощь государственным судам и третейским судам России на основе соглашения, заключенного путем обмена нотами, который был осуществлен 22 ноября 1935 г. Чрезвычайным и Полномочным Послом США в СССР Уильямом Буллитом и Народным комиссаром по иностранным делам М. Литвиновым, разъясняющими порядок и условия исполнения судебных поручений, исходящих от иностранных судов, на территории своих стран. При этом нота посла США содержала заверения в том, что «советские суды вряд ли встретят трудности в отношении исполнения их судебных поручений американскими судами» (см.: Хендрикс Г.П. Указ. соч. С. 33).

законодательством (п. 1 Указа). В соответствии со ст. 2 Указа вопросы о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда рассматриваются по ходатайству взыскателя судом субъекта Федерации по месту жительства (нахождения) должника, а если должник не имеет места жительства (местопребывания) в Российской Федерации либо оно неизвестно, — по месту нахождения его имущества.

В силу ст. 3 Указа ходатайство должно содержать: 1) наименование взыскателя, а также его представителя, если ходатайство подается представителем, указание их постоянного или временного места жительства, а если взыскателем является юридическое лицо — его место нахождения; 2) наименование должника и указание его постоянного или временного места жительства, а если должником является юридическое лицо, — его местонахождения; 3) просьбу взыскателя о разрешении принудительного исполнения; в том случае, если решение уже ранее исполнялось, — вопрос о том, в какой части или с какого времени требуется его исполнение.

К ходатайству прилагаются документы, предусмотренные международным договором. Если же это не предусмотрено договором, то следует руководствоваться перечнем необходимых документов, установленным в самом Указе, включающем, в частности, засвидетельствованную копию решения иностранного суда, о разрешении принудительного исполнения которого возбуждено ходатайство; официальный документ о том, что это решение вступило в законную силу, если это не видно из текста самого решения; документ, из которого следует, что сторона, против которой вынесено решение и которая не приняла участия в процессе, была своевременно и в надлежащей форме извещена о рассмотрении дела; заверенный перевод указанных документов на русский язык. В соответствии со ст. 4 Указа рассмотрение ходатайства о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда производится в открытом судебном заседании с извещением должника о времени и месте рассмотрения ходатайства.

Выслушав объяснения должника и рассмотрев представленные документы, суд выносит определение о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда или об отказе в этом.

Отказ в разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда допускается в случаях, если решение по законодательству государства, на территории которого оно вынесено, не вступило в законную силу; а также если сторона, против которой вынесено решение, была лишена возможности принять участие в процессе вследствие того, что ей не было своевременно и надлежащим образом вручено извещение о рассмотрении дела. Кроме того, отказ будет правомерен при условии, что рассмотрение дела относится к исключительной компетенции российского суда или иного органа или имеется вступившее в законную силу решение российского суда, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, или в производстве российского суда имеется дело, возбужденное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям до возбуждения дела в иностранном суде. Истечение срока давности предъявления решения к принудительному исполнению по российскому законодательству (в соответствии со ст. 437 ГПК решение иностранного суда или арбитража может быть предъявлено к принудительному исполнению в течение трех лет с момента вступления решения в законную силу), в свою очередь, образует юридическое препятствие для исполнения иностранного решения в пределах российской юрисдикции. Наконец, отказ в принудительном исполнении обуславливается тем, что исполнение может противоречить суверенитету Российской Федерации или угрожает безопасности Российской Федерации, либо противоречит основным принципам российского законодательства (ст. 5 Указа). Другими словами, речь может идти об оговорке о публичном порядке. Защитный механизм оговорки будет применен в случаях, когда исполнение иностранного судебного решения способно вызвать последствия, не совместимые с правопорядком Российской Федерации, — например, базируется на праве, не знающем срока исковой давности, если в отечественном правопорядке применительно к судебной защите нарушенного права, вытекающего из рассматриваемого обязательственного отношения, такой срок установлен; решение содержит присуждение вознаграждения за действия, которые по российскому законодательству являются незаконными или наоборот, — компенсацию по причинению вреда в результате деяний, не

являющихся противоправными по российскому праву; или же иностранное судебное решение имеет целью взыскать с должника денежные суммы в порядке использования карательных мер.

К примеру, если суд присуждает ответчика выплатить суммы, в сотни раз превышающие размер убытков (как это имело место, скажем в деле *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.*, когда такое превышение составило 52-кратный размер убытков), исполнение такого решения противоречило бы правовым принципам возмещения имущественного ущерба согласно российскому праву. Взыскание штрафов с целью наказания неисправной стороны у нас исключается. К тому же российские суды вправе в силу действующих норм даже уменьшить размер неустойки, если найдут ее явно несоразмерной последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК РФ).

Копия определения направляется сторонам в трехдневный срок со дня вынесения определения. Определение может быть обжаловано в вышестоящий суд в порядке и сроки, предусмотренные российским законодательством.

В противоположных случаях на основании решения иностранного суда и вступившего в законную силу судебного определения о разрешении принудительного исполнения этого решения выдается исполнительный лист (с учетом положений Федерального закона РФ «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ и Федерального закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» от 30 ноября 1995 г. № 189-ФЗ) — судебный приказ, который направляется в суд по месту исполнения судебного решения.

В силу ст. 10 Указа решения иностранных судов, которые не подлежат принудительному исполнению, признаются без какого-либо дальнейшего производства, если со стороны заинтересованного лица не поступят возражения против этого. В этой связи следует обратить внимание на юридическое значение признания иностранного судебного решения. В общем плане признание иностранного судебного решения подтверждает гражданские права и обязанности в том же смысле, что и решение собственного суда²⁵⁷. В случаях, когда требуется не только признание иностранного судебного решения, но и его исполнение, следовательно, и разрешение (т.е. экзекватура), последнее означает, что определенное государство соответствующим своим актом признает за иностранным судебным решением юридическую силу в пределах данной юрисдикции.

Заинтересованное лицо может в течение месячного срока после того, как ему стало известно о поступлении решения иностранного суда, заявить в суд субъекта Федерации по месту своего жительства возражения против признания этого решения. Возражения заинтересованного лица против признания решения иностранного суда рассматриваются в открытом судебном заседании с извещением этого лица о месте и времени рассмотрения. Отказ в признании решения иностранного суда, которое не подлежит принудительному исполнению, допускается при наличии оснований, предусмотренных п. 1 — 4 и 6 части второй ст. 5 Указа (см. выше).

В соответствии с ч. 3 ст. 160 Семейного кодекса Российской Федерации расторжение брака между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, совершенное за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решение о расторжении брака, и подлежащего применению при расторжении брака законодательства, признается действительным в Российской Федерации.

В силу ч. 4 ст. 160 СК РФ расторжение брака между иностранными гражданами, совершенное за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решение о расторжении брака, и подлежащем применению при расторжении брака законодательстве, признается действительным в Российской Федерации.

²⁵⁷ См.: *Нешатаева Т.Н.* О признании и исполнении решений по хозяйственным спорам судов государств-участников СНГ на территории Российской Федерации // Журнал международного частного права, 1997. № 2 (16). С. 5.

Статья 12 Указа от 21 июня 1988 г. устанавливает иерархию применимых норм, требуя в случаях, когда международным договором предусмотрены иные правила, чем содержащиеся в Указе, применения правил международного договора, что закреплено и в конституции РФ.

Двусторонние договоры Российской Федерации о правовой помощи предусматривают, как правило, признание и исполнение в различной форме решений по гражданским и семейным делам имущественного и неимущественного характера. Так, в соответствии со ст. 45 Договора о правовой помощи с Кубой «вступившие в законную силу решения по гражданским, трудовым и семейным делам имущественного характера, вынесенные учреждениями юстиции одной Договаривающейся Стороны, включая приговоры в части возмещения ущерба, причиненного преступлением, и мировые соглашения, утвержденные судами, признаются и исполняются на территории другой Договаривающейся Стороны в соответствии с положениями настоящего Договора». Ходатайство о разрешении исполнения решения подается в учреждение юстиции, которое вынесло решение по делу. Если лицо, ходатайствующее о разрешении исполнения, проживает или имеет местопребывание на территории той стороны, где решение должно быть исполнено, ходатайство может быть подано и непосредственно компетентному суду этой договаривающейся стороны (ст. 46).

Решения по делам неимущественного характера, вступившие в законную силу и «вынесенные учреждениями юстиции, учреждениями записи актов гражданского состояния, а также органами опеки и попечительства одной Договаривающейся Стороны, признаются на территории другой Договаривающейся Стороны без дальнейшего производства, если учреждения этой Договаривающейся Стороны ранее не вынесли по этому делу решения, вступившего в законную силу, или если согласно настоящему Договору дело не относится к исключительной компетенции этой договаривающейся стороны» (ст. 46 Договора с Болгарией).

В соответствии со ст. 47 этого договора «Договаривающиеся Стороны взаимно признают и исполняют вынесенные на территории другой Договаривающейся Стороны и вступившие в законную силу: а) решения учреждений юстиции по гражданским и семейным делам имущественного характера, вынесенные по правоотношениям, возникшим после вступления в законную силу Договора от 12 декабря 1957 г., б) приговоры в части, касающейся возмещения ущерба, причиненного преступлением». Решения о разрешении исполнения выносятся учреждениями юстиции договаривающейся стороны, на территории которой должно быть осуществлено исполнение. Ходатайство о разрешении исполнения подается в суд, который вынес решение по делу в первой инстанции. Этот суд препровождает ходатайство суду, компетентному вынести решение по ходатайству. Реквизиты ходатайства определяются законодательством договаривающейся стороны, на территории которой должно быть осуществлено исполнение. К ходатайству о разрешении исполнения необходимо приложить: а) заверенную судом копию решения, справку о том, что решение вступило в законную силу, если это не вытекает из текста самого решения; б) документ, из которого следует, что ответчику, который не принял участия в процессе, или его уполномоченному лицу было своевременно и в надлежащей форме хотя бы один раз вручено извещение о вызове в суд; в) заверенные переводы вышеупомянутых документов, а также перевод ходатайства.

В отношении порядка признания и разрешения исполнения решения применяется законодательство договаривающейся стороны, на территории которой осуществляются эти действия. В соответствии с положениями договоров о правовой помощи порядок исполнения определяется законодательством договаривающейся стороны, на территории которой решение приводится в исполнение.

Изложенный порядок исполнения решений иностранных судов на территории Российской Федерации и договаривающихся государств, с которыми она заключила соглашения о правовой помощи, как видно, основан на принципе экзекватурирования, т.е. получения разрешения на исполнение. Это общий порядок, относящийся к большинству случаев, когда требуется исполнить решение иностранного суда в пределах территории РФ.

Признание и исполнение судебных решений в странах СНГ. У Российской Федерации в ее отношениях с некоторыми государствами существует в противоположность системе

эксекватурирования и иной, упрощенный порядок исполнения судебных решений. К таким государствам относятся страны СНГ²⁵⁸. Их практика также, как и российская, в общей постановке вопроса исходит в основном из принципа выдачи эксекватуры — на исполнение иностранного судебного решения, которая некоторыми авторами к тому же рассматривается и как форма контроля за иностранным судебным решением со стороны суда государства, в котором его следует исполнить. В этих государствах действуют соответствующие нормы, принятые преимущественно в период существования СССР (ст. 431 ГПК Армении, ст. 397 ГПК Белоруссии, ст. 437 ГПК Казахстана, ст. 436 ГПК Молдовы, ст. 437 ГПК РСФСР, ст. 457 ГПК Таджикистана, ст. 427 ГПК Украины), чем и объясняется сходство соответствующих положений.

Названные и иные нормативные акты стран-членов СНГ закрепляют возможность исполнения иностранного судебного решения, если имеется международный договор; при этом выдача эксекватуры производится судами общей юрисдикции. Между тем Киевским соглашением о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. предусмотрены иные правила по исполнению судебных решений участвующих в Соглашении государств, чем те, которые были установлены в законодательстве СССР и его международных договорах.

Так, на основании ст. 7 Киевского соглашения государства приняли на себя обязательство взаимно признавать и исполнять вступившие в силу решения соответствующих судебных учреждений стран-участниц, причем решения, вынесенные компетентным судом одного государства-участника Содружества Независимых Государств, в части обращения взыскания на имущество ответчика подлежат исполнению на территории другого государства-участника Содружества органами, назначенными судом либо определенными законодательством этого государства. Указанное означает, что исполнение решения компетентного суда может быть осуществлено не только судебными исполнителями, но и другими органами. В частности, в области взыскания денежных средств в качестве подобных органов могут выступать кредитные учреждения.

В целях конкретизации рассматриваемых положений Киевского соглашения в Москве было заключено Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств-участников Содружества от 6 марта 1998 г.²⁵⁹ На основании ст. 3 данного международного договора «вступившее в законную силу решение компетентного суда одной Договаривающейся Стороны исполняется на территории другой Договаривающейся Стороны в беспорядном порядке». Обращение взыскания на имущество должника производится в соответствии с законодательством государства местонахождения должника по ходатайству взыскателя в компетентный суд договаривающейся стороны, которому заявитель предоставляет следующие документы: должным образом заверенную копию решения компетентного суда с подтверждением о вступлении его в законную силу (если это не видно из текста самого решения), о принудительном исполнении которого возбуждено ходатайство; документ компетентного суда, подтверждающий участие должника в судебном заседании, а в случае неявки — о надлежащем извещении его о судебном процессе; исполнительный документ.

В случаях, когда исполнение решения уже начато или решение частично исполнено на территории одной из договаривающихся сторон (что весьма часто может иметь место на практике, если сотрудничество хозяйствующих субъектов носит многосторонний характер либо осуществляется одновременно на территориях нескольких стран), необходимы документы, подтверждающие этот факт, с указанием оставшейся суммы или имущества, подлежащего

²⁵⁸ Упрощенный механизм исполнения судебных решений на территории иностранных государств, как правило, применяется в условиях регионального интеграционного их сотрудничества. В частности, подобные специальные процедуры действуют в рамках ЕС. Подробнее об этом см. далее, а также: *Плигин В.Н.* Юрисдикция судов по гражданским и коммерческим делам в условиях единого правового пространства (на примере стран-членов ЕС и ЕАСТ) // *Российский ежегодник международного права.* 1992. СПб., 1993.

²⁵⁹ Пока не вступило в силу.

взысканию.

Очередность, процедура, пределы взыскания и меры для обеспечения исполнения решения компетентного суда определяются законодательством договаривающегося государства, на территории которого производится взыскание (ст. 4).

В свете всего изложенного становится ясно, что ходатайство о приведении в исполнение решения, которое подается заинтересованной стороной в компетентное учреждение одного из государств Содружества, предусматриваемое ст. 8 Киевского соглашения, не является ходатайством о разрешении исполнения. Наоборот, его статья 9, устанавливая судебное производство по отказу в исполнении, презюмирует наличие механизма принудительного исполнения и предметно регулирует вопрос представления доказательств, которые должны быть предъявлены для такого отказа стороной, против которой вынесено решение. Некоторые авторы считают ходатайство о приведении в исполнение решения, предусмотренное ст. 8 Соглашения от 20 марта 1992 г., равнозначным по своему назначению заявлению о возбуждении исполнительного производства²⁶⁰.

Имея в виду параллельное существование Киевского соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г. и Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., в которой также содержатся нормы о признании и исполнении на территориях договаривающихся государств судебных решений, вынесенных в других участвующих в Конвенции странах (ст. 51 — 55), закономерно задаться вопросом: тождественны ли механизмы, используемые в первом и во втором из указанных международных договоров, для признания и исполнения иностранных судебных решений? Исходя из смысла и буквы ст. 53 Минской конвенции, непосредственно оперирующей понятием «ходатайство о разрешении исполнения» и указывающей далее, что ходатайство о разрешении принудительного исполнения решения подается в компетентный суд договаривающейся стороны, где решение подлежит исполнению²⁶¹, а также определения в дальнейшем критериев для отказа в исполнении, можно заключить, что рассматриваемый документ не только предполагает наличие ходатайства об исполнении и получение на него разрешения, но и ставит в зависимость исполнение решения от получения разрешения²⁶². В противовес этому, как было продемонстрировано ранее, Киевское соглашение нигде текстуально не упоминает об институте «Ходатайства в суд о разрешении на принудительное исполнение», говоря лишь в ст. 8 о «ходатайстве о приведении в исполнение». Среди документов, которые перечислены в ней как приложения к такому ходатайству, предусмотрен исполнительный

²⁶⁰ См.: *Нешатаева Т.Н.* О признании и исполнении решений по хозяйственным спорам судов государств-участников СНГ на территории Российской Федерации // Журнал международного частного права. 1997. № 2(16). С. 8.

²⁶¹ Оно может быть также подано в суд, который вынес решение по делу в первой инстанции. Этот суд направляет ходатайство суду, компетентному вынести решение по ходатайству. В Соглашении регламентируются также форма и содержание сопровождающих ходатайство документов. К нему прилагаются: а) решение или его заверенная копия, а также официальный документ о том, что решение вступило в законную силу и подлежит исполнению или о том, что оно подлежит исполнению до вступления в законную силу, если это не следует из самого решения; б) документ, из которого следует, что сторона, против которой было вынесено решение, не принявшая участия в процессе, была в надлежащем порядке и своевременно вызвана в суд, а в случае ее процессуальной недееспособности была надлежащим образом представлена; в) документ, подтверждающий частичное исполнение решения на момент его пересылки; г) документ, подтверждающий соглашение сторон по делам договорной подсудности. Помимо этого, ходатайство о разрешении принудительного исполнения решения и приложенные к нему документы снабжаются заверенным переводом на русский язык или язык запрашиваемой договаривающейся стороны.

²⁶² См. об этом: *Клейн Н.И., Марышева Н.И.* Разрешение в странах СНГ споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности. М., 1993. С. 37.

документ. Таким образом, подчеркнем, что Соглашение от 20 марта 1992 г. не устанавливает обязательного судебного производства по признанию, а также по исполнению иностранного судебного решения компетентным судом, а исходит лишь из наличия ходатайства, предусмотренного ст. 8 Соглашения, «равнозначного по своему назначению заявлению о возбуждении исполнительного производства».

Еще одним моментом, характеризующим различие в системах исполнения иностранных судебных решений, санкционированное анализируемыми соглашениями стран СНГ, является решение вопроса об органах, компетентных исполнять такие решения. Часть 3 ст. 7 Киевского соглашения содержит предписание, что решения хозяйственных (арбитражных) судов в том, что касается обращения взыскания на имущество ответчика, подлежат исполнению на территории другого государства органами, назначенными судом либо определенными законодательством этого государства. Это означает, что определение органов, исполняющих иностранное судебное решение, вынесенное в рамках Соглашения, подчиняется национальному законодательству соответствующего участника об исполнительном производстве. В Российской Федерации иностранные решения по экономическим (хозяйственным) делам принимаются к исполнению арбитражными судами, поскольку именно они обладают компетенцией разрешать споры, обозначенные в ст. 3 Киевского соглашения.

С учетом сказанного анализ соответствующих положений Киевского соглашения и норм вышеуказанных статей Минской конвенции позволяет сделать недвусмысленный вывод о том, что речь идет, по существу, о двух различных порядках и, следовательно, механизмах признания и исполнения иностранных судебных решений, вынесенных и подлежащих исполнению на территориях стран СНГ, а именно об *установлении упрощенного порядка признания и исполнения иностранных решений специализированных (арбитражных, экономических, хозяйственных) судов стран СНГ*, обеспечиваемого нормами Соглашения 1992 г. о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, и Соглашения 1998 г.

Признание и исполнение иностранных судебных решений в ЕС и ЕАСТ. Статья 220 Римского договора о создании ЕЭС согласовала между странами-учредительницами обязательство «достичь в интересах их граждан упрощения формальных процедур, обеспечивающих взаимное признание и принудительное исполнение решений судов, трибуналов и постановлений арбитражей». Во исполнение этих норм 27 сентября в 1968 г. была принята Брюссельская конвенция ЕС, а затем 16 сентября 1988 г. в Лугано подписана аналогичная конвенция в рамках ЕАСТ (даже в самом ее рабочем названии именуемая «параллельной»). Конвенции распространяются на гражданские и торговые дела и не касаются решений по административным, таможенным или налоговым и ряду других вопросов.

Статья 25 Брюссельской конвенции определяет, что для целей Конвенции судебное решение — это любое решение суда или трибунала договаривающегося государства, независимо от того, как именуется судебный акт. Суд Сообществ дал толкование ст. 25 в решении по делу «Соло Кляйнмоторен ГмбХ против Бох». Он указал, что эта статья относится только к судебным решениям, фактически вынесенным судами или трибуналами договаривающихся государств. Решение должно исходить от судебного органа договаривающегося государства, разрешающего спорный вопрос, возникший между сторонами, согласно его собственному постановлению. Мировое соглашение, даже и достигнутое в суде, приведшее к окончанию судебного процесса, является по сути своей договорным институтом и в этом своем качестве зависит прежде всего от намерений сторон. Исполнение мировых сделок предусмотрено ст. 51 Конвенции.

Для судебных решений, включаемых в сферу действия Брюссельской Конвенции и вынесенных в договаривающихся государствах, установлена ускоренная и упрощенная процедура признания и принудительного исполнения, которая определена в ее ст. 26 и последующих положениях. Стоит подчеркнуть, что судебное учреждение, перед которым изыскателем ставится вопрос о признании и исполнении иностранного решения, обязано само проверить, действительно ли данное решение подпадает под конвенционные нормы, поскольку может случиться так, что суд, вынесший судебный акт, сочтет, что данный вопрос лежит в пределах действия Конвенции, а у суда, призванного исполнить решение, будет иное мнение.

Однако ни при каких обстоятельствах суд договаривающегося государства не вправе проверить существо вынесенного в иностранном государстве решения (ст. 29, 34). При этом толкование судом норм Конвенции должно учитывать автономность международного договора. Тем не менее определенные расхождения «пограничного» характера могут возникать. Из анализа раздела III Конвенции становится ясно, что вопросы юрисдикции рассматриваются судом, перед которым испрашивается признание и исполнение, лишь в чрезвычайных случаях: если решение на первой инстанции квалифицировалось как «внутреннее»; или решение, вынесенное в рамках ст. 4, в силу национально-правовых норм о подсудности для целей признания и исполнения классифицируется по тем же признакам, что и решения, которые в вопросах подсудности четко базируются на Конвенции. В реальной действительности суд, перед которым испрашивается признание и исполнение, в большинстве случаев не рассматривает основания юрисдикции.

Решения иностранных судов, вынесенные в договаривающихся государствах, должны признаваться и исполняться без требований о какой-либо специальной процедуре. Если против исполнения выдвигаются возражения, заинтересованная в осуществлении исполнения сторона может опираться на положения раздела III Конвенции. Если в государстве, в котором было выдано решение, в обычном порядке начата процедура его обжалования (апелляция), суд, перед которым испрашивается признание и исполнение, может приостановить исполнение (ст. 30). Помимо указанных ранее обстоятельств, характеризующих предпосылки для исполнения иностранного решения (подпадает под сферу действия Конвенции, является действительно судебным решением), оно исполняется, если: обеспечено принудительной исполнительной силой в стране вынесения; ответчик был должным образом извещен о производстве по делу в соответствии с законодательством государства, суд которого принял решение; ходатайство о выдаче распоряжения об исполнении было подано «заинтересованной стороной»; не имелось ни одного из установленных оснований для отказа в выдаче распоряжения.

Среди оснований для отказа в исполнении наиболее важными являются его несовместимость с публичным порядком, понимаемым как «международный публичный порядок» (*international public order*). Поскольку нигде, включая Брюссельскую конвенцию, не определяется, что же именно составляет обстоятельство нарушения публичного порядка, и поскольку решение не может быть подвергнуто пересмотру по существу (исходя из ст. 29 этой Конвенции), следует вывод, что международному публичному порядку может противоречить даже только само признание. Второй причиной отказа в исполнении служит факт неучастия ответчика в процессе ввиду отсутствия надлежащего уведомления. Суд государства, перед которым испрашивается признание, обязан независимым образом удостовериться в том, что документ, возбуждающий производство по делу, в должном порядке и в достаточной мере заблаговременно был вручен ответчику.

Документ (или документы) должен обладать действительно конститутивным по отношению к судебному процессу характером, и решение по приведению его в действие не должно иметь места ранее, чем ответчик смог бы реально на это отреагировать. Для того, чтобы проверить, состоялось ли надлежащее вручение, необходимо обратиться к законодательству и конвенционным нормам в области регулирования вручения иностранных документов, обязывающим государство суда, вынесшего решение. Если вручение было произведено в соответствии с правилами юрисдикции, не предусматривающей подтверждения вручения, в пределах которой вынесено решение, применительно к этому не может быть потребовано никаких особых доказательств при признании и приведении судебного решения в исполнение в другом договаривающемся государстве.

Существенное значение для квалификации надлежащего или ненадлежащего вручения могут иметь и иные факторы. Так, в деле «Ланкрей vs. Петере» (1990 г.) Суд Сообществ указал, что документ, не сопровождаемый требуемым переводом, даже если он был заблаговременно вручен для того, чтобы ответчик мог заранее подготовиться к защите, не рассматривается надлежащим уведомлением. Отсутствие перевода образует квалифицирующее с точки зрения требуемой формы обстоятельство. В решении по этому делу Суд постановил, что средства по устранению недостатков формы вручения определяются правом того государства, где было вынесено исходное решение.

Еще один момент, который необходимо выделить в позиции Суда Сообществ, — это то, что

надлежащее вручение документов является чрезвычайно важной гарантией правосудия в случаях неявки ответчика в судебное заседание.

Соответствующей иллюстрацией может служить дело «Миналмет ГмбХ vs. Брандейс Лтд.» (1992 г.), в котором Суд решил, что английскому решению, принятому в отсутствие ответчика, должно быть отказано в признании на территории Германии, так как первичный судебный приказ не был вручен стороне, домицилированной в этой стране, согласно правилам права ФРГ, даже с учетом тех обстоятельств, что в последующем сторона была проинформирована о наличии заочного английского решения и могла в положенное время в апелляционном порядке обжаловать вынесенный судебный акт, но не сделала этого. Суд занял непоколебимую позицию в отношении того, что апелляция решения не может быть по своей природе поставлена на тот же уровень, что и защита по основному вопросу в суде первой инстанции. Вручение и надлежащее уведомление ответчика при всех обстоятельствах должны производиться в надлежащей форме²⁶³.

Особые основания отказа характерны для Конвенции ЕАСТ. В частности, п. В (3) ее ст. 54 предусматривает, что если критерии для подсудности, на основе которых вынесено решение, не соответствует перечню, изложенному в Конвенции, подписанной в Лугано, а решение, признание и исполнение которого испрашивается, вынесено против стороны, домицилированной в одной из стран ЕАСТ — участниц Конвенции, в искомом признании может быть отказано. Если же у государства-участника ЕАСТ и Конвенции имеется возможность признать решение на какой-либо иной основе (скажем, на базе традиционных норм), это может быть сделано.

Немалый интерес в аспекте рассмотрения данного института представляет собой вопрос о соотношении признания и исполнения иностранных судебных решений в странах ЕС и ЕАСТ согласно конвенциям, подписанным в Брюсселе и Лугано, с так называемыми конвенциями по специальным вопросам. Как известно, ни Брюссельская, ни Луганская конвенции не затрагивают действия других международных соглашений, в которых участвуют либо будут участвовать договаривающиеся государства, касающихся юрисдикции или признания и исполнения судебных решений (ст. 57). Такими «специальными» конвенциями являются, к примеру, Брюссельская конвенция об аресте морских судов, Варшавская конвенция 1929 г. об унификации некоторых правил, относящихся к международной воздушной перевозке, иные соглашения о международной перевозке грузов, пассажиров и багажа. Статья 57 (4) Конвенции ЕАСТ определяет, что если участвующее в ней государство не является договаривающейся стороной другого международного соглашения по специальным вопросам, и лицо, против которого испрашивается признание вынесенного иностранного решения, постоянно проживает в стране Луганской конвенции, в признании и исполнении может быть отказано, если государство не в состоянии признать его по другим правовым основаниям. Брюссельская конвенция располагает специальной нормой в целях предотвращения коллизий с регулированием, принятым институтами Европейского Союза, касающимся юрисдикции, признания и исполнения иностранных судебных решений. Право ЕС должно иметь преимущественную силу, даже если его нормы содержатся в национальных актах, имплементирующих такое регулирование. В подобных случаях Брюссельская конвенция не будет применяться (ст. 57 (3)).

§ 7. Нотариальные действия

К истории нотариата. Предвестником латинского нотариата²⁶⁴, к системе которого относится

²⁶³ См.: E.C.R. 1-2725. C-305/88. Lancray S. A. v. Firma Peters and Sickert KG (1990); E.C.R. 1-5661. C-123/91, Firma Minalmet GmbH, Dusseldorf v. Firma Brandeis Ltd. London (1992) // Netherlands I. international Law Review. 1993. P. 512; Revue Critique. 1993. P. 81.

²⁶⁴ В настоящее время действует международная неправительственная организация — Международный Союз латинского нотариата (МСЛН), насчитывающая около 70 стран, в который в 1995 г. вошла и российская Федеральная нотариальная палата. В МСЛН входят не только нотариат стран Европы, но и нотариальные палаты государств других континентов, как, например,

российский нотариат и нотариальная деятельность в других странах континентальной Европы, является табеллионат эпохи римского права. Об этом институте упоминает Ульпиан. Под именем табеллионов наряду с юрисконсультами и адвокатами понимался разряд лиц, которые, не будучи состоящими на государственной службе, занимались в виде свободного промысла под контролем государства составлением юридических актов и судебных бумаг для всякого нуждающегося в них за установленное законом вознаграждение. Лица, желавшие совершить документ, должны были обратиться в контору табеллиона и просить его об этом. Табеллион на основании устного сообщения сторон о свойстве сделки составлял проект акта, цель которого заключалось в том, чтобы выяснить характер юридического отношения, в которое вступают стороны, и их желания относительно определения взаимных прав и обязанностей, как это делается нотариусами в наше время. Для написания акта употреблялся род гербовой бумаги. Переписанный акт прочитывался контрагентам в присутствии свидетелей, приводимых ими, подписывался теми и другими, после чего его подписывал табеллион с обозначением, что он прочитан контрагентам, подписан ими и свидетелями и вручен по принадлежности²⁶⁵. После падения западной Римской империи в Италии сложился прототип общеевропейского нотариата. С конца XIV в. организованный сначала в силу законодательства Карла Великого и его преемников, а потом городскими статутами, он был воспринят вслед за римским правом и введен в практическую жизнь новой Европы. Историк нотариата Н. Ляпидевский подчеркивает, что история нотариата в варварских государствах на территории вне Италии — вестготов, бургундов, франков и т.д. — складывалась иначе. «Сохранив табеллионат в его римской организации, присвоив ему новое наименование — нотариат, Италия возводит его в государственную должность и продолжает по мере восстановления римского права развивать его на прежних основаниях согласно потребностям и условиям практической жизни...»²⁶⁶. В Древней Руси в XVI в. начал складываться особый разряд писцов — «площадных подьячих», не считавшихся служилыми людьми, которые подрабатывали на площадях составлением различных письменных актов. В Уложении Алексея Михайловича 1649 г. их деятельность получила хотя и примитивную, но все же в определенной мере правовую регламентацию. Деятельность «площадных подьячих» отмечена и в некоторых реформаторских указах Петра Первого. Однако только 14 апреля 1866 г. специальным законом, утвержденным Александром II, российский нотариат получил статус одного из правовых институтов Российской империи.

Несмотря на общие исторические корни, роднящие нотариат Европы, современное законодательство о нотариальной деятельности, сама организация и модели нотариата в различных европейских странах характеризуются значительным несопадением. Это обуславливает известные осложнения для физических и юридических лиц, когда речь идет о документообороте, связанном с международной сферой. Именно подобного рода обстоятельства, возникающие в ходе международного хозяйственного и иного взаимодействия субъектов

Аргентины, Уругвая. Нотариат латинского типа представляет собой осуществление нотариусами публично-правовых функций, делегированных им государством, независимо и самостоятельно, но под контролем государства или определенных особых им органов.

Для понимания существа латинского нотариата важное значение имеют положения «Этического кодекса нотариусов Европы», принятого на конференции национальных организаций нотариусов Европейского Союза, проходившей 3 — 4 февраля 1995 г. в Неаполе, а также резолюции нотариальных организаций стран-участниц Европейского Союза, одобренной 22 — 23 марта 1990 г. в Мадриде. «Нотариус, — говорится в названных документах, — является должностным лицом, деятельность которого регулируется нормами публичного права и которому государство передает полномочия по созданию официальных документов». При этом нотариус для того, чтобы «гарантировать свою независимость, необходимую для осуществления его деятельности, ведет частную практику как представитель свободной профессии, полностью подпадающей под действие добровольной подсудности» (ст. 1.1.).

²⁶⁵ См.: Ляпидевский Н. История нотариата // Нотариальный вестник. 1997. № 4. С. 51.

²⁶⁶ Ляпидевский Н. Указ. соч. // Нотариальный вестник. 1997. № 6. С. 38.

национального права разных государств, диктуют обращение к анализу соответствующих правил, имеющих в государствах мира. И хотя отношения в области нотариата, квалифицируемые как публично-правовые, не являются, строго говоря, объектом регулирования МЧП, глубокая их связь с международными отношениями цивилистического характера заставляет уделять проблемам нотариата известное внимание в аспекте МЧП.

Нотариат в аспекте международного частного права. Когда сегодня в масштабах международной экономической жизни идет речь об учреждениях, сталкивающихся с необходимостью применения иностранного права, помимо судебных инстанций, следует иметь в виду прежде всего и органы нотариата. Действительно, самой потенциально «восприимчивой» для участия в каждодневных операциях иностранных физических и юридических лиц сферой выступает деятельность нотариусов по оформлению гражданско-правовых актов, совершаемых либо самими физическими и юридическими лицами, либо в их интересах. Однако насколько подготовлены отечественные и зарубежные кадры нотариата к профессиональной деятельности по применению иностранных правовых норм и знанию иногда достаточно тонких моментов, связанных с установлением содержания иностранного правопорядка?

Известны классические примеры расхождений в наследственном праве Франции и Бельгии, в частности в том, что касается формы завещательных распоряжений. Так, и во Франции, и в Бельгии действует Кодекс Наполеона, в котором содержится ст. 970, посвященная действительности олографических завещаний²⁶⁷. Однако судебная практика одной и другой страны по-разному формулирует последствия ошибки в завещании, если таковые содержатся в подобных актах. Скажем, во Франции ошибки в датировании завещательного распоряжения считаются оказывающими влияние на юридическую безупречность и, следовательно, действительность документа, а в Бельгии аналогичное завещание будет признано не имеющим пороков и значит действительным. Исходя из этого, если к российскому, германскому, итальянскому или любому иному нотариусу поступает олографическое завещание, составленное в одном из двух указанных государств, он обязан быть осведомленным не только о том, что местный закон допускает форму подобного оформления, но и правильно решать вопрос о характере допускаемых пороков формы, а также последствиях определенного рода ошибок. Таким образом, бельгийское завещание нотариус не вправе отвести по причинам порока формы и содержания, в принятии же французского завещательного акта, если в нем имеются ошибки в датировании, должно быть отказано.

Или возьмем иную ситуацию, требующую не только определения, каким законом должно регулироваться соответствующее отношение, но и установления содержания применимого права. Например, два земельных участка располагаются на высоком кособоре один под другим, причем на территориях двух разных государств — Швейцарии и Италии, и нижний участок обременен сервитутом, состоящим в том, что на нем нельзя строить здание, превышающее два этажа, который наложен нотариальным актом, составленным в 1931 г. швейцарским нотариусом. В 1997 г. владелец нижнего участка строит дом, против чего возражает собственник господствующего участка, поскольку, по его мнению, дом имеет пять этажей, и это обстоятельство противоречит установленному на служебном — нижнем — участке сервитуту. Собственник же строящегося дома утверждает, что его строение имеет два подвала, два этажа и крышу мансардного типа. Здесь возникает несколько важнейших для разрешения спора вопроса: право какого государства — господствующего или служебного участка — надлежит применить к содержанию установленного сервитута и каким правопорядком нужно воспользоваться для определения, какова этажность возводимого на нижнем участке здания?

Обе приведенные и многие другие иллюстрации показывают, насколько глубоко в нынешних условиях международное частное право пронизывает сферу внутригосударственной жизни, включая и нотариальную деятельность, если она связана с международными отношениями,

²⁶⁷ Статья 970 гласит: «Олографическое завещание действительно при условии, что оно полностью написано, датировано и подписано собственноручно завещателем: оно не требует никакой иной формы».

обуславливая необходимость его учета и умения пользоваться его принципами и правилами.

В данном случае представляется небезынтересным провести некоторый сравнительный обзор правового статуса нотариуса и в целом действующих правовых основ этого института в отдельных странах континентальной Европы. Во Франции с 1803 г. — года принятия национального акта Закона от 25 вантоза XI года Республики — 16 марта 1803 г. о нотариате, а в настоящее время согласно положениям Ордонанса № 45-2590 от 2 ноября 1945 г. и Декрета № 45-0117 от 19 ноября 1945 г., измененных декретами № 86-728 от 29 апреля 1986 г. и № 88-815 от 12 июня 1988 г., предусматривается, что нотариус — лицо свободной профессии, за которым стоит государство, т.е. признаются функции официального лица с полномочиями придавать актам и договорам ту же степень аутентичности, доказательственной силы и исполнимости, что и документам, выданным органами государственной власти. Нотариус назначается министром юстиции из числа лиц, окончивших юридические факультеты, которые прошли практику и сдали экзамен на профессиональную пригодность. Во Франции имеются экономические и правовые предпосылки для образования достаточно крупных контор, иногда фигурирующих как товарищества, компании, в делах которых вправе участвовать наследники умершего нотариуса — владельца нотариальной конторы. Контроль и инспектирование нотариальной конторы осуществляется нотариусом-инспектором, который проверяет акты, удостоверенные нотариусом, правильность ведения финансовой и налоговой деятельности.

В Федеративной Республике Германии сосуществуют три типа нотариата: чистые нотариусы (*nur Notar*) — только нотариусы, осуществляющие свою деятельность в большинстве земель ФРГ (на 61% территории); нотариусы-адвокаты (действующие приблизительно на 24% территории); государственные нотариусы, являющиеся государственными служащими (15%). Германский нотариус выполняет государственную функцию — по идентификации и аттестации юридических фактов и актов. Он независим от государства и самих сторон.

Нотариальный акт имеет как доказательственную силу, так и силу исполнимости. Государственный надзор за деятельностью нотариусов принадлежит судебной власти (Верховному суду, Апелляционному суду и земельной судебной администрации).

Австрия представляет собой образец страны, в которой действует нотариат чисто латинского типа. Австрийский закон о нотариате от 25 июля 1871 г. (с изменениями и дополнениями, последнее из которых внесено в 1993 г.), устанавливает, что контроль за нотариусами осуществляет нотариальный Совет (окружной и федеральный).

В Голландии нотариус — частное лицо свободной профессии, приравненный к государственному чиновнику, поскольку он выполняет от имени государства и по его поручению функции придания юридическим актам частных лиц значения документов, издающихся государственными органами, следовательно, обладающих высокой степенью доказательности и исполнимости. Нотариус назначается короной и наделяется соответствующей компетенцией.

В Испании согласно законодательству нотариус также является юристом — субъектом свободной профессии и одновременно официальным лицом, назначаемым Министерством юстиции, испанский нотариус действует в сфере традиций латинского нотариата: испанские нотариальные акты обладают в полной мере силой доказательности и исполнимости. Подчеркивание в статусе нотариуса латинского типа того, что данное лицо является не только субъектом публичного права, но и дипломированным юристом, не лишено смысла, поскольку известно, что, например, в некоторых других странах, в частности США, нотариусами не обязательно являются юристы.

В Италии деятельность нотариата регулируется законом от 16 февраля 1913 г. № 89. Нотариусы назначаются министром юстиции по итогам общенационального отбора; претендентов экзаменует смешанная комиссия, состоящая из судей, нотариусов, профессоров и доцентов. Нотариус является одновременно лицом свободной профессии и представителем государства, надзор за которым производится Министерством юстиции, Прокуратурой Республики и нотариальными советами.

Не менее любопытным выступает правовое регулирование нотариата в КНР. Нотариат в

Китае — государственный орган, на который возложены задачи удостоверения подлинности и законности совершенных актов, имеющих юридическую силу документов и фактов с целью охраны общественной собственности, личных и имущественных прав, а также законных интересов граждан. Основным нормативный акт, регулирующий нотариальную деятельность в Китае, — Временное положение КНР о нотариате, вступившее в силу 29 июня 1982 г., подлежащее замене постоянным актом. Кроме того, распоряжением Министерства юстиции КНР от 22 февраля 1995 г. № 34 были обнародованы Правила управления уполномоченными нотариусами Китая (Сянган), которые предназначены для регламентации деятельности так называемых «уполномоченных», т.е. «свободных» (частных) нотариусов в провинции Сянган (бывшем Гонконге)²⁶⁸.

В Российской Федерации, относящейся к стране, имеющей нотариат латинского типа, как известно, на основании Основ законодательства о нотариате 1993 г. действовала смешанная нотариальная система: с одной стороны, имелись государственные нотариусы (государственные чиновники), с другой — частнопрактикующие нотариусы, сочетающие в себе черты лиц с публично-правовыми функциями, делегированными им государством, и свойства субъекта свободной профессии, находящегося под контролем государства в лице собственно государственных органов (Министерства юстиции) и общественных органов, специально созданных с согласия государства для этих целей (нотариальных палат). В нынешних условиях с упразднением государственных нотариальных контор необходимо вести речь только об одной категории нотариусов.

При всех продемонстрированных выше различиях в конструкциях и организации нотариата в европейских и иных странах сегодня существует некое сходство присутствующих в осуществлении нотариальной деятельности элементов. Наличие их позволяет в рамках отдельных географических регионов или интеграционных процессов осуществить сближение и гармонизацию действующего права. В частности, в Резолюции Европейского парламента АЗ-0422/93 «О положении и организации нотариата в 12 государствах-членах Сообщества»²⁶⁹ подчеркивалось, что общие элементы, которые свойственны разным моделям организации и функционирования нотариата, сводятся в следующем: передача нотариусу государством части своей верховной власти, что необходимо в том числе для удостоверения подлинности соглашений и придания им публичного характера и доказательственной силы: нотариальная деятельность является независимой и осуществляемой публично в форме свободной профессии²⁷⁰, но под контролем государства или органа, действующего на основании устава и наделенного соответствующими полномочиями от имени государства²⁷¹, которое следит за соблюдением требований, предъявляемых к нотариальному действию, и т.д.; нотариус выполняет функцию предупредительного правосудия, позволяя не доводить дело до суда, путем устранения или снижения вероятности возникновения споров; нотариус играет роль беспристрастного советчика сторон. Данная резолюция сформулировала предложение органам Сообщества и государствам-членам использовать правовые инструменты Договора о ЕС для обеспечения без излишних формальностей взаимного признания нотариальных актов, в том числе на основании ст. 220 Римского договора²⁷². В то же время в документе в известной мере сделана попытка предложить

²⁶⁸ См.: *Йемма Андреа*. Сравнительный взгляд на нотариата латинского права Европы // *Нотариальный вестник*. 1997. № 2. С. 31 — 32; *Шепенко Р.* Правовое регулирование нотариальной деятельности в КНР // Там же. 1998. № 2. С. 31 — 35; *Гемес Серен*. Суды и нотариат // Там же. С. 35 — 40.

²⁶⁹ См. Резолюцию Европейского Парламента от 18 января 1994 г.

²⁷⁰ Исключения в странах-членах ЕС составляют Португалия, одна из земель Германии и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии с его особой системой права.

²⁷¹ В отдельных странах этот надзор осуществляется по-разному: частично силами соответствующих управлений юстиции, частично судами, а иногда совместно — судами и органами юстиции.

²⁷² См.: *Нотариальный вестник*. 1998. № 5. С. 13 — 14.

пересмотр некоторых основополагающих норм, закрепленных в правовых основах Сообществ. Так, ст. 55 Договора БС говорит о том, что из сферы применения положений, касающихся пребывания и деятельности граждан на территории другого государства и свободы предоставления услуг, исключаются «виды деятельности, относящиеся, даже временно, к исполнению функций государственной власти». В силу этого, поскольку осуществление функций нотариуса относится именно к подобному роду деятельности, взаимное предоставление гражданам других государств возможности отправлять такие функции на территории стран Союза исключено само по себе. С учетом указанного в резолюции подчеркивается, что она «считает в связи с этим — несмотря на рестриктивное толкование, применимое к вышеупомянутым исключениям из сферы действия статьи 55, — что закрепленные в Договоре ЕС положения... не дают необходимых юридических оснований для упорядочения и приведения к единообразию на уровне Сообществ норм и правил организации профессии нотариуса»; «предлагает Комиссии ЕС и государствам-членам ... сделать совместимой, в порядке субсидиарности, оговорку об исключении из общего правила видов деятельности, связанных с исполнением функций государственной власти и упомянутых в статье 55, с основополагающим принципом распространения на всех в равной степени положений Договора о ЕС, изложенных в статье 6».

В литературе зарубежных стран очень часто подчеркивается связь нотариальной деятельности и органов правосудия. Весьма многочисленны в этом плане высказывания по поводу того, что нотариат есть сфера и форма «превентивного», или «предупредительного», правосудия. Не случайно поэтому в сфере нотариата, как и в процессуальной области, нередко возникают вопросы «конфликта юрисдикции», т.е. необходимости разграничить компетенцию органов нотариата одного и другого государств. Например, кто из нотариусов вправе удостоверить сделку с недвижимостью: нотариус страны гражданства (либо местожительства) стороны в сделке или нотариус места нахождения недвижимого имущества? В пределах компетенции кого из нотариусов находится вопрос удостоверения подписи свидетеля при составлении завещательного распоряжения: нотариуса, действующего в месте составления акта или в месте постоянного жительства завещателя? Решение перечисленных и тому подобных дилемм будет зависеть от ряда факторов, важнейшими из которых являются соответствующие правовые подходы, закрепленные в национальных актах различных государств по поводу пределов компетенции собственных органов, в том числе установления так называемой их исключительной компетенции.

Так, скажем, нотариальные действия в отношении удостоверения сделок, юридических фактов и их признания в случаях с недвижимым имуществом повсюду в мире считаются прерогативой нотариальных органов того государства, в котором расположена такая недвижимость.

В частности, нотариус в Испании является исключительным должностным лицом применительно к совершению актив, связанных с недвижимостью, включая ипотечные гарантии, а также с компаниями, созданными по законам Испании. Германский нотариус, в свою очередь, обладает исключительной компетенцией в области недвижимости, находящейся в ФРГ, в том числе и в части ипотечных отношений, в отношении актов хозяйственных товариществ (акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью, торговых товариществ), имеющих местонахождение (центральных офисов или предприятий) на территории Германии, и т.д. Аналогично этому только итальянский нотариус обладает эксклюзивным правом составления акта, относящегося к недвижимости на территории Италии, включая установление ипотеки, гласного завещания, а также актов, объектами которых выступают автомобили, морские и воздушные суда, внесенные в государственные реестры данного государства.

«Этический кодекс нотариусов Европы». В последние годы в практику и правовую действительность нотариата все больше входит такое понятие, как «транснациональное действие» и сопряженные с ним выражения: «нотариус страны пребывания», «нотариус страны происхождения», «национальный нотариус», «иностранный нотариус» и т.д. В этом плане следует безусловным образом связать распространение упомянутых понятий и терминов с принятием «Этического кодекса нотариусов Европы» (иногда в литературе встречается и иное его наименование — «Европейский кодекс профессионального нотариального права»), в котором,

пожалуй, впервые в истории нотариата проявилось закрепление воли нотариусов как представителей своей профессии «гарантировать гражданам европейских стран при оформлении ими прав и сделок, выходящих за национальные границы, такую же правовую защиту, как и внутри страны». Дефиниции перечисленных выше понятий, используемых в Кодексе, имеют, в частности, следующее значение: «транснациональное действие» — любое действие со ссылкой на другое государство, например в отношении места нахождения имущества, являющегося предметом предстоящей сделки, гражданства одного из участников либо его места жительства или места проведения нотариального удостоверения; «нотариус страны пребывания, или национальный нотариус» — нотариус, который уполномочен совершать нотариальные действия по месту своего нахождения в соответствии с национальным законодательством своей страны; «нотариус страны происхождения, или иностранный нотариус» — нотариус другого государства-члена Европейского Союза, отличного от того, в котором совершаются нотариальные действия.

Целесообразно остановиться на некоторых предписаниях унифицированного характера, выработанных для европейских нотариусов. Поскольку в современной жизни нередки ситуации, когда требуется профессиональное сотрудничество нотариусов разных стран в одном и том же вопросе, Кодекс специально закрепил правила такого их взаимодействия: «В случае, когда национальный и иностранный нотариусы сотрудничают в рамках одного и того же дела, они должны стремиться совместно выработать общее решение, которое в соответствии с действующими законодательными и иными нормами гарантировало бы участникам всеобъемлющую защиту их интересов» (ст. 1.2.1). Характерны также и прямые (единообразные) указания Кодекса в отношении применяемых нотариусами в процессе совершения нотариальных актов обозначений. Так, нотариус при составлении актов и официальных документов, ведении корреспонденции и предоставлении официальной информации относительно своей профессиональной деятельности указывает наименование своей профессии: «нотариус», а также фамилию и имя в том виде, в каком это допускается национальным законодательством для ведения им своей частной практики. Кроме того, нотариус указывает свое место нахождения, т.е. место, куда он был назначен на эту должность. Нотариус может также указывать свое ученое звание. Указание специализации разрешается только в том случае, если это не противоречит законодательству страны происхождения (ст. 1.2.6).

Особое значение в условиях интенсивных экономических и прочих обменов в современной международной жизни имеет решение Кодексом проблем территориальной компетенции в нотариальной деятельности. «Каждое физическое и юридическое лицо, — предусматривается в нем, — вправе выбирать, себе нотариуса для получения от него правовой помощи и составления официальных документов. Оно может также обратиться к любому нотариусу с просьбой оказать помощь и содействие нотариусу, уполномоченному заниматься делом данного физического или юридического лица в силу территориальной юрисдикции. Нотариус, получивший такую просьбу, должен отнестись к ее выполнению со всей ответственностью, какую налагает на него его профессия. Нотариус страны происхождения, сопровождающий своего клиента в поездке за границу, как можно раньше ставит об этом в известность местного нотариуса и договаривается с ним о том, как будет осуществляться их сотрудничество. Во всех случаях проводить официальное удостоверение документов вправе лишь тот нотариус, который обладает соответствующей территориальной компетенцией (т.е. местный нотариус) (ст. 2.1).

Специальные положения Кодекса отведены применению права в профессиональной нотариальной деятельности. В данном вопросе правила Кодекса весьма специфичны. В отличие от процессуальной сферы, в которой всегда применяются нормы права страны суда (*lege fori*), Кодекс устанавливает следующие предписания: «при оформлении транснациональных операций нотариус руководствуется нормами права страны происхождения, нормами права страны пребывания и нормами, закрепленными в настоящем Кодексе» (ст. 2.2).

Некоторые зарубежные авторы, оценивая уровень и возможности правового развития в данной сфере Европейского Союза, полагают, что принятие Кодекса должно рассматриваться более предпочтительным по сравнению, например, с принятием на основе директивы ЕС какого-либо единого для всех стран ЕС решения или признанием юридической силы нотариальных актов

внутри ЕС²⁷³. При этом указывается, что в определенных государствах-членах положения, сформулированные в Кодексе, давно стали общим достоянием как с точки зрения закона, так и по сложившемуся всеобщему убеждению.

К таким странам относится Австрия. Ее Закон о нотариате исходит из тех же основных принципов, на которых строится нотариальная деятельность и понимание статуса и должности нотариуса, что и Кодекс. Так, положения пункта 2 Кодекса, регулирующие нотариальную деятельность в случаях транснациональных операций, отдают приоритет соответствующему национальному праву по месту совершения нотариального действия. Нотариус, к которому обратился участник правоотношения (нотариус страны происхождения / иностранный нотариус) в делах, выходящих за национальные границы, с согласия этого участника сотрудничает с нотариусом, уполномоченным совершать данное нотариальное действие в силу своей территориальной компетенции (нотариус страны пребывания, т.е. страны, на территории которой составляется нотариальный акт, «национальный нотариус»). Полная степень профессиональной ответственности существует, однако, у иностранного нотариуса только в отношении участника, но никак не процесса нотариального удостоверения. Иностранный нотариус, невзирая на свое содействие и сотрудничество, в смысле данного Кодекса не уравнивается с нотариусом, совершающим действие. Согласно § 5 австрийского закона нотариус может представлять интересы участника, в том числе и при совершении сделок, которые удостоверяет другой нотариус. Каждый вид деятельности, предусмотренный § 5 Закона о нотариате, осуществляется в порядке исполнения вверенной нотариусу публичной должности, поэтому, выступая в роли представителя одной стороны в сделках указанного рода, нотариус не является субъектом отношений субординации и контроля со стороны государственных органов, назначивших его на должность, а действует в личном качестве, сопровождая одну из сторон за границу в целях оказания ей поддержки при удостоверении сделки иностранным нотариусом. Аналогичным образом, если австрийский нотариус совершает на своей территории нотариальное удостоверение сделки, имеющей трансграничный характер, он должен разъяснить участнику правоотношения возможность привлечения иностранного нотариуса, который знаком с применимым правом и прочими формальностями, предписываемыми законодательством своей страны, с тем, чтобы иностранный нотариус «со всей ответственностью, какую налагает на него его профессия», мог оказать поддержку участнику правоотношения в Австрии, сотрудничая в этом плане с австрийским нотариусом и тем самым обеспечивая действенность совершения австрийским нотариусом удостоверения сделки, выходящей за национальные границы и имеющей отношение к иностранному праву²⁷⁴. В этой связи следует отметить и расхождение между нормами национального закона Австрии и Кодекса, поскольку, скажем, § 51 Закона о нотариате предусматривает в ряде случаев совместное составление нотариального акта, а раздел 2.1 Кодекса недвусмысленно закрепляет прерогативу того нотариуса, который обладает территориальной компетенцией (местного нотариуса). Или, например, исходя из содержания абзаца 3 § 65, не исключается участие иностранного нотариуса в совершении акта в качестве свидетеля, в то время как Кодекс подобной фигуры не предусматривает.

Форма нотариального акта, совершенного по правилам правопорядка иностранного государства. Признание документа и акта, совершенного за границей. В процессе совершения нотариальных действий, затрагивающих международную сферу гражданских отношений национальных субъектов права различных государств, достаточно часто нотариусы и иные органы, граждане и юридические лица разных стран сталкиваются с проблемой признания нотариального акта, совершенного в другом государстве, по форме, удовлетворяющей требованиям правопорядка последнего. Частичное ее решение в рамках отдельных регионов или субрегионов, обеспечиваемое, о чем говорилось выше, принятием единообразных документов (как это имеет место в Европейском Союзе, где предусмотрено участие в совершении действия

²⁷³ См.: Вагнер Курт. Европейский кодекс нотариального профессионального права // Нотариальный вестник. 1997. № 3. С. 25.

²⁷⁴ См.: Вагнер Курт. Указ. соч. С. 26 — 27.

иностранного нотариуса, что призвано в конечном итоге если не устранить вообще, то минимизировать случаи непризнания иностранных нотариальных актов в других государствах) представляет собой единичный случай. Как же обстоят дела в общем плане?

В Основах законодательства о нотариате Российской Федерации от 11 февраля 1993 г. недвусмысленно заявляется, что нотариус, во-первых, принимает «документы, составленные за границей с участием должностных лиц компетентных органов других государств или от них исходящие», а во-вторых, принимает такие документы, если они составлены в соответствии с требованиями международных договоров, при условии их легализации органом Министерства иностранных дел Российской Федерации (подробнее об этом см. далее). Без легализации такие документы принимаются нотариусом в тех случаях, когда это предусмотрено законодательством Российской Федерации и международными договорами РФ (ст. 106). Кроме того, в Основах закрепляется еще одна принципиальная норма, касающаяся международного взаимодействия и обуславливающая обращение нотариуса в необходимых случаях к правопорядку иностранных государств: «Нотариус в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами применяет нормы иностранного права» (ст. 104). В той же статье содержится важное положение о том, что нотариус «совершает удостоверительные надписи в форме, предусмотренной законодательством других государств, если это не противоречит международным договорам Российской Федерации». Несмотря на присутствие этого правила в действующем отечественном законе, в нотариальной практике, по крайней мере отраженной в юридической литературе, пожалуй, трудно найти примеры его применения. Гораздо чаще можно столкнуться, например, с отказами нотариусов совершить действие в разрешенной законом форме либо с необходимостью приспособления, «адаптации» российского права к требованиям иностранного правопорядка, особенно в части соблюдения процессуальных норм.

Так, в государствах «общего права» существует правило о необходимости личного вручения документа о вызове в суд (судебной повестки, судебного приказа) участнику правоотношения, для чего в некоторых странах принято даже учреждение и обращение к специальному лицу — «процессуальному агенту», или «агенту для вручения судебных документов». Именно с вручением лицу процессуальных документов связывается в таких странах начало судебных процедур в правовом смысле. Известно, что подобного института в российском правопорядке не предусмотрено. И если на территории РФ нужно вручить какому-либо субъекту права судебный приказ, изданный, например, судебной инстанцией зарубежного государства, принадлежащего к англосаксонской системе права, возникает вопрос: как это можно осуществить, если простого направления по почте, даже с уведомлением о вручении, недостаточно? В частности, в 1996 г. российское юридическое лицо, выступавшее истцом в гражданском процессе по делу против компании, инкорпорированной в Сингапуре, и гражданина Сирии, проживающего в Российской Федерации, должно было решить именно такую задачу. Единственно приемлемой фигурой, действующей в рамках российского правопорядка, способной исполнить личное вручение судебного приказа постановления о предварительном обеспечении иска (*writ of summons* и *Order of injunction prohibiting disposal of assets in Singapore*) на территории России, является нотариус, в компетенцию которого согласно действующему законодательству входит осуществление такого нотариального действия, как вручение документов и обеспечение доказательств. Таким образом, достижение соответствующей цели стало возможным в результате упомянутого «приспособления» российского права к требованиям иностранного правопорядка.

Что же касается актов, совершенных за границей, и документов, их опосредствующих, то главным критерием для признания таковых в России выступает соблюдение формы, свойственной правопорядку страны их совершения, а также хотя бы непротиворечия требованиям формы, предусмотренным российским законодательством. Наиболее распространенным актом, встречающимся в деловой международной жизни, является доверенность. Российское материальное право, как и нормы многих других государств, устанавливает, что «форма и срок действия доверенности определяются по праву страны, где выдана доверенность. Однако доверенность не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если

последняя удовлетворяет требованиям советского закона» (п. 3 ст. 165 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., аналогичные предписания содержатся в п. 5 ст. 433 ГК МНР, ст. 834 ГК СРВ, ст. 8 японского закона о международном частном праве (хорея) и др.).

Принципиальным критерием для признания официальных документов, выданных за границей, выступает соблюдение правил по их легализации и удостоверению. Как установлено в ст. 106 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате 1993 г., без легализации документы, составленные за границей, принимаются нотариусом в тех случаях, когда это предусмотрено законодательством РФ и международными договорами.

Вообще говоря, вопрос о форме, характере, статусе документов, выданных за рубежом, и необходимости их признания является более общей проблемой.

Действие иностранных документов за границей. Легализация. Проставление апостиля. В международном общении повседневно складываются ситуации, требующие представления документов, выданных органами и их должностными лицами, учреждениями и организациями одних стран, в компетентные органы и службы других государств. Наиболее частые случаи такого рода связаны с рассмотрением таких документов нотариусами при совершении соответствующих нотариальных действий, судами и административными органами и учреждениями, органами ЗАГС, образовательными учреждениями и организациями²⁷⁵ и т.д. Какими должны быть форма и реквизиты иностранных документов, представляемых властям зарубежных государств, каким юридически действительным требованиям они должны подчиняться? Верный ответ на эти и иные вопросы — гарантия соблюдения и защиты прав граждан и юридических лиц.

Проблема применения иностранных документов в пределах юрисдикции других государств имеет две стороны; признание действительности того или иного документа как такового — *inter se* (по своему характеру) и признание его действительности с позиций формы, подлинности, достоверности и т.д. В тех случаях, когда государства международно-правовым путем договорились о взаимном признании соответствующих категорий документов (например, посредством заключения международного соглашения о нострификации дипломов об ученых степенях и званиях), для практической реализации прав граждан и организаций ключевое значение будут иметь требования, предъявляемые к достоверности документов.

Согласно общепризнанным нормам международного права документы, составленные в пределах юрисдикции одного государства, принимаются на территории другого государства при условии их официального подтверждения в порядке, установленном национальными законодательствами государств или положениями международных договоров, участниками которых они являются. Современной практике, основанной на нормах существующих международно-правовых соглашений, известны два средства обеспечения действия иностранных документов на территории других государств: легализация и проставление апостиля. Последнее было введено Гаагской конвенцией, отменяющей требования легализации иностранных официальных документов, от 5 октября 1961 г. Инициатива разработки подобного договора подтверждения полномочий, удостоверения подлинности подписей и печатей, проставленных на документах, ибо консульская легализация сопровождается достаточной громоздкостью и вызывает многоступенчатость процедур, которые требуют, как правило, немалых затрат времени и совершения ряда последовательных фактических действий.

На основании Указа Президента РФ от 5 ноября 1998 г. № 1330 «Об утверждении положения о

²⁷⁵ Например, после ратификации Российской Федерацией в 1999 г. Европейской конвенции об эквивалентности дипломов, ведущих к доступу в университеты, от 11 декабря 1953 г. Европейской конвенции об эквивалентности периодов университетского образования от 15 декабря 1956 г., а также Европейской конвенции об академическом признании университетских квалификаций от 14 декабря 1959 г. стало закономерным результатом существенное увеличение в двухстороннем направлении обращений в компетентные органы и учреждения, имеющие целью представление и признание не только иностранных документов в России, но и российских документов об образовании за рубежом.

консульском учреждении Российской Федерации» легализация документов наряду с осуществлением в пределах соответствующей компетенции нотариальных действий входит в число основных задач и функций консульского учреждения за границей (ст. 8 Положения)²⁷⁶.

Сама же легализация, согласно ст. 55 Консульского устава 1976 г. СССР, — это установление и засвидетельствование подлинности подписей на этих документах и актах и соответствия их законам государства пребывания. Порядок консульской легализации устанавливается Министерством иностранных дел. Принципиальное правило института легализации документов заключается в том, что зарубежные органы внешних сношений конкретного государства подтверждают и удостоверяют полномочия, действительность печати и подписи должностного лица, подписавшего документ от имени внутригосударственного органа, выдавшего документ, соответствующей страны, а внутренние органы внешних сношений той же страны — соответствующее подразделение ее Министерства иностранных дел — вправе удостоверить подлинность подписи и должностные полномочия и (или) статус дипломатического или консульского представителя иностранного государства, направившего консула или дипломата, на территории государства их аккредитации. Легализация, скажем, российских документов, составленных различными органами на территории РФ для представления органам и службам иностранных государств, производится в департаменте консульской службы Министерства иностранных дел РФ, а легализация иностранных документов, выданных органами зарубежных государств и предназначенных для использования на территории России, осуществляется российскими консульскими загранучреждениями в соответствующих государствах.

В исключительных случаях иностранный документ может быть легализован в Департаменте консульской службы МИД, если он предварительно прошел легализацию консульского учреждения иностранного государства, находящегося на территории РФ, из которого поступил. К перечню таких случаев относится, например, отсутствие на территории соответствующего иностранного государства российского консульского учреждения, форс-мажорные события (военные действия, природные катаклизмы либо техногенные катастрофы, аварии и т.п.), послужившие препятствием для должных процедур легализации.

Как указывалось выше, в принципе документы, выданные и имеющие юридическое значение на территории иностранных государств и предназначенные для использования за границей (в том числе в Российской Федерации), могут получить действие в пределах других государств в результате обращения в двум правовым средствам: легализации и подтверждению путем проставления апостиля, если требования последних не устранены в силу положений международного договора между соответствующими странами. Требование соблюдения более жестких формальностей и отход от положений, установленных Гагской конвенцией 1961 г., допустимы в тех случаях, когда эти формальности являются более строгими, нежели предусмотренные ст. 3 и 4 Гагской конвенции, они могут также устанавливаться нормами международных соглашений.

В России к законодательству, регламентирующему данный аспект, относятся, с одной стороны, вышеуказанные акты, касающиеся консульских отношений РФ с прочими государствами (Положение о консульском учреждении Российской Федерации 1998 г., Консульский устав 1976 г.), Инструкция о консульской легализации МИД СССР 1984 г., с другой, — документы, принятые в области проставления апостиля: помимо акта ратификации Гагской конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов, вступившей в силу для России с 31 мая 1992 г., письмо Министерства юстиции РСФСР от 17 марта 1992 г. № 7-2/26 «О проставлении апостиля», письмо Министерства юстиции РСФСР от 7 августа 1992 г. № 7-2/99 «О некоторых вопросах проставления апостиля». Следует сказать, что проблема формы и признания действительности иностранных документов, в том числе и в аспекте проставления апостиля, подверглась регламентации в нормативных документах и других ведомств — например, письмах Государственного таможенного комитета (см.: Письмо ГТК РФ от 19 января 1995 г. № 01-13/843 «О договорах о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, Гагской

²⁷⁶ См. Собрание законодательства РФ. 09.11.98. № 45. Ст. 5509.

конвенции 1961 г.» в редакции письма ГКТ от 16 августа 1995 г., от 17 мая 1995 г. № 01-13/6885 «О применении иностранных документов на территории Российской Федерации»).

В последних упомянутых документах дается, в частности, толкование содержания норм российского права и заключенных РФ международных договоров, включая вопросы механизма и процедур осуществления легализации. Например, устанавливается, что иностранные документы, предназначенные для использования на территории России, могут быть легализованы на территории того государства, где эти документы выданы, или же непосредственно в Российской Федерации. В первом случае документ сначала заверяется в Министерстве иностранных дел или ином уполномоченном органе государства, на территории которого он выдан, а затем легализуется в консульском учреждении Российской Федерации в данном государстве. Во втором случае иностранный документ сначала заверяется в дипломатическом представительстве или консульском учреждении того государства, на территории которого был выдан, а затем легализуется в Департаменте консульской службы МИД России. Следует отметить в данной связи, что указание общим порядком на наличие «второго способа» легализации и раскрытия его содержания не соответствует, что было показано ранее, действующим нормативным предписаниям, установленным компетентными органами (МИД РФ), поскольку подобная процедура возможна, как мы видели, лишь *в исключительных случаях*. Распространение письмом ГТК этой процедуры на все ситуации противоречит действующему праву.

Далее в документе дается интерпретация регулирования, содержащегося в Гаагской конвенции 1961 г. в частности ее ст. 1. Расшифровывая ее положения, анализируемый акт указывает, что «действие Гаагской конвенции распространяется на документы об образовании, гражданском состоянии, трудовом стаже, свидетельства о нахождении в живых, справки, доверенности, судебные решения и материалы по гражданским, семейным и уголовным делам и др.». Заметим, что подобный перечень в самом тексте Конвенции отсутствует, так как она единообразно устанавливает лишь родовой признак документов, на которые распространяется действие международного договора: качество быть «официальными». Таковыми в смысле Конвенции рассматриваются: а) документы, исходящие от органа или должностного лица, подчиняющихся юрисдикции государства, включая документы, исходящие от прокуратуры, секретаря суда или судебного исполнителя; б) административные документы; в) нотариальные акты; г) официальные пометки, такие, как отметки о регистрации; визы, подтверждающие определенную дату; заверения подписи на документе, не засвидетельствованном у нотариуса²⁷⁷.

Тот факт, что Конвенция не оперирует исчерпывающим перечнем документов, равно как и сама формула «документы, исходящие от органа или должностного лица, подчиняющихся юрисдикции государства, включая...», весьма существен на практике именно с юридической стороны, поскольку в таких условиях каждое государство само компетентно указать, какие из его органов обладают государственным, административным и т.д. статусом, вследствие чего определяется, какие документы, выпускаемые ими, могут считаться «официальными».

Уточняя далее, что ст. 1 не распространяется на «документы, совершенные дипломатическими или консульскими агентами», а также на «административные документы, имеющие прямое отношение к коммерческой или таможенной операции» (доверенности на совершение сделок, перемещение товаров через границу, договоры (контракты) о поставке товаров и предоставлении услуг, о выполнении различных работ и расчетов по ним), анализируемое письмо ГТК идет дальше непосредственного содержания норм международного соглашения.

Заключенный в скобки перечень также не воспроизводит положения, зафиксированные в Конвенции, а представляет собой толкование ее норм. Особенно важны последующие правила, содержащиеся в документе: «Это означает, что в тех случаях, когда это предусмотрено

²⁷⁷ Важное значение для целей уяснения истинного характера предмета Конвенции, т.е. документов, к которым могут применяться ее положения, имеют нижеследующие правила: «Настоящая Конвенция не распространяется на: а) документы, совершенные дипломатическими или консульскими агентами; б) административные документы, имеющие прямое отношение к коммерческой или таможенной операции».

внутренним законодательством страны, на территории которой будут использоваться данные документы, они должны легализовываться обычным путем, т.е. применяться консульская легализация, включающая в себя последовательное проставление удостоверительной надписи в нескольких учреждениях. Сохранение многоступенчатости при легализации такого рода документов позволяет осуществлять более строгий контроль за деятельностью коммерческих организаций».

Нет сомнения в том, что доверенности, контракты, счета-фактуры и т.д. являются коммерческой документацией, не подпадающей под действие Гагской конвенции. Однако требование, выраженное в рассматриваемом акте, о необходимости обеспечения их действительности за границей обычным путем, т.е. с помощью консульской легализации, явно расходится с правовой действительностью, поскольку в соответствии с международной практикой и обычаями не требуется легализации документов, имеющих прямое отношение к таможенным и коммерческим операциям. Такие документы признаются в международном обращении без легализации²⁷⁸. Да и трудно себе представить, как можно было бы обеспечить легализацию таких документов, исходящих большей частью от частных лиц, если учесть, что легализация иностранных документов есть *подтверждение их соответствия законодательству государства происхождения (выдачи)* и представляет собой *формальный акт по засвидетельствованию подлинности подписи должностного лица и печати государственного учреждения* на документах. Кроме того, как представляется, толкование международных договоров, посвященных иным вопросам, нежели таможенные, также выходит за рамки компетенции этого органа исполнительной власти, установленной соответствующими источниками права²⁷⁹. В этом плане и само его содержание, и обращение к толкованию, данному им в целях надлежащего уяснения норм Конвенции со стороны некоторых категорий официальных лиц, облеченных от имени государства публично-правовыми функциями и обеспечивающих правоприменение (например, нотариусов), представляется малооправданным, ибо способно привести к искаженному пониманию существа действующего регулирования, а значит, и к неправильным для процесса правоприменения выводам.

При существовании определенного вакуума в позитивном праве в том, что касается возможностей получить ответ на некоторые вопросы, связанные с обеспечением действительности иностранных документов в Российской Федерации и наоборот — российского документа за рубежом, включая и апостилирование и легализацию, заставляет, например, нотариусов брать данный акт за основу и следовать его предписаниям, что на самом деле противоречит российскому правопорядку и ведет к ущемлению прав граждан и организаций. Нотариальные же действия, характеризующиеся строгой формальностью, думается, не могут допускать ни аналогии закона, ни аналогии права, предусматриваемые, скажем, в гражданско-правовых отношениях (ст. 6 ГК РФ). В свете сказанного нельзя, таким образом, не признать существование несовершенства и пробельности отечественного законодательства и, значит, необходимости поисков путей его надлежащей корректировки и улучшения качества, отвечающих потребностям практики и требованиям строгого юридического опосредствования.

Многоступенчатость процедур, образующих консульскую легализацию, делает этот способ придания иностранным документам действительности за границей весьма сложным, формальным²⁸⁰ и в известном смысле затратным. К тому же он имеет и существенный недостаток:

²⁷⁸ Подобная позиция высказывается также начальником отдела Департамента консульской службы МИД РФ И. Исаченко в публикациях на эту тему. — См.: *Исаченко И. О легализации документов // Нотариальный вестник. 1999. № 5/6. С. 47.*

²⁷⁹ См.: Положение о Государственном таможенном комитете Российской Федерации, утвержденное Указом Президента РФ от 25 октября 1994 г. (в редакции от 16 сентября 1999 г.), в нормах которого (п. 4, 5 и 6) исчерпывающим образом сформулированы его задачи, функции и права, не предусматривающие полномочия ГТК толковать иные международные договоры и акты внутреннего законодательства РФ, не относящиеся к его компетенции.

²⁸⁰ В Российской Федерации, например, к легализационной записи предъявляются следующие

документ, прошедший консульскую легализацию, действует только в государстве, консульское учреждение которого проставило легализационную запись. Вследствие этого такой порядок удостоверения документов, предназначенных для действия за границей, как проставление апостиля, могущего действовать во всех странах-участницах Гаагской конвенции 1961 г., закономерно считается более удобным и простым. Единые требования к апостилю — особому штампу, характеризующемуся унифицированным содержанием и формальными реквизитами, который проставляется на документе, позволили существенно облегчить международный документооборот. Оформленный должным образом апостиль не требует каких-либо дополнительных заверений.

По состоянию на 1 января 1999 г. в Конвенции участвует 61 государство; ее действие в результате соответствующих заявлений Великобритании, Франции и Нидерландов согласно ст. 13 распространено также на следующие территории: Джерси, Бейлиуик Гернси, Остров Мен, Бермуды, Британскую Антарктическую Территорию, Каймановы острова, Фолклендские острова, Гибралтар, Гонконг, Монтсеррат, остров Святой Елены, Острова Теркс и Кайкос, Виргинские острова, Англо-Французский Кондоминиум Новые Гебриды, Нидерландские Антильские острова.

Каждое договаривающееся государство в силу предписаний своего внутреннего правопорядка определяет органы, компетентные на проставление апостиля²⁸¹. В США этой функцией обладают офисы секретарей штатов, в Великобритании, Люксембурге и на Мальте — министерства иностранных дел, в Бельгии — Министерство иностранных дел, торговли и сотрудничества в развитии, во Франции — канцелярии председателей апелляционных судов, в Австрии и Германии — канцелярии председателей соответственно окружных и земельных судов, в Швейцарии — государственные канцелярии кантонов, в Лихтенштейне — канцелярия Правительства г. Вадуц, в Италии — прокуратура (прокуроры Республики), в Израиле — суды магистратов, на Кипре — Министерство юстиции и общественного порядка, в Республике Панама — Министерство управления и юстиции, на Багамских островах — Министерство иностранных дел, на Британских Виргинских островах — канцелярия Высокого суда или заместителя губернатора, на острове Мен — Генеральная регистратура (губернатор) и т.д. В Российской Федерации этим правом наделены следующие учреждения: министерства юстиции республик в составе РФ, территориальные органы юстиции субъектов Федерации (на документах, исходящих от подведомственных органов и учреждений юстиции, соответствующих судебных органов, а также на копиях документов, засвидетельствованных в нотариальном порядке в пределах соответствующей территории), республиканские органы ЗАГС (в г. Москве апостиль проставляется Объединенным архивом управления ЗАГС Правительства г. Москвы), Росархив и архивные органы субъектов Федерации (в отношении документов, выдаваемых центральными государственными архивами России и подведомственными органами архивов субъектов Федерации), управление делами Генеральной прокуратуры РФ, а также Министерство общего и профессионального образования РФ²⁸². МИД РФ и его учреждения за границей не имеют полномочий по проставлению апостиля. Равным образом иностранные консульские учреждения в России также не имеют полномочий от своих

требования: она должна совершаться на русском языке, даже если сам документ выполнен на иностранном языке; ей присваивается номер по реестру; обязательно проставление даты, подписи и ее расшифровки консульского должностного лица, осуществившего запись.

²⁸¹ Следует категорически возразить тем авторам, которые ошибочно полагают, будто проставление апостиля есть функция нотариусов в иностранных государствах. См.: в этой связи, например, подобные утверждения в работе *Нешатаевой Т.Н.* Иностранные предприниматели в России. Арбитражно-процессуальная практика. М., 1998. С. 83.

²⁸² Полномочия по проставлению апостиля указанному ведомству были предоставлены Постановлением Правительства РФ от 21 июля 1998 г. № 810 «О предоставлении Министерству общего и профессионального образования Российской Федерации полномочий на проставление апостиля на официальных документах об образовании, выдаваемых в Российской Федерации», о чем со стороны МИД РФ было сделано официальное уведомление депозитарию Гаагской конвенции — Правительству Нидерландов.

государств по проставлению апостиля на документах.

Как отмечалось ранее, ст. 3 и 8 Гаагской конвенции допускают возможность заключения между государствами-участниками международных договоров, которые либо устраняют требование легализации иностранных документов вообще, либо ужесточают по сравнению с Гаагской конвенцией формальные требования к их удостоверению. И в первом, и во втором случае при решении вопроса о действительности иностранных документов в пределах данной территории должны применяться условия, сформулированные в подобных межгосударственных соглашениях. Так, ни консульская легализация, ни проставление апостиля не могут быть потребованы, если договоренности между соответствующими странами еще более упрощают такие процедуры. К их числу следует отнести двусторонние и многосторонние договоры о правовой помощи, заключенные РФ с множеством зарубежных стран, которые в большинстве своем отменяют правила о легализации (либо проставлении апостиля, если государства-партнеры являются участниками Гаагской конвенции) и устанавливают порядок признания документов, выданных властями одной договаривающейся стороны, в качестве официальных на территории другой договаривающейся стороны и их доказательственной силы. В частности, многосторонняя Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. стран СНГ определяет следующие правила действительности документов: «Документы, которые на территории одной из Договаривающихся Сторон изготовлены или засвидетельствованы учреждением или специально уполномоченным на то лицом в пределах их компетенции и по установленной форме и скреплены гербовой печатью, принимаются на территориях других Договаривающихся Сторон без какого-либо специального удостоверения» (ст. 13)²⁸³.

В условиях сегодняшней российской правовой действительности нелишне заметить, что если в отношении документов, происходящих из стран-участниц Содружества Независимых Государств или стран Балтии, существует тенденция следования предписаниям международных соглашений, то в вопросах признания действия в РФ официальных документов иных государств, подписавших с Россией аналогичные договоры, которые устраняют требование легализации официальных документов, отсутствие на них каких бы то ни было удостоверений в некоторых кругах (большей частью таможенных, как было продемонстрировано, а также нотариальных органов) вызывает сложности, которые зачастую приводят к неправомерным выводам о необходимости совершения подобного действия и, как следствие, нарушению прав граждан и организаций.

Помимо этого, на практике нередко возникают спорные вопросы, касающиеся содержания статей договоров, отменяющих требование легализации и толкования правил об установленных ими порядке совершения или засвидетельствования, форме, реквизитах и т.п., свойственных документам, подлежащим признанию в качестве действительных в других государствах на основании международных договоров. Устранение неясностей или разночтений в толковании разрешается участниками на основе взаимности и с учетом их интересов²⁸⁴. Однако далеко не всегда информация о подобном согласовании, направленная на урегулирование ситуации в отношениях между государствами, оперативно доводится до конкретных адресатов норм международных договоров — органов, служб, должностных лиц и гражданско-правовых субъектов данных государств для целей эффективного правоприменения.

В свете изложенного становится очевидной настоятельная потребность в сложившихся условиях в совершенствовании отечественного законодательства в затронутой сфере, в том числе путем разработки и принятия специального акта.

В свете изложенного в сложившихся условиях становится очевидной настоятельная потребность в совершенствовании отечественного законодательства в затронутой сфере, в том

²⁸³ С некоторыми странами Россия заключила договоры о правовой помощи, в которых отмена требования о легализации документов распространяется только на те из них, которые представляются договаривающимися государствами друг другу по дипломатическим каналам в рамках оказания правовой помощи. К ним относятся Греция, Италия, Китай, Финляндия.

²⁸⁴ См.: Исаченко И. Указ. соч. С. 48.

числе путем разработки и принятия специального акта, который содержал бы более или менее исчерпывающие ответы на вопрос об имплементации положений Конвенции 1961 г. и иных международных соглашений на территории РФ в аспекте порядка проставления апостиля, освобождения от засвидетельствования, а также удостоверения в подлежащих случаях иностранных документов и т.д. для целей их действия в Российской Федерации, равно как и российских документов за рубежом.

Контрольные вопросы:

1. Что понимается под «международным гражданским процессом»?
2. Каково соотношение международного гражданского процесса и МЧП? Место международного гражданского процесса в системе отраслей права и отраслей правоправедения в современной юридической науке?
3. Что составляет содержание понятия «международная подсудность»? Какие известны в настоящее время системы международной подсудности и их критерии?
4. Что понимается под «конфликтом юрисдикции» и каковы способы их разрешения?
5. Какие имеются средства правового регулирования доступа иностранцев к правосудию в международном гражданском процессе? Каково основное содержание и цели института «судебного налога»?
6. Какова принципиальная основа правового положения иностранных граждан и юридических лиц в Российской Федерации?
7. В чем состоят особенности правового положения государств и международных организаций в гражданском процессе?
8. Каковы понятие и объем содержания категории «правовая помощь»? Что составляет основу правового регулирования сотрудничества государств в области оказания правовой помощи?
9. Как в договорах о правовой помощи регламентирован порядок в отношении исполнения поручений иностранных судов?
10. Что характеризует действующий в РФ порядок исполнения иностранных судебных решений? В других государствах мира?
11. Каковы правовые основы деятельности нотариата в различных правовых системах?
12. Каким путем в современных международных отношениях может быть обеспечена действительность иностранных документов за рубежом?

Приложения

I. Трансграничные банкротства

Национально-правовые акты

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»²⁸⁵ от 8 января 1998 г. (Извлечения)

Глава I. Общие положения

Статья 1. Отношения, регулируемые настоящим Федеральным законом

1. В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации настоящий Федеральный закон устанавливает основания признания должника несостоятельным (банкротом) или объявления должником о своей несостоятельности (банкротстве), регулирует порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства), проведения внешнего управления и конкурсного производства и иные отношения, возникающие при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов.

2. Настоящий Федеральный закон распространяется на все юридические лица, являющиеся коммерческими организациями (за исключением казенных предприятий), на некоммерческие организации, действующие в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда.

3. К отношениям, связанным с несостоятельностью (банкротством) кредитных организаций, настоящий Федеральный закон применяется с особенностями, установленными федеральным законом о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

4. Отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) граждан, в том числе зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, регулируются настоящим Федеральным законом. Нормы, регулирующие несостоятельность (банкротство) граждан, в том числе зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, содержащиеся в иных федеральных законах, могут применяться только после внесения соответствующих изменений и дополнений в настоящий Федеральный закон.

5. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом, применяются правила международного договора Российской Федерации.

6. К отношениям, регулируемым настоящим Федеральным законом, с участием иностранных лиц в качестве кредиторов применяются положения настоящего Федерального закона, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

7. Решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

При отсутствии международных договоров Российской Федерации решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе

Для целей настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия:

несостоятельность (банкротство) — признанная арбитражным судом или объявленная должником неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (далее

²⁸⁵ Источник: СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

— банкротство);

должник — гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, неспособные удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение срока, установленного настоящим Федеральным законом;

денежное обязательство — обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовому договору и по иным основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации;

обязательные платежи — налоги, сборы и иные обязательные взносы в бюджет соответствующего уровня и во внебюджетные фонды в порядке и на условиях, которые определяются законодательством Российской Федерации;

руководитель должника — единоличный исполнительный орган юридического лица, а также иные лица, осуществляющие в соответствии с федеральными законами деятельность от имени юридического лица без доверенности;

конкурсные кредиторы — кредиторы по денежным обязательствам, за исключением граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, а также учредителей (участников) должника — юридического лица по обязательствам, вытекающим из такого участия;

досудебная санация — меры по восстановлению платежеспособности должника, принимаемые собственником имущества должника — унитарного предприятия, учредителями (участниками) должника — юридического лица, кредиторами должника и иными лицами в целях предупреждения банкротства;

наблюдение — процедура банкротства, применяемая к должнику с момента принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом до момента, определяемого в соответствии с настоящим Федеральным законом, в целях обеспечения сохранности имущества должника и проведения анализа финансового состояния должника;

внешнее управление (судебная санация) — процедура банкротства, применяемая к должнику в целях восстановления его платежеспособности, с передачей полномочий по управлению должником внешнему управляющему;

конкурсное производство — процедура банкротства, применяемая к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов;

арбитражный управляющий (временный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий) — лицо, назначаемое арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления иных полномочий, установленных настоящим Федеральным законом;

временный управляющий — лицо, назначаемое арбитражным судом для наблюдения, осуществления мер по обеспечению сохранности имущества должника и иных полномочий, установленных настоящим Федеральным законом;

внешний управляющий — лицо, назначаемое арбитражным судом для проведения внешнего управления и осуществления иных полномочий, установленных настоящим Федеральным законом;

конкурсный управляющий — лицо, назначаемое арбитражным судом для проведения конкурсного производства и осуществления иных полномочий, установленных настоящим Федеральным законом;

мораторий — приостановление исполнения должником денежных обязательств и уплаты обязательных платежей;

представитель работников должника — лицо, уполномоченное работниками должника представлять их интересы при проведении процедур банкротства.

Статья 3. Признаки банкротства

1. Гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены им в течение трех месяцев с

момента наступления даты их исполнения и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

2. Юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены им в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения.

3. Положения, предусмотренные пунктами 1 и 2 настоящей статьи, применяются, если иное не установлено настоящим Федеральным законом.

Статья 5. Рассмотрение дел о банкротстве

1. Дела о банкротстве рассматриваются арбитражным судом.

2. Дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом, если требования к должнику-юридическому лицу в совокупности составляют не менее пятисот, а к должнику-гражданину — не менее ста минимальных размеров оплаты труда, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом.

Статья 6. Право на обращение в арбитражный суд

1. Правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом в связи с неисполнением денежных обязательств обладают должник, кредитор и прокурор.

2. Правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом в связи с неисполнением обязанности по уплате обязательных платежей обладают должник, прокурор, налоговые и иные уполномоченные в соответствии с федеральным законом органы (далее — иные уполномоченные органы).

3. Заявление о признании должника банкротом может быть подано в арбитражный суд и иными лицами в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Статья 20. Права и обязанности арбитражных управляющих

1. Арбитражный управляющий имеет право:

созывать собрание кредиторов и комитет кредиторов;

обращаться в арбитражный суд в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом;

получать вознаграждение в размере и порядке, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом;

привлекать для обеспечения осуществления своих полномочий на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности из средств должника, если иное не установлено настоящим Федеральным законом или соглашением с кредиторами;

подавать в арбитражный суд заявление о досрочном прекращении исполнения своих обязанностей.

2. Арбитражный управляющий обязан:

принимать меры по защите имущества должника;

анализировать финансовое состояние должника;

анализировать финансовую, хозяйственную и инвестиционную деятельность должника, его положение на товарных рынках;

рассматривать заявленные требования кредиторов;

осуществлять иные функции, установленные настоящим Федеральным законом.

3. При осуществлении своих прав и обязанностей арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно с учетом интересов должника и его кредиторов.

Статья 23. Процедуры банкротства

1. При рассмотрении дела о банкротстве должника-юридического лица применяются следующие процедуры банкротства:

наблюдение;

внешнее управление;

конкурсное производство;
мировое соглашение;
иные процедуры банкротства, предусмотренные настоящим Федеральным законом.

2. При рассмотрении дела о банкротстве должника-гражданина применяются следующие процедуры банкротства:

конкурсное производство;
мировое соглашение;
иные процедуры банкротства, предусмотренные настоящим Федеральным законом.

Статья 24. Объявление должника о банкротстве

При отсутствии возражений кредиторов должник-юридическое лицо может объявить о своем банкротстве и добровольной ликвидации в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом.

Глава III. Разбирательство дел о банкротстве в арбитражном суде

Статья 28. Порядок рассмотрения дел о банкротстве

1. Дела о банкротстве юридических лиц и граждан, в том числе зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, с особенностями, установленными настоящим Федеральным законом.

2. Особенности рассмотрения дел о банкротстве, установленные настоящей главой, применяются, если иное не предусмотрено другими главами настоящего Федерального закона.

Статья 29. Подведомственность и подсудность дел о банкротстве

1. Дела о банкротстве юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, рассматривает арбитражный суд по месту нахождения должника-юридического лица и по месту жительства гражданина.

2. Заявление о признании должника банкротом принимается арбитражным судом, если требования к должнику-юридическому лицу в совокупности составляют не менее пятисот, а к должнику-гражданину — не менее ста минимальных размеров оплаты труда и указанные требования не погашены в течение трех месяцев, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом.

3. Дело о банкротстве не может быть передано на рассмотрение третейского суда.

Статья 32. Основания возбуждения производства по делу о банкротстве

1. Производство по делу о банкротстве возбуждается арбитражным судом на основании заявления о признании должника банкротом, поданного лицом, имеющим право на обращение в арбитражный суд в соответствии со статьей 6 настоящего Федерального закона.

2. Заявление о признании должника банкротом в связи с неисполнением им обязанности по уплате обязательных платежей может быть подано в арбитражный суд налоговым и иным уполномоченным органом, в том числе Пенсионным фондом Российской Федерации, Федеральным фондом обязательного медицинского страхования, Фондом социального страхования Российской Федерации, Государственным фондом занятости населения Российской Федерации.

Статья 47. Срок рассмотрения дела о банкротстве

1. Дело о банкротстве должно быть рассмотрено в заседании арбитражного суда в срок, не превышающий трех месяцев со дня поступления заявления о признании должника банкротом в арбитражный суд.

2. Рассмотрение дела о банкротстве в заседании арбитражного суда может быть отложено на срок не более двух месяцев.

Закон Монголии о банкротстве²⁸⁶

Глава 1. Общие положения

Статья 1. Цели закона

Целью настоящего закона является регулирование форм, посредством которых субъекты предпринимательской деятельности, признанные несостоятельными, объявляются банкротами и ликвидируются, а также защита коммерческих интересов их кредиторов.

Статья 2. Законодательство о банкротстве

1. Законодательство о банкротстве состоит из настоящего закона и других соответствующих законодательных актов, которые не противоречат настоящему закону.

2. Если международное соглашение, в котором участвует Монголия, расходится с положениями настоящего Закона, применяются положения международного договора.

Статья 3. Дефиниции

В настоящем законе:

1) «заинтересованное лицо» означает лицо, которое обращается в суд с целью взять на себя ответственность за реорганизацию несостоятельного субъекта предпринимательской деятельности, чтобы обеспечить его состоятельность;

2) «управляющий» означает лицо, назначенное судом для управления субъектом предпринимательской деятельности, которое является банкротом.

Глава 2. Компетенция судов по рассмотрению и принятию решений по делам о банкротстве

Статья 4. Уведомление о несостоятельности субъекта предпринимательской деятельности

1. Субъект предпринимательской деятельности признается несостоятельным, если он не может погасить в срок свои обязательства перед кредиторами.

2. Субъект предпринимательской деятельности уведомляет о своей несостоятельности Суд и своих кредиторов.

3. Если кредитор считает, что хозяйствующий субъект является несостоятельным или неспособен выполнить свои обязательства из-за несостоятельности, он может предъявить свое требование в судебном порядке.

Статья 5. Подсудность дел о банкротстве

1. Суд рассматривает дело о банкротстве в следующих случаях:

1) если кредитор заявляет требование о том, что субъект предпринимательской деятельности неплатежеспособен и не в состоянии отвечать по своим обязательствам из-за своей несостоятельности;

2) если субъект предпринимательской деятельности сам заявляет о своей несостоятельности.

2. В течение 10 дней после получения такого иска или заявления суд извещает о том, что возбуждено производство по делу о признании банкротом субъекта предпринимательской деятельности.

Статья 6. Основания отказа в вынесении решения о банкротстве

Суд может отсрочить принятие решения по делу о банкротстве в следующих случаях и на следующий срок:

²⁸⁶ Источник: Commercial Laws of Mongolia. Authorised English Translations. Ministry of Justice of Mongolia. Wellington, 1997. Неофициальный перевод выполнен Ануфриевой Д.В. Юридическая редакция автора тома Ануфриевой Л.П.

1) на три месяца, если субъект предпринимательской деятельности гарантирует оплатить требования кредиторов;

2) на 1 год, если заинтересованное лицо подает ходатайство и кредиторы поддерживают это ходатайство.

Статья 7. Признание банкротом

Если установлено, что субъект предпринимательской деятельности несостоятелен и не предоставил суду достаточных доказательств для того, чтобы отсрочить принятие решения о банкротстве, или в последующем не оплатил требования кредиторов в течение периода времени, назначенного судом, суд объявляет хозяйствующего субъекта банкротом и осуществляет соответствующее уведомление о банкротстве. В своем решении суд назначает дату собрания кредиторов.

Статья 8. Ограничение сроков предъявления претензий

Кредиторы должны уведомить суд о своих требованиях, начиная со дня извещения судом о возбуждении процедур признания субъекта предпринимательской деятельности банкротом, по день первого собрания кредиторов.

Статья 9. Запрещение осуществления деятельности хозяйствующим субъектом, находящимся в состоянии банкротства

Субъекту предпринимательской деятельности запрещается продолжать свою деятельность с момента вступления в силу решения суда о признании банкротом.

Статья 10. Сделки субъекта предпринимательской деятельности, признанного банкротом, которые считаются юридически недействительными

Следующие виды сделок субъекта предпринимательской деятельности, осуществленные в период между датой уведомления, изданного судом о начале процедур признания банкротом, и днем вступления в силу решения суда, объявляются юридически недействительными:

- 1) любой залог, передача или продажа имущества, наносящие вред интересам кредиторов;
- 2) любые выплаты по обязательствам, срок исполнения которых не наступил по условиям договора;
- 3) любой отказ хозяйствующего субъекта, находящегося в состоянии банкротства, от получения платежа по долгам.

Глава 3. Ликвидация субъекта предпринимательской деятельности-банкрота и распределение его имущества

Статья 11. Собрание кредиторов и комитет кредиторов

1. Суд организует собрание кредиторов для того, чтобы осуществить ликвидацию субъекта предпринимательской деятельности, находящегося в состоянии банкротства. Если имеется 7 или более кредиторов, комитет кредиторов назначается судом. Если кредиторов менее 7, кредиторы могут обратиться с ходатайством об учреждении комитета кредиторов.

2. Комитет кредиторов имеет следующие права и обязанности:

- 1) рекомендовать кандидатуру лица для назначения его управляющим, который затем будет назначен судом;
- 2) обсуждать и одобрять рекомендации управляющего по распределению имущества;
- 3) осуществлять надзор за деятельностью управляющего;
- 4) получать отчет от управляющего о его или ее деятельности.

Статья 12. Права и обязанности управляющего

1. Управляющий имеет следующие права и обязанности:

- 1) вовлекать находящиеся в его распоряжении людей в процесс ликвидации субъекта

предпринимательской деятельности и обращаться за соответствующей профессиональной помощью;

2) обращаться к мнению соответствующих экспертов о действительности тех договоров и сделок субъекта предпринимательской деятельности, заключенных в период, указанный в статье 10 настоящего закона, до принятия своих (его или ее) рекомендаций;

3) обеспечивать сохранность имущества и значимых документов и отчитываться за них;

4) выставлять на обозрение имущество для лиц, намеревающихся участвовать в любом аукционе;

5) вносить рекомендации по распределению имущества и представлять их комитету кредиторов;

6) организовать продажу имущества;

7) представлять отчеты о своей деятельности комитету кредиторов.

2. Управляющие отчитываются о результатах своей работы комитету кредиторов и в случае, если нет замечаний или разногласий, их работа считается завершенной. Любые споры разрешаются судом.

Статья 13. Имущество субъекта предпринимательской деятельности, подлежащее распределению

Следующее имущество субъекта предпринимательской деятельности подлежит распределению:

1) любое имущество, которое находилось в его собственности, когда решение суда о признании его банкротом вступило в силу;

2) любое имущество, предоставленное страховой компанией в качестве компенсации за банкротство;

3) любое имущество, возвращенное субъекту предпринимательской деятельности в соответствии со статьей 10 настоящего закона.

Статья 14. Ответственность должников

Должники (дебиторы) субъекта предпринимательской деятельности, признанного банкротом, выплачивают остаток своей задолженности до установленной даты завершения работы управляющего.

Статья 15. Распределение имущества субъекта предпринимательской деятельности

1. Если имущество субъекта предпринимательской деятельности, признанного банкротом, недостаточно для удовлетворения требований кредиторов, любой участник такого субъекта предпринимательской деятельности, ответственность которого не является ограниченной, оплачивает эти долги из своего личного (ее или его) имущества. Если имущество субъекта предпринимательской деятельности недостаточно для покрытия всех его долгов, в первую очередь выплачиваются заработная плата, пособия и компенсации его работникам, а любое оставшееся после этого имущество подлежит пропорциональному распределению между кредиторами.

2. Кредиторы, которые не заявили свои требования в течение срока, предусмотренного статьей 8 настоящего закона, не участвуют в ликвидации субъекта предпринимательской деятельности или распределении его имущества, если иное не будет постановлено судом.

Глава 4. Санкции

Статья 16. Санкции

Владельцы или должностные лица субъекта предпринимательской деятельности, которые не уведомили суд или кредиторов субъекта предпринимательской деятельности о несостоятельности в соответствии с п. 2 статьи 4 настоящего закона, в случаях, когда они не подлежат уголовной ответственности, по решению суда уплачивают штраф в размере от 1 500 до 3 000 тугриков.

Статья 17. Вступление в силу

1. Настоящий закон вступает в силу с 1 июля 1991 г.

II. Международный коммерческий арбитраж
Национально-правовые акты зарубежных государств
Закон о внешнеторговом арбитраже Монголии²⁸⁷
Глава первая. Общие положения

Статья 1. Цель закона

Целью настоящего закона является регулирование вопросов, относящихся к арбитражным процедурам, возбужденным физическим или юридическим лицом в целях осуществления ими защиты своих прав, возникающих в рамках споров, относящихся к хозяйственным сделкам международного характера или операциям с собственностью.

Статья 2. Законодательство и международные договоры

1. Законодательство об арбитраже состоит из Конституции Монголии, Гражданского кодекса, настоящего закона и иных не противоречащих им законодательных актов.

2. Если положения международного договора, в котором участвует Монголия, расходятся с настоящим законом, применяются положения международного договора.

Статья 3. Внешнеторговый арбитраж

1. «Внешнеторговым арбитражем»²⁸⁸ является негосударственное и не имеющее цели извлечения прибыли образование, уполномоченное на разбирательство и разрешение определяемых настоящим законом споров.

2. Функции и обязанности внешнеторгового арбитражного органа осуществляются Арбитражным судом (в дальнейшем именуемым «Арбитражный суд») при Монгольской Национальной палате.

3. Арбитражный суд имеет своим местонахождением г. Улан-Батор.

4. Арбитражный суд состоит из Председателя суда, Генерального Секретаря, а также не менее чем 15 арбитров. Ни одно лицо, являющееся адвокатом, не будет назначено в качестве арбитра.

5. Председатель Арбитражного суда и арбитры назначаются Советом Монгольской Национальной палаты на срок 3 лет.

6. Генеральный секретарь Арбитражного суда назначается Советом.

7. Регламент Арбитражного суда подлежит утверждению Советом.

Статья 4. Содействие работе арбитража

1. Национальная палата оказывает все необходимое содействие в целях обеспечения беспрепятственной работы Арбитражного суда.

2. Ставки вознаграждения Председателя и Генерального секретаря Арбитражного суда, а также гонораров арбитров устанавливаются Советом Национальной палаты.

Статья 5. Международный договор и/или арбитражное соглашение

1. Заинтересованные лица могут согласовать арбитражную оговорку и включить ее в контракт либо могут заключить отдельное соглашение об арбитражном рассмотрении споров, которые могут возникнуть из договорных отношений.

2. Если межправительственным торговым договором предусматривается арбитражное рассмотрение споров или примирительная процедура, арбитражная оговорка или соглашение будут считаться включенными в контракт, заключенный на основании такого договора.

²⁸⁷ Источник: Commercial Laws of Mongolia. Authorised English Translations. Ministry of Justice of Mongolia. Wellington, 1997. Неофициальный перевод выполнен Ануфриевой Д.В. Юридическая редакция автора тома Ануфриевой Л.П.

²⁸⁸ Прим. ред. оригинального изд.: «Внешнеторговым арбитражем» является арбитражный орган или несколько арбитров, обозначаемые иногда в других государствах понятиями «суд», «комиссия» или «ассоциация».

Статья 6. Споры, подлежащие рассмотрению в арбитраже

Арбитражный суд разрешает следующие споры, в отношении которых имеет место арбитражная оговорка или арбитражное соглашение;

1) споры, возникающие из исполнения внешнеэкономических договоров и сделок между гражданами и/или юридическими лицами Монголии и иностранными гражданами и/или юридическими лицами, а также споры, возникающие из преддоговорных отношений по таким контрактам;

2) споры между монгольскими и иностранными участниками предприятия с иностранными инвестициями, действующего на территории Монголии;

3) споры между иностранными юридическими лицами.

Статья 7. Передача споров в Арбитражный суд

Если сторона спора, подпадающего под действие статьи 6 настоящего закона, подает заявление о том, что данный спор должен быть разрешен в порядке арбитражного разбирательства, он передается в Арбитражный суд на основании статьи 64 Гражданско-процессуального кодекса.

Статья 8. Применение норм законодательства и обычаев международной торговли в арбитражном разбирательстве

1. В процессе арбитражного рассмотрения применяется законодательство и иные правовые акты страны, избранной сторонами в силу соглашения, или подлежащие применению на основании международного договора, либо, если стороны не избрали применимое право, законы и подзаконные акты того государства, к которому принадлежит одна из сторон, либо право, определяемое на основании международного договора.

2. Арбитражный суд в равной мере следует также соглашениям, заключенным сторонами, и обычкновениям в области торговли, которые применимы в отношении конкретной сделки.

Статья 9. Подача заявления об арбитраже и обращение в арбитраж

1. Арбитражное дело (в дальнейшем именуемое «дело») возбуждается на основании заявления об арбитраже, поданного монгольским или иностранным гражданином, юридическим лицом или организацией либо международной организацией, в соответствии с настоящим законом.

2. Заявление об арбитраже должно содержать наименования и адреса сторон, применяемое арбитражное соглашение или международный договор, изложение притязания, документальное подтверждение обоснованности требования, сумму иска, а также документы, свидетельствующие об уплате арбитражного сбора.

3. В случаях, когда ответчик выдвигает встречный иск, если основания для такового имеются, он должен удовлетворять требованиям, установленным в пункте 2 настоящей статьи.

Статья 10. Отказ в арбитраже

1. Заявление об арбитраже будет отклонено в случаях, если:

1) рассмотрение спора не входит в компетенцию Арбитражного суда;

2) заявление подано лицом, не обладающим дееспособностью, либо лицом, у которого отсутствует право представлять сторону;

3) соответствующее решение суда или арбитража, необходимое для разбирательства дела, указанного в заявлении об арбитраже, отсутствует.

2. Вопрос об отклонении просьбы об арбитраже рассматривается Председателем Арбитражного суда.

Статья 11. Равенство сторон перед Арбитражным судом

В арбитражном разбирательстве должен соблюдаться принцип равенства и недискриминации сторон по признакам национальности, языка, расовой принадлежности, возраста, пола, социального происхождения и статуса, имущественного положения, поста или должности,

религиозных убеждений, взглядов, образования или иных обстоятельств, а также формы собственности, членского состава или государственной принадлежности предприятия или организации.

Статья 12. Язык арбитражного разбирательства

1. Арбитражное разбирательство должно вестись на монгольском языке.

2. Если участники разбирательства не владеют монгольским языком, арбитражное разбирательство подлежит переводу на другой язык с помощью переводчика. Арбитр обязан обеспечить участникам разбирательства возможность ознакомления с любыми имеющимися в деле документами с помощью переводчика.

3. Арбитр может потребовать от сторон перевода всех требующихся документов на монгольский язык.

Статья 13. Форма ведения арбитражных заседаний и конфиденциальность

1. Арбитражное разбирательство должно вестись на открытых заседаниях.

2. Если документы, используемые в качестве доказательств, относятся к области государственных секретов либо секретной информации организации или физического лица или представляют коммерческую тайну для заинтересованных сторон, арбитр может, как по своей инициативе, так и по просьбе одной из сторон, предписать проведение слушаний в закрытом заседании. В подобных случаях публичное оглашение решения не осуществляется.

3. Арбитражный суд и участники заседания должны соблюдать конфиденциальность в отношении не подлежащих разглашению сведений, которыми они стали обладать в ходе арбитражного разбирательства.

Статья 14. Сроки арбитражного разбирательства

1. Если в законодательстве, международном договоре или соглашении сторон не установлены особые сроки, спор должен быть разрешен в течение 60 дней с даты принятия заявления об арбитраже.

2. Арбитражный суд может продлить срок арбитражного разбирательства по своей инициативе в соответствии с согласием сторон или в силу какой-либо уважительной причины.

Статья 15. Место проведения арбитража

1. Заседания арбитража проводятся в Монголии.

2. Если стороны подают взаимно согласованную просьбу, Арбитражный суд может решить вопрос о проведении арбитражного разбирательства на территории другой страны.

Глава вторая. Состав и полномочия арбитражного суда и участие в слушаниях

Статья 16. Состав Арбитражного суда и назначение арбитров

1. Если стороны не согласовали, что должен быть только один арбитр, разрешающий спор, для арбитражного разбирательства назначаются три арбитра.

2. В случаях, когда назначаются три арбитра, каждая сторона назначает по одному арбитру. Два арбитра избирают третьего арбитра, который будет действовать как суперарбитр, председательствующий на заседаниях.

3. Если какая-либо из сторон не назначит арбитра в течение 14 дней с момента получения уведомления от Арбитражного суда либо два назначенных арбитра не выберут третьего арбитра в течение установленного срока, такой арбитр будет назначен Председателем Арбитражного суда.

4. Если стороны согласовали, что спор будет рассматриваться единоличным арбитром, но не в состоянии осуществить его назначение, такой арбитр будет также назначен Председателем Арбитражного суда.

Статья 17. Основания для отвода назначения арбитра

Назначение арбитра может быть отклонено по следующим основаниям:

- 1) арбитра находится в родственных отношениях с участником арбитражного разбирательства или любым иным членом Арбитражного суда;
- 2) арбитра является акционером предприятия, выступающего либо истцом либо ответчиком в споре, или иным образом лично заинтересован в рассматриваемом споре;
- 3) арбитра действовал в качестве юрисконсульта или адвоката стороны в споре;
- 4) в силу любого иного обстоятельства, которое позволяет обоснованно сомневаться в беспристрастности арбитра.

Статья 18. Отвод арбитра после назначения

1. Если какой-либо из уже назначенных арбитрах считает, что имеются основания, указанные в статье 17 настоящего закона, по которым его назначение могло бы быть отклонено, он должен проинформировать лицо, осуществившее назначение, о подобных обстоятельствах и подать самоотвод. В свою очередь и стороны также могут отозвать назначение арбитра ввиду таких обстоятельств.

2. Сторона, назначившая арбитра, может отвести такое назначение, если после его осуществления ей становится известно об основаниях, по которым это назначение может быть отозвано.

3. Решение об отводе арбитра выносится другими арбитрами Арбитража. В случаях, если был назначен единоличный арбитра, которому заявляется отвод, либо если отводятся два или все арбитра, решения об отводе выносятся Председателем Арбитражного суда. Настоящее положение не применяется в отношении случаев самоотвода арбитрах.

Статья 19. Полномочия арбитрах

1. Арбитра имеет право в ходе арбитражного разбирательства разрешать вопросы, перечисленные в статье 55 настоящего закона.

2. Если сторона сочтет, что арбитрах превысили свои полномочия в разрешении спора, она может обжаловать это на любой стадии арбитражного процесса.

3. Арбитрах должны рассмотреть жалобу и дать ответ в течение 7 дней. Если сторона не удовлетворена ответом, она может передать жалобу Председателю Арбитражного суда. Подача такой жалобы не препятствует продолжению арбитражного разбирательства. Председатель Арбитражного суда должен рассмотреть вопрос и решить его в течение 7 дней.

Статья 20. Прекращение полномочий арбитра

Полномочия арбитрах в отношении конкретного спора прекращаются, если назначенный арбитра не выполняет своих функций в силу какой-либо причины или если он по собственной инициативе заявляет самоотвод, либо в случае его отвода любой из сторон.

Статья 21. Замена арбитра

Если в силу статьи 20 настоящего закона полномочия арбитра прекращены, взамен его должен быть назначен другой арбитра в соответствии с порядком, установленным настоящим законом.

Статья 22. Состав участников слушаний

Под «участниками слушаний» понимаются стороны спора, любые третьи лица и соответствующие их представители.

Статья 23. Заинтересованные стороны

1. Под «сторонами спора» понимаются истец и ответчик.

2. Истец может изменить основание иска или просьбу об арбитраже, увеличить или уменьшить цену иска, отозвать свое заявление об арбитраже и согласиться на примирение.

3. Ответчик может отозвать согласие с обращением в арбитраж, выдвинуть встречные требования, а также предложить примирительную процедуру.

Статья 24. Права и обязанности участников процесса

1. Участники процесса имеют следующие права в ходе арбитражного процесса:

- 1) знакомиться с документами, относящимися к слушаниям, на любой стадии процесса;
- 2) с согласия председательствующего на процессе задавать вопросы другим участникам;
- 3) просить арбитра (арбитраж) назначить эксперта или провести исследование либо

потребовать переноса слушаний по основаниям, установленным законом;

- 4) заявлять отводы арбитрам, экспертам и переводчикам.

2. Стороны несут следующие обязанности в ходе арбитражного разбирательства:

1) обеспечить другой стороне копии заявления об арбитраже и других документов, представленных в Арбитражный суд;

- 2) соблюдать требования Арбитражного суда;

- 3) подчиняться любому действительному решению арбитров.

Статья 25. Третьи лица

1. Если третье лицо, участвующее в контрактных отношениях со стороной спора, считает, что его права и интересы нарушены либо могут быть нарушены, оно может предъявить независимое требование и участвовать в арбитражном процессе при условии, что оно осуществило это до вынесения арбитражем решения. Такое лицо будет иметь статус и обязанности истца.

2. Любое такое лицо, которое не предъявило независимого требования, участвует в арбитражном разбирательстве в качестве ответчика.

Статья 26. Передача прав в процессе арбитражного разбирательства

1. Если для какой-либо из сторон спора становится невозможным продолжение участия в процессе, а также в случаях смерти физического лица, ликвидации юридического лица либо передачи прав и обязательств другому физическому или юридическому лицу, правопреемник такой стороны заменит указанную сторону в рамках спора.

Статья 27. Представительство сторон в процессе

1. Стороны могут участвовать в процессе арбитражного разбирательства лично или через своих представителей.

Полномочия представителей определяются доверенностью, представляемой в соответствии с законом. Доверенность может установить перечень соответствующих полномочий, которыми не наделяется представитель в ходе осуществления арбитражного разбирательства.

Глава третья. Доказательства

Статья 28. Доказательства

1. Любые факты и документы, подтверждающие заявленные требования истца и возражения ответчика, а также передачу дела на арбитраж, являются доказательствами.

2. Доказательствами в арбитражном рассмотрении дел будут выступать представления сторон и соответствующих их представителей, третьих лиц, показания свидетелей, письменные материалы (контракты, соглашения, протоколы, спецификации, платежные поручения и платежные документы, таможенные декларации по очистке товаров при пересечении таможенной границы, сертификаты качества и т.д.), физические предметы, доклады и заключения экспертов, результаты инспекций.

Статья 29. Представление и сбор доказательств

1. Стороны и соответствующие их представители, а также третьи лица несут бремя доказывания фактов, на которые они ссылаются в обоснование требования или возражения против требований в порядке защиты.

2. Запрещается сторонам, их соответствующим представителям и третьим лицам представлять

ложные доказательства либо получать доказательства неправомерным путем. Подобные доказательства не должны приниматься во внимание и служить основанием для какого бы то ни было решения арбитража.

3. Доказательства представляются до либо в ходе арбитражных заседаний.

4. Если сторона делает запрос о представлении новых доказательств в ходе ведения арбитражного разбирательства, слушание может быть приостановлено и от стороны потребовано предъявление такого доказательства либо Арбитражный суд может принять меры в соответствии со статьями 30 и/или 33 настоящего закона.

Статья 30. Права и обязанности экспертов, экспертные заключения

1. Если иное не согласовано между сторонами, арбитраж может по просьбе любого участника процесса в целях содействия успешному разрешению спора назначить эксперта для прояснения вопроса, который требует специальных знаний и квалификации в таких областях, как наука, расчеты, бухгалтерия, искусство, культура и техника.

2. В необходимых случаях одновременно могут быть назначены несколько экспертов. Эксперты представляют свое заключение в одном докладе, если их мнения совпадают. Если, однако, какой-либо из экспертов не согласен с мнением остальных специалистов, он может представить свое отдельное заключение.

3. Арбитраж может попросить стороны предоставить в распоряжение экспертов все виды документов, информацию, товары и другие вещественные предметы, которые являются необходимыми в соответствующих случаях.

4. Эксперт должен по просьбе сторон либо по требованию арбитража присутствовать в арбитражном заседании в целях разъяснения своих оценок, а также давать правдивые и правильные ответы на любые поставленные вопросы.

5. Любой эксперт, если сочтет это необходимым, имеет право доступа к документам в рамках арбитражного разбирательства, а также просить арбитраж о представлении дополнительных материалов.

6. Эксперт представляет свое заключение в письменном виде и подписывает его. Экспертное заключение должно содержать информацию о проведенном исследовании, подробные выводы, сделанные на основании такого изучения, ответы, базирующиеся на полученных результатах, на вопросы, поставленные арбитражем.

Статья 31. Переводчик

1. Любой участник разбирательства, который не знает монгольского языка или который не способен общаться на этом языке, может сам избрать себе переводчика.

2. Переводчик должен перевести исковое требование, заявление об арбитраже, представляемые документы, просьбы стороны, материалы заседания арбитража и другие действия в рамках арбитражного рассмотрения, а также содержание арбитражного решения и оказывать помощь в изучении материалов дела сторонами.

3. Переводчик должен присутствовать на заседаниях по вызову арбитража и обязан осуществлять верный и точный перевод.

Статья 32. Отвод эксперта и переводчика

1. Сторона может заявить отвод эксперту или переводчику, если возникают сомнения в способности эксперта дать справедливое заключение, а переводчика — перевести верно и точно.

2. Отводы эксперту и переводчику утверждаются арбитражем.

Статья 33. Инспекция

1. Арбитраж в ходе проведения арбитражного разбирательства может осуществить инспекцию грузов, товаров, имущества и документов в целях прояснения любого вопроса.

2. Проверки должны проводиться в присутствии участников арбитражного процесса и сопровождаться ведением протоколов в соответствии со статьей 34 настоящего закона. Однако

отсутствие какого-либо участника при проведении проверки не будет служить препятствием к ее осуществлению.

Статья 34. Протоколы

1. Арбитраж ведет подробные записи заседаний арбитражного разбирательства и действий, осуществленных вне заседаний. Протоколы должны вестись секретарем заседаний.

2. Протоколы включают в себя информацию о присутствующих в заседании, о том, когда и где состоялось слушание дела, а в случае осуществления действия — время его начала и окончания, наименования и адреса участников, порядок действий, процедура совершения и обнаруженные обстоятельства.

3. Участники арбитражного разбирательства могут ознакомиться с протоколами и представлять требования об их исправлении. Такие исправления должны подтверждаться подписью председательствующего или секретаря заседания.

4. Протоколы заседаний и других действий арбитража должны быть подписаны всеми их участниками.

Глава четвертая. Расходы по арбитражу

Статья 35. Расходы по арбитражу

1. Стоимость арбитража включает в себя основные и дополнительные расходы.

2. Основные расходы уплачиваются сторонами арбитражного разбирательства и состоят из оплаты гонораров арбитрам и арбитражных расходов, определяемых как процентное отчисление от общей цены иска.

3. Ставки основных расходов устанавливаются министром финансов по рекомендации Председателя Арбитражного суда.

4. Нижеследующие расходы, возникающие в процессе арбитражного разбирательства, составляют дополнительные расходы:

1) расходы по проезду, питанию и проживанию, а также гонорары экспертам, если работа, выполняемая ими по указанию арбитража, не связана с его обычными служебными функциями;

2) любые расходы, понесенные в ходе проверок;

3) любые расходы, возникшие в связи с проведением заседаний в ином, нежели обычное местонахождение арбитража, месте.

Статья 36. Распределение расходов

1. Основные расходы по арбитражу несет ответчик, в случае, если исковое требование истца удовлетворено в полном объеме, и истцом, если ему отказано в иске.

2. Если исковое требование истца удовлетворено частично, основные расходы по арбитражу, относящиеся к такой части, будут распределяться между истцом и ответчиком.

Статья 37. Оплата дополнительных расходов по арбитражу

1. Дополнительные расходы по арбитражу будут исчисляться следующим образом и оплачиваться проигравшей стороной:

1) расходы по проезду и проживанию, возникшие в связи с командировкой эксперта, которые подтверждены соответствующими документами, — по фактическим их суммам; расходы на питание — в соответствии с законодательством и нормативами, действующими в Монголии; гонорары экспертам — по усредненным действующим ставкам;

2) расходы, указанные в пунктах (2) и (3) раздела 4 статьи 35 настоящего закона, — по фактической величине, подтверждаемой соответствующими документами.

2. Вопросы, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, должны быть отражены в арбитражном решении, удовлетворяющем или отказывающем в удовлетворении исковых требований.

Статья 38. Частичное возмещение основных арбитражных расходов

1. В зависимости от характера понесенных расходов, часть основных расходов по арбитражу может быть возмещена, если: стороны достигли компромисса до начала арбитражного разбирательства; истец отозвал свое заявление об арбитраже; иск не удовлетворен арбитражем в результате полного признания ответчиком исковых требований; либо если дело разрешалось единоличным арбитром.

2. Вопросы, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, должны быть оговорены в арбитражном решении, удовлетворяющем или отказывающем в иске.

Глава пятая. Арбитражное разбирательство

Статья 39. Процедура арбитража

1. Заинтересованные стороны могут сами согласовать арбитражную процедуру.

2. Если стороны не согласовали процедуру арбитражного разбирательства, рассмотрение дела будет осуществляться в соответствии с положениями настоящего закона.

Статья 40. Начало арбитражного разбирательства

Разбирательство дела открывается председателем арбитража, который объявляет порядок ведения заседания, называет стороны и кратко суммирует содержание спора между сторонами.

Статья 41. Удостоверение явки сторон, права участников

1. Лица, присутствующие на арбитражном разбирательстве, должны быть записаны в качестве таковых в протоколах, ведущихся секретарем заседания.

2. Председательствующий должен удостовериться в присутствии каждого участвующего в деле и проверить полномочия должностных лиц или представителей.

Статья 42. Последствия неявки

1. Заседание в рамках арбитражного разбирательства должно быть отложено, если окажется, что сторона либо ее представитель (представители) не присутствуют в силу уважительной причины. Если сторона отсутствует по неуважительной причине, арбитражное разбирательство продолжается на основе изучения представленных материалов.

2. В случае, если на заседании не присутствуют другие участники процесса, Арбитраж должен принять решение о начале заседания.

Статья 43. Разъяснение участникам заседания их прав и обязанностей

Председатель арбитража должен разъяснить участникам заседания их права и обязанности.

Статья 44. Принятие решения по просьбе стороны, участвующей в заседании

Арбитраж после консультаций с другими участниками должен принять незамедлительное решение по любой просьбе, заявленной самой стороной или ее представителем в деле, в отношении предоставления новых доказательств или касательно других вопросов ведения арбитражного разбирательства.

Статья 45. Передача дела

Арбитраж обязан приступить к рассмотрению и принять решение по делу по получении заявления об арбитраже, если только до начала процедуры арбитражного разбирательства стороны не представят взаимно согласованную просьбу о передаче дела в другой арбитраж в другой стране.

Статья 46. Заседания арбитража

1. Арбитражные заседания открываются представлением докладчиком доклада по делу.

2. Председатель арбитража выясняет у истца, поддерживает ли он свое заявление об арбитраже, а у ответчика, признает ли он требование, и не желают ли стороны пойти на согласительную

процедуру.

Статья 47. Прекращение производства

1. Арбитраж прекращает производство, если:

- 1) ответчик не возражает против отзыва истцом его заявления об арбитраже, а арбитражный суд полагает, что в результате этого законные интересы ответчика не будут нарушены;
- 2) стороны достигли дружеского урегулирования и ответчик признал требования истца;
- 3) умирает физическое лицо или ликвидируется юридическое лицо, являвшееся стороной в споре, в результате чего не имеется правопреемников;
- 4) истек срок давности по требованию.

2. Решения по вопросам, указанным в подпункте 2 пункта 1 настоящей статьи, приводятся в действие и исполняются в таком же порядке, что и арбитражные решения.

Статья 48. Исследование доказательств

1. В ходе разбирательства по делу заслушиваются свидетельские показания и заключения экспертов, а также исследуются каждый письменный и физический факт или документ.

2. Участники разбирательства могут задавать вопросы свидетелям и экспертам с разрешения председателя арбитража.

3. В процессе исследования доказательств председатель арбитража обязан выяснить у участников, не нужны ли какие-либо уточнения.

Статья 49. Вопросы и пояснения со стороны участников

1. Истец и любое третье лицо, участвующее на стороне истца, а также соответствующие их представители, могут заявить требование и подтвердить его документами, а ответчик и любое третье лицо, участвующее на стороне ответчика, и их представители могут строить защиту и подтверждать позицию защиты документами. Каждая сторона вправе задавать вопросы любой противной стороне, делать заявления и подавать документы.

2. В любой момент таких перекрестных опросов и заявлений Арбитраж может выдвинуть вопрос.

Статья 50. Объявление решения и завершение слушаний по делу

После всестороннего рассмотрения доказательств по делу и заслушивания сторон по иску и представленных участниками разбирательства документов арбитраж проводит совещание и выносит решение, а затем объявляет разбирательство законченным.

Глава шестая. Арбитражное решение, последствия и исполнение арбитражного решения

Статья 51. Арбитражное решение

1. Арбитражный суд рассматривает дело и выносит решение.

2. Арбитражное решение является окончательным и юридически обязательным для сторон.

3. Решение арбитража основывается на доказательствах, представленных по делу и заслушанных в процессе арбитражного разбирательства, и должно быть правомерным и справедливым.

4. Решение арбитража выносится большинством голосов арбитров, должно быть совершено в письменном виде и подписывается всеми арбитрами.

Статья 52. Содержание арбитражного решения

1. Арбитражное решение должно содержать следующие данные:

- 1) наименование арбитража и место его проведения, а также дату вынесения решения;
- 2) мотивы для вынесения арбитражного решения;
- 3) форму удовлетворения требования;

4) сумму арбитражных расходов, подлежащих распределению между сторонами.

2. По завершении арбитражного разбирательства арбитраж определяет свою позицию по одному из нижеуказанных вопросов:

1) удовлетворение иска в полном объеме;

2) удовлетворение определенной части исковых требований, отклонение остальных требований;

3) отклонение иска в целом.

Статья 53. Дополнительные решения

1. В течение 60 дней со дня вынесения арбитражного решения, арбитраж может по своей собственной инициативе либо по просьбе сторон представить дополнительное определение, относящееся к следующим случаям:

1) если в решении по иску не было указано адреса;

2) если денежная сумма или имущество, присужденные истцу, либо действия, которые надлежит предпринять ответчику, не были указаны в решении;

3) если вопрос о распределении расходов по арбитражному разбирательству между сторонами не был решен;

4) если решение нуждается в дальнейшем разъяснении либо допущена ошибка в подсчетах, которую надлежит исправить;

5) если любая из сторон арбитражного разбирательства не обладает дееспособностью;

6) если арбитраж рассматривал спор, который находится за пределами его компетенции.

2. Сторона может просить арбитраж о вынесении дополнительного решения в случаях, указанных в пункте 1 настоящей статьи, в течение 30 дней со дня получения решения. Сторона, которая сделала соответствующий запрос, должна также уведомить о нем другие стороны.

3. В течение 30 дней после вынесения решения арбитраж может по собственной инициативе либо по просьбе сторон, если он сочтет это обоснованным, исправить, изменить или дать толкование решения в случаях, к которым применяются подпункты 1 — 4 пункта 1 настоящей статьи, или вынести дополнительное решение, посредством которого аннулируется предшествующее решение арбитража в случаях, когда имеет место применение любого из подпунктов 5 — 6 пункта 1 настоящей статьи. Любое дополнительное решение, которым изменяется, исправляется или толкуется арбитражное решение, будет обладать такой же юридической силой, что и предыдущее решение, и выступать неотъемлемой его частью. В случаях, когда предыдущее решение аннулируется, дополнительное решение арбитража остается в силе.

4. В случаях, когда это необходимо, арбитраж может продлить срок вынесения дополнительного решения.

Статья 54. Вступление в силу арбитражного решения

1. Решение арбитражного суда вступает в силу в дату его вынесения арбитражем.

2. После вступления в силу решения арбитражного суда ни сторона спора, ни ее правопреемник не вправе заявлять исковое требование в арбитраж или суд по основаниям и существу дела, в связи с которым было вынесено решение.

Статья 55. Арбитражное разрешение споров, вынесение решений

Решения арбитражного суда выносятся по спорам в случаях, указанных в: пункте 1 статьи 9; статье 10; пункте 2 статьи 13; пункте 2 статьи 14; пункте 2 статьи 15; пунктах 3 и 4 статьи 16; пунктах 2 и 3 статьи 18; статье 25; пункте 1 статьи 26; пункте 4 статьи 29; пункте 1 статьи 30; пункте 2 статьи 32; а также статьях 42, 45 и 47. Решения арбитражного суда должны выноситься в письменной форме коллегией арбитров или, если суд не был назначен, Председателем Арбитражного суда.

Статья 56. Исполнение арбитражного решения

1. Стороны должны исполнить решение арбитражного суда.

2. Если какая-либо из сторон не исполняет решение арбитража, в судебную инстанцию суда общей юрисдикции, правомочной принудительно осуществлять исполнение судебных решений, может быть подано ходатайство о принудительном исполнении арбитражного решения. Оригинал и должным образом заверенная копия арбитражного решения, а также арбитражного соглашения или международного договора должны быть представлены наряду с таким ходатайством.

3. Решение арбитражного суда исполняется принудительно в порядке, установленном для принудительного исполнения судебных решений в соответствии с Главой 16 Гражданско-процессуального кодекса Монголии.

4. Исполнение арбитражного решения в иностранных государствах регулируется положениями международных договоров и конвенций.

Глава седьмая. Действие закона

Статья 57. Вступление закона в силу

1. Настоящий закон вступает в силу 15 декабря 1995 года.

2. Настоящий закон не применяется к арбитражному рассмотрению дел по искам, производство по которым начато до даты вступления настоящего закона в силу.

Закон об арбитраже 1996 г.²⁸⁹ *(Извлечения)*

Глава 23

Настоящий закон издан с целью пересмотра и совершенствования законодательства об арбитраже в соответствии с арбитражным соглашением, для введения других положений, относящихся к арбитражу и решениям арбитражного суда, а также для целей, связанных с этими (17 июня 1996 г.).

Будучи введенным в действие Ее Величеством Королевой по совету и с согласия духовных и светских лордов — членов Парламента, и Общин, в настоящем заседании Парламента, в соответствии с предоставленной компетенцией, устанавливает следующее: —

Часть 1. Арбитраж в соответствии с арбитражным соглашением

Введение

Общие принципы.

1. Положения данной Части основаны на следующих принципах и должны толковаться следующим образом —

(a) задачей арбитража является вынесение справедливого решения по спорам в результате арбитражного разбирательства беспристрастным судом без неоправданных задержек и расходов;

(b) стороны вправе заключить соглашение по вопросу разрешения споров между ними за исключением случаев, если передача спора на рассмотрение в арбитраж не допускается по соображениям публичного порядка;

(c) суд не должен вмешиваться в вопросы, которые регулируются данной Частью, за исключением случаев, оговоренных в данной Части.

Сфера применения норм.

2. — (1) Положения данной Части применимы, если арбитражное разбирательство имеет место в Англии и Уэльсе или Северной Ирландии.

(2) Следующие разделы применяются, даже если арбитражное

²⁸⁹ Источник: Arbitration Law. R. Merkin. Lloyd's of London Press Ltd. 1998. Неофициальный перевод выполнен Приезжей Н.В.

разбирательство происходит за пределами Англии и Уэльса или Северной Ирландии, или место не определено, или не подлежит определению —

(a) разделы 9 — 11 (приостановление производства по делу в суде и т.д.), и

(b) раздел 66 (принудительное исполнение решения арбитражного суда).

(3) Полномочия, перечисленные в следующих разделах, применяются, даже если арбитражное разбирательство проходит за пределами Англии и Уэльса или Северной Ирландии, или место не определено, или не подлежит определению —

(a) раздел 43 (обеспечение присутствия свидетелей), и

(b) раздел 44 (полномочия суда, осуществляемые в поддержку арбитражного разбирательства);

однако суд вправе отказаться от осуществления любого из этих полномочий, если, по мнению суда, факт, что арбитражное разбирательство проходит за пределами Англии и Уэльса или Северной Ирландии, или что место определено или подлежит определению за пределами Англии и Уэльса или Северной Ирландии, не позволяет его осуществить надлежащим образом.

(4) Суд вправе осуществить любое из полномочий, указанное в любом положении данной Части, но не указанное в подразделах (2) или (3) с целью поддержания арбитражного процесса, когда —

(a) не определено и не подлежит определению место проведения арбитражного разбирательства, и

(b) по причине связи с Англией и Уэльсом или Северной Ирландией суд считает, что он должен сделать это.

(5) Раздел 7 (независимость арбитражного соглашения) и раздел 8 (смерть одной из сторон) применяются, если правом, применимым к арбитражному соглашению, является право Англии и Уэльса или Северной Ирландии, даже если место арбитражного разбирательства находится за пределами Англии и Уэльса или Северной Ирландии, или это место еще не определено, или не подлежит определению.

Место арбитражного разбирательства.

3. В данной Части «место арбитражного разбирательства» означает юридическое расположение арбитража, определенное —

(a) обеими сторонами арбитражного соглашения, или

(b) каким-либо арбитражным или иным институтом или лицом, которых стороны уполномочили сделать это, или

(c) арбитражным судом, если стороны наделили его такими полномочиями, или определены при отсутствии какого-либо письменного соглашения, по соглашению между сторонами и в иных подобных случаях.

Императивные и диспозитивные нормы.

4. — (1) Императивные нормы данной Части перечислены в Приложении 1 и подлежат применению независимо от того, установлено ли в соглашение обратное.

(2) Другие нормы данной Части («диспозитивные нормы») позволяют сторонам устанавливать свои правила, однако в отсутствие соглашения применяются эти правила.

(3) Стороны могут установить такое регулирование путем заключения соглашения о применении правил институциональных арбитражей, или предусматривающего другие способы для решения спора.

(4) Не должно считаться важным, является ли правом, применимым к соглашению сторон, право Англии и Уэльса или, в некоторых случаях, Северной Ирландии, или нет.

(5) Выбор права иного, чем право Англии и Уэльса или Северной Ирландии как применимого к разрешению споров, предполагает, что диспозитивные нормы этой части равносильны нормам соглашения, регулирующего такие вопросы.

Для этих целей применимым правом является право, установленное соглашением сторон, или право, объективно определяемое при отсутствии любого выраженного или подразумеваемого выбора, и которое должно рассматриваться как выбранное сторонами.

Обязательность
письменной формы
соглашения.

5. — (1) Положения данной Части применяются только в том случае, если арбитражное соглашение заключено в письменной форме, а также любое другое соглашение между сторонами по любому вопросу является действительным, только если оно заключено в письменной форме.

Соответственно должны быть истолкованы слова «соглашение», «договориться», «заключить соглашение».

(2) Соглашение считается заключенным в письменной форме —

(a) если соглашение написано (независимо от того подписано оно сторонами или нет),

(b) если соглашение заключено путем обмена сообщениями в письменной форме, или

(c) если доказано, что соглашение было заключено в письменной форме.

(3) Если стороны достигли соглашения в устной форме, но сослались на письменно зафиксированные условия, считается, что они заключили соглашение в письменной форме.

(4) Соглашение считается заключенным в письменном виде, если соглашение, заключенное в устной форме, записано одной из сторон или третьей стороной, представляющей стороны соглашения.

(5) При обмене документами в письменной форме в арбитражном или судебном разбирательствах, когда одна сторона ссылается на существование устной договоренности, а другая сторона не отрицает этого, такое соглашение в результате заявленного сторонами считается заключенным в письменной форме.

(6) Указание в данной Части на что-либо, что написано или существует в письменной форме, включает в себя записи, сделанные любым способом.

Арбитражное соглашение

Определение
арбитражного
соглашения

6. — (1) В данной Части «арбитражное соглашение» означает соглашение о передаче в арбитраж существующих или будущих споров (независимо от того, вытекают ли они из договора или нет).

(2) Указание в договоре на письменную форму арбитражной оговорки или на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что данное указание сделано таким образом, что делает упомянутую оговорку частью договора

Независимость
арбитражного

7. Если стороны не договорились об ином, арбитражное соглашение, которое составляет или имеет целью составить часть

соглашения.

другого соглашения (заключенного в письменной или любой другой форме), не должно рассматриваться, как не имеющее силы, несуществующее или неисполнимое, из-за того, что другое соглашение является не имеющим силу или не вступило в силу или не стало исполнимым, и в этом случае его нужно считать самостоятельным соглашением.

Сохранение силы арбитражного соглашения в случае смерти одной из сторон.

8. — (1) Если стороны не договорились об ином, арбитражное соглашение не утрачивает силу в случае смерти одной из сторон, и к нему может обратиться лицо, представляющее интересы этой стороны, или выступающее против такого лица.

(2) Подраздел (1) не затрагивает действия любого нормативного акта или правил, установленных законодательством, в силу которых основное право или обязательство прекращается со смертью лица.

Приостановление производства по делу

Приостановление производства по делу в суде.

9. — (1) Сторона в арбитражном соглашении, против которой возбуждено производство в суде (путем подачи иска или встречного иска), по спору, который в соответствии с соглашением должен быть рассмотрен в арбитраже, может (после уведомления других сторон в разбирательстве) обратиться в суд, в котором начато разбирательство, для приостановления производства по делу по этому спору.

(2) Заявление может быть сделано несмотря на то, что спор должен быть передан на рассмотрение в арбитраж только после того, как были вынесены решения по всем другим спорам.

(3) Заявление не может быть сделано лицом до совершения необходимых процессуальных шагов (если такие должны быть) для того, чтобы согласиться с производством по делу в суде, или после принятия им любых шагов в разбирательстве для отзыва на иск по существу.

(4) По заявлению в соответствии с настоящим разделом суд должен приостановить производство по делу, если не установит, что арбитражное соглашение аннулировано, ничтожно или неисполнимо.

(5) Если суд отказывается приостановить производство, любое положение о том, что арбитражное решение является обязательным условием, предшествующим возбуждению производства по делу в суде в отношении любого спора, не будет иметь силы в отношении данного разбирательства.

Передача спора, принятого к производству на рассмотрение в арбитраж.

10. — (1) В случае прекращения судебного разбирательства по любому спору между сторонами, в отношении которого между ними заключено арбитражное соглашение, суд, прекращающий производство по делу, должен прямо указать, что данный спор должен быть разрешен в соответствии с соглашением, если только обстоятельства не являются таковыми, что разбирательство, возбужденное истцом по данному спору не может быть прекращено.

(2) Когда подраздел (1) подлежит применению, но суд не указывает прямо, что спор должен быть разрешен в соответствии с арбитражным соглашением, любое положение о том, что арбитражное решение является обязательным условием, предшествующим возбуждению судебного разбирательства по любому вопросу, не должно влиять на решение спора в суде.

Удержание обеспечения

11. — (1) В случае, когда производство по делу в отделении

в случаях, когда приостанавливается производство по делу в отделе Высокого Суда по делам о завещаниях, разводах и морским делам.

Полномочия суда продлить сроки для начала арбитражного разбирательства

Высокого Суда по делам о завещаниях, разводах и морским делам приостановлено на том основании, что спорный вопрос должен быть передан в арбитраж, суд, приостановивший производство, может, если в этом разбирательстве было арестовано или передано в залог какое-либо имущество или было представлено иное обеспечение, для предотвращения освобождения от ареста —

(а) издать приказ о том, что имущество, находящееся под арестом будет удержано в качестве обеспечения исполнения любого решения, вынесенного арбитражем в отношении данного спора, или
(б) издать приказ о том, что производство по делу приостанавливается при условии предоставления равноценного обеспечения для исполнения любого решения, вынесенного арбитражем.

(2) За исключением любого из положений, установленного правилами суда, и любых необходимых изменений, тот же самый закон и практика применяются в отношении имущества, удержанного в соответствии с приказом, тем же образом, как если бы они применялись, если имущество было удержано для целей производства по делу в суде, издавшему приказ.

Возбуждение арбитражного разбирательства

12. — (1) Когда арбитражное соглашение о передаче будущих споров на рассмотрение в арбитраж предусматривает, что право на судебную защиту будет утрачено с истечением срока для подачи претензии, или права истца будут утрачены в том случае, если истец не совершит в течение времени, установленного соглашением, такие действия как —

(а) не начнет арбитражное разбирательство, или
(б) не начнет иные процедуры разрешения спора, которые должны быть выполнены до момента начала арбитражного разбирательства, суд своим приказом может продлить срок для совершения таких действий.

(2) Любая из сторон по арбитражному соглашению может обратиться за таким приказом (после уведомления других сторон), но только после возбуждения производства по делу и после использования любых возможных арбитражных процедур для получения продления сроков.

(3) Суд должен вынести приказ, если установит, —
(а) что стороны не могли при заключении соглашения по данному вопросу предусмотреть как разумные люди все обстоятельства, и будет справедливым продлить срок, или

(б) что вследствие поведения одной из сторон будет несправедливо требовать соблюдения установленных сроков другой стороной в отношении спорного вопроса.

(4) Суд вправе продлить сроки на такой период времени и на таких условиях, какие сочтет приемлемыми, и может вынести такой приказ вне зависимости от того, истекли или нет ранее установленные (соглашением или предыдущим приказом) сроки.

(5) Вынесение приказа в соответствии с настоящим разделом, не влияет на применение Закона об исковой давности (смотри раздел 13).

(6) Разрешение суда требуется для любого обжалования судебного

Применение Закона об
исковой давности.

решения, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

13. — (1) Закон об исковой давности применяется к арбитражному разбирательству в том же объеме, как и к судебному разбирательству.

(2) Суд вправе издать приказ о том, что при исчислении сроков, установленных Законом об исковой давности для возбуждения производства по делу (включая арбитражное разбирательство) в отношении спора, предметом которого является —

(a) арбитражное решение, которое приказом суда отменено или объявлено не имеющим законной силы, или

(b) затрагиваемая часть арбитражного решения, которое отменено в этой части или признано в этой части не имеющим законной силы, период времени между возбуждением арбитражного разбирательства и датой издания приказа, относящегося к параграфам (a) или (b), должен быть исключен.

(3) При определении для целей Закона об исковой давности времени, когда был подан иск, любое положение о том, что арбитражное решение является обязательным условием, предшествующим возбуждению производства по делу в суде в отношении вопроса, к которому применяется арбитражное соглашение, не должно приниматься во внимание.

(4) В данной Части «Закон об исковой давности» означает —

(a) в Англии и Уэльсе, Закон об исковой давности 1980, Закон об исковой давности при применении иностранного права 1984 и иные нормативные акты (когда бы то ни было приняты), относящиеся к исковой давности;

(b) в Северной Ирландии, Приказ об исковой давности (для Северной Ирландии) 1989, Приказ об исковой давности при применении иностранного права (для Северной Ирландии) 1985 и иные нормативные акты (когда бы то ни было приняты), относящиеся к срокам исковой давности.

1980 гл. 58
1984 гл. 16

S.I.1989/1339
(N.I.11).
S.I. 1985/754
(N.I.5).

Возбуждение
арбитражного
разбирательства

14. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о том, с какого момента арбитражное разбирательство считается возбужденным для целей данной Части и для целей Закона о сроках исковой давности.

(2) Если такого соглашения не заключено, то применяются следующие положения.

(3) Когда в арбитражном соглашении арбитр назван или заранее определен круг лиц, из которого должен быть назначен арбитр, арбитражное разбирательство в отношении спора считается возбужденным, когда одна из сторон вручает другой стороне или сторонам уведомление в письменной форме, требуемое ей или ими, о передаче спора на рассмотрение лицу, назначенному или конкретно подлежащему определению.

(4) Когда арбитр или арбитры должны быть назначены сторонами, арбитражное разбирательство в отношении спора считается возбужденным, когда одна из сторон вручает другой стороне или сторонам уведомление в письменной форме с требованием назначить арбитра или согласиться на назначение арбитра для рассмотрения данного спора.

(5) Когда арбитр или арбитры должны быть назначены лицом иным, чем стороны в разбирательстве, арбитражное разбирательство считается возбужденным в отношении спора, когда одна из сторон

направляет уведомление в письменной форме лицу с требованием произвести назначение для рассмотрения данного спора.

Состав арбитражного суда

Состав арбитражного суда.

15. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о количестве арбитров, необходимом для формирования арбитражного суда и о том, будет ли избираться председатель или суперарбитр.

(2) До тех пор, пока стороны не договорились об ином, соглашение, о двух или любом другом четном числе арбитров, должно рассматриваться как требующее назначение дополнительного арбитра в качестве председательствующего арбитражного суда.

(3) Если соглашения о количестве арбитров не существует, то арбитражный суд должен состоять из одного единоличного арбитра.

Процедура назначения арбитров.

16. — (1) Стороны вправе заключить соглашение по процедуре назначения арбитра или арбитров, включая процедуру назначения председателя или суперарбитра.

(2) Если не оговорено иное, то в отсутствие такого соглашения применяются следующие положения.

(3) Если арбитражный суд состоит из одного арбитра, то стороны должны совместно назначить арбитра не позднее 28 дней после получения одной из сторон соответствующего письменного требования другой стороны о назначении арбитра.

(4) Если арбитражный суд состоит из двух арбитров, каждая из сторон должна назначить по одному арбитру не позднее 14 дней после получения ей соответствующего письменного требования другой стороны о назначении арбитра.

(5) Если арбитражный суд состоит из трех арбитров —

(a) каждая из сторон должна назначить одного арбитра не позднее 14 дней после получения ей соответствующего письменного требования другой стороны о назначении арбитра, и

(b) два, таким образом назначенных арбитра, должны немедленно назначить третьего в качестве председательствующего арбитражного суда.

(6) Если арбитражный суд состоит из двух арбитров и суперарбитра —

(a) каждая из сторон должна назначить одного арбитра не позднее 14 дней после получения ей соответствующего письменного требования другой стороны о назначении арбитра, и

(b) два, таким образом назначенных арбитра, могут назначить в любое время после того, как они сами были назначены, и должны сделать это до любого слушания по существу спора или немедленно в случае, если они не придут к соглашению по вопросам, относящимся к арбитражному разбирательству.

(7) В любом другом случае (в частности, если имеется более, чем две стороны), раздел 18 подлежит применению в случае невозможности соблюдения процедуры назначения в соответствии с арбитражным соглашением.

Полномочия назначить единоличного арбитра в случае несоблюдения процедуры назначения

17. — (1) До тех пор, пока стороны не договорились об ином, если каждая из двух сторон по арбитражному соглашению должна назначить арбитра, но одна из сторон («нарушившая сторона») отказывается сделать это или не делает этого в течение

арбитров.

установленного времени, другая сторона, назначившая арбитра надлежащим образом, может уведомить нарушившую сторону в письменном виде, что она предполагает уполномочить своего арбитра действовать в качестве единоличного арбитра.

(2) Если нарушившая сторона в течение 7 полных дней с даты направления уведомления —

(a) не произведет требуемое назначение, и

(b) не уведомит другую сторону о том, что она произвела назначение, другая сторона может назначить своего арбитра в качестве единоличного арбитра, чье решение будет обязательным для обеих сторон, как если бы он был назначен в соответствии с соглашением.

(3) Если единоличный арбитр был назначен в соответствии с подразделом (2), нарушившая сторона может (после уведомления назначившей стороны) обратиться в суд, который вправе отменить назначение.

(4) Разрешение суда необходимо для любого обжалования решения суда, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

Невозможность
соблюдения процедуры
назначения арбитров.

18. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о том, что произойдет в случае невозможности соблюдения процедуры назначения арбитров.

Не считается несоблюдением процедуры назначения назначение, произведенное надлежащим образом в соответствии с разделом 17 (полномочия назначить единоличного арбитра в случае несоблюдения процедуры назначения арбитров), до тех пор, пока такое назначение не будет отменено.

(2) Если не оговорено иное, то в отсутствие такого соглашения любая из сторон арбитражного соглашения вправе (после уведомления другой стороны) обратиться в суд для осуществления полномочий в соответствии с настоящим разделом.

(3) Такими полномочиями являются —

(a) издавать указания, как произвести любые необходимые назначения;

(b) прямо указывать, что арбитражный суд должен быть сформирован только путем таких назначений (или одним или несколькими), как были сделаны;

(c) отменять любые уже сделанные назначения;

(d) производить самостоятельно любые необходимые назначения.

(4) Назначение, произведенное судом в соответствии с настоящим разделом, имеет ту же юридическую силу, как если бы оно было произведено с согласия сторон.

(5) Разрешение суда необходимо для любого обжалования решения суда, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

Обязанность
арбитражного суда
соответствовать
согласованной
квалификации.

19. При решении вопроса об использовании, или при решении, как использовать любое из своих полномочий в соответствии с разделом 16 (процедура назначения арбитров) или разделом 18 (невозможность соблюдения процедуры назначения арбитров), суд должен уделять надлежащее внимание любому соглашению сторон для определения требований, предъявляемых к арбитрам.

Председательствующий

20. — (1) В случае, если стороны заключили соглашение о том, что должен быть назначен председательствующий, они вправе заключить соглашение о том, какими полномочиями будет он

обладать при принятии постановлений, приказов и арбитражных решений.

(2) Если не оговорено иное, то в отсутствие такого соглашения применяются следующие положения.

(3) Постановления, приказы и решения принимаются единогласно или большинством голосов арбитров (включая председательствующего).

(4) Голос председательствующего является решающим при принятии постановления, приказа и решения, за исключением принятия решения единогласно или большинства голосов в соответствии с подразделом (3).

Суперарбитр

21. — (1) В случае, если стороны заключили соглашение о том, что должен быть назначен суперарбитр, они вправе заключить соглашение о том, какими полномочиями будет обладать суперарбитр, и в частности —

(а) должен ли он присутствовать на заседаниях, и

(б) когда он заменяет других арбитров в качестве арбитражного суда с полномочиями принимать постановления, приказы и решения.

(2) Если не оговорено иное, то в отсутствие такого соглашения применяются следующие положения.

(3) Суперарбитр должен присутствовать на заседаниях и обеспечиваться теми же документами и другими материалами, как и другие арбитры.

(4) Постановления, приказы и решения должны быть вынесены другими арбитрами до того момента, пока они не придут к выводу, что не смогут прийти к соглашению по вопросам, относящимся к арбитражному разбирательству.

В этом случае они должны немедленно направить письменное уведомление сторонам и суперарбитру, в соответствии с которым суперарбитр должен заменить их с полномочиями принимать постановления, приказы и решения, как если бы он действовал в качестве единоличного арбитра.

(5) Если арбитры не смогли прийти к соглашению, но не направили уведомление об этом, или если они не смогли объединиться, чтобы направить уведомление, любая из сторон в арбитражном разбирательстве может (после уведомления других сторон и арбитражного суда) обратиться в суд, который вправе издать приказ о том, что суперарбитр в качестве арбитражного суда должен заменить других арбитров с полномочиями принимать постановления, приказы и решения, как если бы он действовал в качестве единоличного арбитра.

(6) Разрешение суда необходимо для любого обжалования решения суда, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

Вынесение решения в
отсутствии
председательствующего
или суперарбитра.

22. — (1) Если стороны договорились, что должно быть назначено два или более арбитра при отсутствии председательствующего или суперарбитра, стороны вправе заключить соглашение о том, как арбитражный суд будет принимать постановления, приказы и решения.

(2) В случае отсутствия такого соглашения, постановления, приказы и решения должны приниматься единогласно или большинством арбитров.

Прекращение

23. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о том, в каких

полномочий арбитра.

случаях могут быть прекращены полномочия арбитра.

(2) Если не оговорено иное, то в отсутствие такого соглашения применяются следующие положения.

(3) Полномочия арбитра не могут быть прекращены, кроме как —

(a) сторонами, действующими совместно, или

(b) арбитражным или иным институтом или лицом, наделенным сторонами такими полномочиями.

(4) Прекращение полномочий арбитра совместно действующими сторонами должно быть сделано в письменной форме до тех пор, пока стороны не пришли к соглашению (в письменной или иной форме) о прекращении действия арбитражного соглашения.

(5) Ничего в настоящем разделе не влияет на полномочия суда —

(a) отменить назначение, произведенное в соответствии с разделом 18 (полномочия, осуществляемые в случае невозможности соблюдения процедуры назначения), или

(b) прекратить полномочия арбитра по основаниям, указанным в разделе 24.

Полномочия суда по прекращению полномочий арбитра.

24. — (1) Сторона в арбитражном разбирательстве вправе (после уведомления других сторон, арбитра, которого это касается, и любого другого арбитра) обратиться в суд с ходатайством об отводе арбитра по одному из следующих оснований —

(a) когда существуют обстоятельства, дающие повод к обоснованным сомнениям по поводу его беспристрастности;

(b) что он не обладает квалификацией, предусмотренной арбитражным соглашением;

(c) что он фактически или юридически не способен вести разбирательство или существуют обоснованные сомнения по поводу его способности сделать это;

(d) что он отказался или не смог —

(i) надлежащим образом провести разбирательство, или

(ii) использовать все разумные усилия при проведении разбирательства или вынесении решения, и что существенная несправедливость была или будет проявлена по отношению к заявителю.

(2) Если арбитражный или иной институт уполномочен сторонами прекращать полномочия арбитра, суд не должен использовать свои права по прекращению полномочий до тех пор, пока не удостоверится, что заявитель сперва исчерпал любые возможности обратиться за какой-либо помощью к этому институту или лицу.

(3) Арбитражный суд может продолжить разбирательство и вынести решение, пока в суде будет рассматриваться заявление, поданное в соответствии с настоящим разделом.

(4) Если суд прекращает полномочия арбитра, он может издать такой приказ, какой сочтет подходящим в отношении его права (если таковое существует) на оплату вознаграждения и расходов, или возмещение любых уже уплаченных вознаграждений или расходов.

(5) Арбитр, в отношении которого подано заявление, имеет право подать апелляцию и быть выслушанным судом до того момента, как суд вынесет любой приказ в соответствии с настоящим разделом.

(6) Разрешение суда необходимо для любого обжалования решения суда, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

Отставка арбитра.

25. — (1) Стороны вправе заключить соглашение с арбитром в

отношении последствий его отставки, касающихся —

(a) его права (если таковое существует) на оплату вознаграждения и расходов, и

(b) любой ответственности, которую он будет нести вследствие этого.

(2) Если не оговорено иное, то в отсутствие такого соглашения применяются следующие положения.

(3) Арбитр, который подает в отставку, вправе (после уведомления сторон) обратиться в суд с ходатайством —

(a) об освобождении его от любой ответственности, которую он будет нести вследствие этого, и

(b) об издании такого приказа, как суд сочтет подходящим в отношении его права (если таковое существует) на оплату вознаграждения и расходов или возмещение любых уже уплаченных вознаграждений и расходов.

(4) Если суд убежден, что при всех обстоятельствах было оправданным для арбитра подать в отставку, он может освободить его от ответственности, как было упомянуто в подразделе (3) (a) на таких условиях, какие сочтет приемлемыми.

(5) Разрешение суда необходимо для любого обжалования решения суда, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

Смерть арбитра или лица, его назначившего.

26. — (1). Полномочия арбитра являются личными и прекращаются в случае его смерти.

(2) Если сторонами не оговорено иное, смерть лица, которым арбитр был назначен, не влечет прекращения полномочий арбитра.

Заполнение вакансии и т.д.

27. — (1). Когда арбитр прекращает осуществлять свои полномочия, стороны вправе заключить соглашение —

(a) будет ли и, если будет, то каким образом заполнена вакансия,

(b) останется ли в силе предыдущее разбирательство, и, если останется, то до какого предела, и

(c) какую законную силу (если таковая имеется) имеет любое назначение, сделанное им (единолично или совместно).

(2) Если не оговорено иное, то в отсутствие такого соглашения применяются следующие положения.

(3) Положения разделов 16 (процедура назначения арбитров) и 18 (невозможность соблюдения процедуры назначения арбитров) применяются в отношении заполнения вакансии так же, как в отношении первичного назначения.

(4) Арбитражный суд (после реорганизации) должен определить, останется ли в силе предыдущее разбирательство и, если останется, то до какого предела.

Данное положение не влияет на право стороны изменить эти процедуры по любой причине, возникшей до того момента, как арбитр прекратит осуществлять свои полномочия.

(5) Прекращение полномочий арбитра не влияет на любые назначения другого арбитра, им сделанные (единолично или совместно), в частности на любое назначение председательствующего или суперарбитра.

Объединение и разделение обязанностей сторон по возмещению

28. — (1) Стороны совместно или по отдельности обязаны оплатить арбитрам такие обоснованные вознаграждение и расходы (если таковые имеются), которые могут считаться приемлемыми в таких обстоятельствах.

арбитрам расходов и
выплате вознаграждения

(2) Любая сторона может обратиться в суд (после уведомления других сторон и арбитров), который может издать приказ о том, что сумма вознаграждения и расходов арбитров должна рассматриваться и определяться такими способами и согласно таким условиям, как он может прямо указать.

(3) Если заявление сделано после того, как любая сумма была уплачена арбитрам в виде вознаграждения или расходов на оплату услуг экспертов, суд может издать приказ о возмещении такой суммы (если таковая имеется), если будет доказано, что она была чрезмерной, но суд не должен издавать такой приказ до того момента, пока не будет доказано, что в данных обстоятельствах издание приказа о возмещении является обоснованным.

(4) Вышеприведенные положения имеют силу в отношении любого приказа, изданного судом в соответствии с разделами 24 (4) или 25 (3) (b) (приказ о праве на уплату вознаграждения или расходов в случае отставки или прекращения полномочий арбитра).

(5) Ничего в настоящем разделе не влияет на любую ответственность стороны по отношению к другой стороне оплатить все или любые расходы по арбитражному разбирательству (смотри разделы с 59 по 65) или иное право арбитра по договору на уплату его вознаграждения или расходов.

(6) В настоящем разделе понятие «арбитр» включает в себя арбитра, полномочия которого были прекращены, и суперарбитра, который не заменял других арбитров.

Независимость арбитра.

29. — (1) Арбитр не несет ответственность за какое-либо действие или бездействие при исполнении или предполагаемом исполнении своих обязанностей в качестве арбитра до тех пор, пока не доказано, что действие или бездействие имело место вследствие недобросовестности.

(2) Подраздел (1) применяется к сотрудникам или агентам арбитра так же, как они применялись бы к самому арбитра.

(3) Данный раздел не влияет на ответственность арбитра, возникающую в случае его отставки (смотри раздел 25).

Компетенция арбитражного суда

Полномочия
арбитражного суда
решать вопрос о своей
компетенции.

30. — (1) До тех пор, пока стороны не договорились об ином, арбитражный суд может самостоятельно решать вопрос о своей компетенции, т.е. —

(a) является ли арбитражное соглашение действительным,

(b) должным ли образом сформирован арбитражный суд, и

(c) какие вопросы могут быть переданы на рассмотрение в арбитраж в соответствии с арбитражным соглашением.

(2) Любое такое решение может быть оспорено путем любой возможной арбитражной процедуры обжалования или пересмотра или в соответствии с положениями данной Части.

Возражения по вопросу
компетенции
арбитражного суда.

31. — (1) Заявление об отсутствии компетенции у арбитражного суда должно быть выдвинуто стороной в начале разбирательства, не позднее того момента, когда она предпринимает первый процессуальный шаг в разбирательстве, чтобы оспорить обстоятельства какого-либо дела, в отношении которого возник вопрос о компетенции арбитража.

Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении

арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление.

(2) Любое возражение о том, что арбитражный суд превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе арбитражного разбирательства.

(3) Арбитражный суд может принять возражение позднее, чем указано в подразделе (1) или (2), если сочтет задержку оправданной.

(4) Если возражения по вопросу компетенции арбитражного суда приняты арбитражным судом должным образом, то арбитражный суд вправе решить вопрос о собственной компетенции путем —

(a) вынесения постановления по вопросу о своей компетенции в форме арбитражного решения, или

(b) рассмотрения возражения в арбитражном решении по существу спора.

Если стороны договариваются, каким из способов должно быть вынесено решение, арбитражный суд должен следовать этой договоренности.

(5) Арбитражный суд может в любом случае и обязан, если стороны договорились об этом, приостановить судебное разбирательство до тех пор, пока в суд не будет подано заявление в соответствии с разделом 32 (решение предварительного решения вопроса о компетенции).

Решение
предварительного
вопроса о компетенции.

32. — (1) Суд может по заявлению стороны, участвующей в арбитражном разбирательстве (после уведомления других сторон), вынести постановление по любому вопросу в отношении компетенции арбитражного суда.

Сторона может утратить право на возражение (смотри раздел 73).

(2) Заявление в соответствии с настоящим разделом не должно рассматриваться, если —

(a) не составлено письменное соглашение со всеми другими сторонами в разбирательстве, или

(b) не сделано с разрешения арбитражного суда, и суд признает,

(i) что определение вопроса, скорее всего, даст существенную экономию в расходах,

(ii) что заявление было сделано без задержки, и

(iii) нет уважительной причины для того, чтобы вопрос решался в суде.

(3) В заявлении по этому вопросу, если оно не сделано по соглашению со всеми другими сторонами разбирательства, должно быть указано, на каком основании вопрос должен решаться в суде.

(4) Если иное не оговорено сторонами, арбитражный суд может продолжить разбирательство и вынести решение, пока заявление в суде ожидает своего разрешения.

(5) До тех пор, пока суд не даст разрешения, апелляция по вопросам из подраздела (2) не может быть рассмотрена.

(6) Решение суда по вопросу компетенции должно рассматриваться как решение суда для целей обжалования.

Но никакая апелляция не может быть подана без разрешения суда, которое не может быть дано, если суд не считает, что вопрос затрагивает вопрос права, являющийся одним из вопросов особой важности или одним из тех, которые по другим особым причинам

должны решаться в Апелляционном Суде

Арбитражное разбирательство

Общие обязанности
арбитражного суда.

33. — (1) Арбитражный суд обязан —

(a) действовать справедливо и беспристрастно по отношению к сторонам, давая каждой стороне такие же возможности для изложения своей позиции, как и ее оппонентам, и

(b) вести процесс в соответствии с обстоятельствами конкретного дела, избегая ненужных задержек и расходов, таким образом, чтобы обеспечить вынесение справедливых решений по делам, которые он должен рассматривать.

(2) Арбитражный суд должен выполнять эти основные обязанности при ведении арбитражного разбирательства, при принятии решений по вопросам процедуры и свидетельских показаний и выполнении других полномочий, возложенных на него.

Вопросы
процессуального и
материального права.

34. — (1) Арбитражный суд должен решать все вопросы процессуального и материального права, сохраняя в силе право сторон заключать соглашения по любым вопросам.

(2) Вопросы процессуального и материального права включают —

(a) где и когда состоится каждая часть арбитражного разбирательства;

(b) язык или языки, которые будут использоваться в ходе арбитражного разбирательства, и должны ли быть представлены переводы каких-либо относящихся к делу документов;

(c) должны ли быть представлены письменные иски, жалобы и возражения по иску, и если должны, то в какой форме, когда они должны быть представлены, и до какой степени такие документы могут быть позднее исправлены;

(d) должны ли быть ознакомлены стороны, и если должны, то с какими документами или видами документов, и какие документы должны быть подготовлены сторонами и на какой стадии;

(e) должны ли быть поставлены вопросы и представлены ответы соответствующими сторонами, и если да, то какие, когда и в какой форме это должно быть сделано;

(f) нужно ли устанавливать строгие правила доказывания (или какие-либо другие правила), как допустимость, относимость к делу или весомость любых материалов (устных, письменных или других), которые должны быть представлены по любому вопросу факта или мнения, и время, способ и форму, в которой такие материалы должны предоставляться и ими должны обмениваться;

(g) должен ли арбитражный суд проявлять собственную инициативу в установлении вопросов фактов и права, и если должен, то в каком объеме;

(h) должны ли быть, и если должны, то в каком объеме, представлены устные или письменные доказательства или доводы.

(3) Арбитражный суд вправе устанавливать срок, в течение которого любые, данные им указания, должны быть выполнены, и вправе, если сочтет необходимым, пересмотреть уже установленный срок (независимо от того, истек он или нет).

Объединение
разбирательств и
встречных исков.

35. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о том, что —

(a) арбитражное разбирательство может быть объединено с другим арбитражным разбирательством, или

(b) должно ли состояться совместное слушание на условиях, которые будут согласованы.

(2) До тех пор, пока стороны не договорились возложить на арбитражный суд соответствующие полномочия, арбитражный суд не вправе объединять разбирательства или назначать совместное слушание.

Представление интересов юристами и другие виды представительства.

36. Если иное не оговорено сторонами, сторона в арбитражном разбирательстве может быть представлена юристом или другим лицом, выбранным им.

Право назначать экспертов, юристов или секретарей.

37. — (1) До тех пор, пока стороны не договорились об ином —

(a) арбитражный суд вправе —

(i) назначить экспертов или юристов для доклада ему и сторонам, или

(ii) назначить секретарей для помощи в технических вопросах, и вправе позволить любому такому эксперту, юристу или секретарю присутствовать на заседаниях; и

(b) сторонам должна быть предоставлена возможность комментировать любую информацию, мнение или совет, высказанные любым из этих лиц.

(2) Вознаграждение и расходы на оплату услуг эксперта, юриста или секретаря, назначенных арбитражным судом, которые обязаны оплатить арбитры, для целей данной Части являются расходами арбитров.

Основные обязанности, выполняемые арбитражным судом.

38. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о том, какие полномочия осуществляет арбитражный суд для целей и в отношении разбирательства.

(2) Если иное не оговорено сторонами, арбитражный суд имеет следующие полномочия.

(3) Арбитражный суд вправе издать приказ о том, что истец должен предоставить обеспечение для оплаты арбитражных издержек.

Суд не вправе осуществить такие полномочия на том основании, что истец —

(a) физическое лицо, имеющее постоянное место жительства за пределами Соединенного Королевства, или

(b) корпорация или общество, созданное по законодательству государства иного, чем Соединенное Королевство, или центральное руководство и контроль которого осуществляется за пределами Соединенного Королевства.

(4) Арбитражный суд вправе дать указания в отношении любого имущества, которое является предметом арбитражного разбирательства, или в отношении которого поднят любой вопрос в арбитражном разбирательстве, и которым владеет любая из сторон в разбирательстве или оно является ее собственностью —

(a) для проверки, фотографирования, сохранения, хранения или удержания любого имущества арбитражным судом, экспертом или стороной, или

(b) издать приказ о том, что из имущества должны быть взяты образцы для проведения любого осмотра или исследования.

(5) Арбитражный суд может прямо указать, что сторона или свидетель должны принести присягу или дать подтверждение, и для

этой цели вправе привести к любой необходимой присяге или получить любые необходимые подтверждения.

(6) Для целей разбирательства арбитражный суд вправе прямо указать стороне сохранять под своей опекой и контролем любые доказательства.

Право выносить промежуточные решения.

39. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о том, что суд будет иметь полномочия издать в качестве промежуточного любое постановление по любому вопросу, который он вправе решить в окончательном решении.

(2) Например, это может включать издание —

(a) предварительного постановления об уплате денежных средств или распределение имущества между сторонами, или

(b) постановления с требованием произвести промежуточный платеж в счет оплаты арбитражных издержек.

(3) Любое такое постановление должно быть подтверждено окончательным решением арбитража, и это окончательное решение арбитража в отношении существа спора или издержек, должно учитывать любое из этих промежуточных постановлений.

(4) До тех пор, пока стороны не договорились о возложении таких полномочий на арбитражный суд, он не имеет таких полномочий.

Это не влияет на его полномочия в соответствии с разделом 47 (арбитражные решения по различным вопросам и т.д.).

Основные обязанности сторон.

40. — (1) Стороны должны делать все необходимое для правильного и быстрого ведения арбитражного разбирательства.

(2) Это включает —

(a) безотлагательное выполнение любого постановления арбитражного суда, в отношении процессуальных и фактических вопросов, или любые приказы или указания арбитражного суда, и

(b) где необходимо безотлагательно предпринимать соответствующие шаги для Получения решения суда по предварительному вопросу о компетенции или применимом праве (смотри разделы 32 и 45).

Полномочия арбитражного суда в случае невыполнения стороной обязательств.

41. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о полномочиях арбитражного суда в случае неисполнения стороной чего-либо необходимого для правильного и быстрого ведения арбитражного разбирательства.

(2) Если стороны не договорились об ином, то применяются следующие положения.

(3) Если арбитражный суд удостоверится, что со стороны истца возникла неоправданная и непростительная задержка при подаче своей жалобы и эта задержка —

(a) повышает или скорее всего существенно повысит риск вынесения несправедливого решения по предмету иска, или

(b) является причиной или скорее всего станет причиной причинения серьезного вреда ответчику,

арбитражный суд вправе вынести решение прекратить разбирательство.

(4) Если сторона без уважительной причины —

(a) не посетила или не присутствовала на устном слушании, о котором была предупреждена, или

(b) при рассмотрении спора путем исследования письменных доказательств, после уведомления, сделанного должным образом, не

представила письменные доказательства или не подготовила письменные заявления,

арбитражный суд вправе продолжить разбирательство в отсутствие этой стороны или, в некоторых случаях, без письменных доказательств или заявлений с ее стороны, и принять решение на основе этих доказательств.

(5) Если без уважительной причины сторона не подчиняется какому-либо приказу или указанию суда, арбитражный суд вправе вынести окончательное решение с тем содержанием и предписывающее время для его исполнения, какое арбитражный суд сочтет необходимым.

(6) Если истец не исполнит окончательное решение арбитражного суда во избежание расходов арбитражный суд может вынести решение об отклонении его жалобы.

(7) Если сторона не исполнила какой-либо императивный приказ, то, без ущерба для раздела 42 (принудительное исполнение судом императивных приказов арбитражного суда), арбитражный суд вправе предпринять какой-либо из следующих шагов —

(a) указать, что сторона, которая не выполнила обязательств, не имеет право ссылаться на любое утверждение или материал, который был предметом для принятия решения;

(b) составить такое неблагоприятное заключение по поводу неисполнения, как документ, оправдывающий и объясняющий обстоятельства;

(c) вынести решение на основе тех материалов, которые были представлены ему должным образом;

(d) издать такой приказ, как сочтет приемлемым в отношении оплаты арбитражных издержек, возникших вследствие неисполнения.

Исполнение
обязательных решений
арбитражного суда.

Полномочия суда по отношению к арбитражному разбирательству 42. — (1) Если стороны не договорились об ином, суд может вынести приказ, требующий от стороны исполнения обязательного приказа, изданного арбитражным судом.

(2) Заявление о выдаче приказа в соответствии с настоящим разделом, может быть сделано —

(a) арбитражным судом (после уведомления сторон),

(b) одной из сторон в арбитражном разбирательстве с разрешения арбитражного суда (после уведомления других сторон), или

(c) если Стороны заключили соглашение о том, что суд вправе осуществлять полномочия в соответствии с настоящим разделом.

(3) Суд не должен поступать таким образом до тех пор, пока не убедится, что заявитель исчерпал все возможные арбитражные процедуры в случае неисполнения решения арбитражного суда.

(4) Никакие приказы в соответствии с настоящим разделом не могут быть изданы до тех пор, пока суд не убедится, что лицо, в отношении которого было вынесено решение арбитражного суда, не исполнило его в указанный период времени, или если время не указано, то в разумный период времени.

(5) Разрешение суда необходимо для любого обжалования решения суда, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

Обеспечение
присутствия свидетелей.

43. — (1) Сторона в арбитражном разбирательстве может использовать такие же меры судебного принуждения, какие

применяются в разбирательстве в суде для обеспечения присутствия свидетеля с целью дачи устных показаний или для представления документов, или других вещественных доказательств арбитражному суду.

(2) Это может быть сделано только с разрешения арбитражного суда или с согласия других сторон.

(3) Меры судебного принуждения могут быть использованы только если —

- (a) свидетель находится в Соединенном Королевстве, и
- (b) арбитражное разбирательство проходит в Англии и Уэльсе или, в некоторых случаях, в Северной Ирландии.

(4) В силу настоящего раздела, лицо не может принуждаться представить какие-либо документы или другие вещественные доказательства, которые оно не может принуждаться представить для разбирательства в суде.

Действия суда в поддержку арбитражного разбирательства.

44. — (1) Если иное не оговорено сторонами, суд для целей и в отношении арбитражного разбирательства обладает теми же полномочиями издавать судебные приказы по вопросам, перечисленным ниже, какими он обладает для целей и в отношении процессуальных действий.

(2) Такими вопросами являются —

- (a) получение свидетельских показаний;
- (b) сохранение доказательств;
- (c) издание приказов, касающихся имущества, которое является предметом разбирательства, или в отношении которого возникли какие-либо вопросы в ходе рассмотрения дела —
 - (i) о проверке, фотографировании, сохранении, хранении или удержании этого имущества, или
 - (ii) требующего, чтобы из имущества были взяты образцы для проведения любого осмотра или исследования;
- и для этой цели уполномочить какое-либо лицо посещать любые площади, находящиеся во владении или под контролем в арбитражном разбирательстве;
- (d) продажа любых товаров, являющихся предметом разбирательства;
- (e) издание временного судебного запрета или назначение получателя.

(3) В случае, если дело это является неотложным, суд вправе, по заявлению стороны или предполагаемой стороны в арбитражном разбирательстве, издать такие приказы, которые сочтет необходимыми для цели сохранения доказательств или имущества.

(4) В случае, если дело не является неотложным, суд должен действовать по заявлению стороны в арбитражном разбирательстве (после уведомления других сторон и арбитражного суда), сделанного с разрешения арбитражного суда или с письменного согласия других сторон.

(5) В любом случае, если не оговорено иное, суд должен действовать таким образом только, если арбитражный или другой орган или лицо, уполномоченное сторонами на это, не имеет полномочий или не может в это время действовать эффективно.

(6) Если суд издает такой приказ, то приказ, изданный им в соответствии с настоящим разделом, должен отменять полностью

или частично действие приказа арбитражного суда или любого такого арбитражного или иного органа или лица, имеющего полномочия действовать в отношении предмета, по которому издан этот приказ.

(7) Разрешение суда необходимо для любого обжалования решения суда, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

Решение
предварительного
вопроса о праве.

45. — (1) Если стороны не договорились об ином, суд вправе по заявлению стороны в арбитражном разбирательстве (после уведомления других сторон) решить любой вопрос права, возникший в процессе разбирательства, который суд признает существенно влияющим на права одной или более сторон.

Соглашение о том, что решение арбитражного суда может быть немотивированным, должно рассматриваться как соглашение об исключении юрисдикции суда по настоящему разделу.

(2) Заявление, поданное в соответствии с настоящим разделом не должно рассматриваться, если оно —

(a) не сделано с согласия всех других сторон в разбирательстве, или

(b) не сделано с разрешения арбитражного суда, и суд не убедился —

(i) что решение вопроса скорее всего приведет к существенной экономии в расходах, и

(ii) что заявление было сделано без задержки.

(3) Заявление должно содержать вопрос права, который должен быть решен, и до тех пор, пока оно не сделано с согласия всех других сторон в разбирательстве, должно указывать причины, по которым считается, что вопрос должен быть решен судом.

(4) До тех пор, пока стороны не договорились об ином, арбитражный суд вправе продолжить разбирательство и вынести решение, пока заявление, поданное в суд в соответствии с настоящим разделом, находится на рассмотрении.

(5) До тех пор, пока суд не даст разрешение, никакое решение суда не может быть обжаловано, вне зависимости от того, удовлетворяет ли оно условиям, указанным в подразделе (2) или нет.

(6) Постановление суда по вопросу права должно рассматриваться как судебное решение для целей обжалования.

Но никакая апелляция не может быть подана без разрешения суда, которое не должно быть дано до тех пор, пока суд не решит, что вопрос является одним из вопросов особой важности или является вопросом, который по определенным причинам должен быть рассмотрен Апелляционным судом.

Арбитражное решение

Право, применимое к
сущности спора.

46. — (1) Арбитражный суд должен разрешить спор—

(a) в соответствии с правом, выбранным сторонами в качестве применимого к сущности спора, или

(b) если стороны договорились об этом, то в соответствии с другими положениями, как они договорились, или как они установлены арбитражным судом.

(2) Для этой цели выбор права какого-либо государства должен пониматься как отсылка к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.

Решения по различным спорам и т.д.

(3) Если не оговорено иное, то в отсутствие такого соглашения о выборе права, арбитражный суд должен применять право, определяемое в соответствии с коллизионными нормами, которые он сочтет применимыми.

47. — (1) До тех пор, пока стороны не договорились об ином, арбитражный суд вправе вынести более одного решения в различное время по различным аспектам спора, которые могут быть определены.

(2) Арбитражный суд может, в частности, вынести решения, относящиеся —

(a) к вопросу, влияющему на исковое требование в целом, или

(b) к части иска или встречного иска, переданных на его рассмотрение.

(3) Если арбитражный суд выносит такое решение, то он должен определить в своем решении вопрос или часть иска, являющиеся предметом, в отношении которого вынесено решение.

Средства судебной защиты.

48. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о том, какими полномочиями обладает арбитражный суд в отношении средств судебной защиты.

(2) Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд имеет следующие полномочия.

(3) Арбитражный суд может сделать заявление по любому вопросу, разрешаемому в процессе разбирательства.

(4) Арбитражный суд может издать приказ уплатить некоторую сумму денежных средств в любой валюте.

(5) Арбитражный суд имеет те же самые полномочия, что и суд —

(a) приказывать сторонам выполнить какие-либо действия или воздержаться от каких-либо действий;

(b) издавать приказ об особом исполнении договора (ином, чем предусмотрено договором, относящегося к земле);

(c) издавать приказ об исправлении, отмене или расторжении документов, заключенных сторонами, или иных документов.

Проценты.

49. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о полномочиях арбитражного суда выносить решение по процентам.

(2) До тех пор, пока стороны не договорились об ином, применяются следующие положения.

(3) Арбитражный суд может присудить простые или сложные проценты с того времени, по таким ставкам и с такими освобождениями, какие сочтет отвечающими требованиям справедливости в конкретном случае —

(a) на всю сумму, присужденную арбитражным судом, или ее часть, в течение любого периода времени до даты вынесения арбитражного решения;

(b) на всю сумму, истребуемую в арбитражном разбирательстве, или ее часть, неуплаченную до момента возбуждения арбитражного разбирательства, но уплаченную до того момента, когда было вынесено арбитражное решение, в течение любого периода времени до даты платежа.

(4) Арбитражный суд может присудить простые или сложные проценты с даты вынесения арбитражного решения (или любой более поздней даты) до момента уплаты, по той ставке и с такими

освобождениями, какие сочтет справедливыми в данном случае, начисляемые на неуплаченные суммы по любому арбитражному решению (включая любое решение арбитража, вынесенное в соответствии с подразделом (3) и любым арбитражным решением в отношении издержек).

(5) Указание в настоящем разделе на сумму, присужденную арбитражным судом, включает в себя сумму, уплачиваемую в результате разъясняющего решения арбитражного суда.

(6) Вышеперечисленные положения не влияют на любые другие полномочия арбитражного суда по присуждению процентов.

Продление срока для вынесения решения.

50. — (1) Когда время для принятия решения ограничено арбитражным соглашением или в соответствии с ним, до тех пор, пока стороны не договорились об ином, суд имеет право в соответствии со следующими положениями продлить это время путем издания приказа.

(2) Ходатайство о вынесении приказа в соответствии с настоящим разделом может быть подано —

(a) арбитражным судом (после уведомления сторон), или

(b) любой стороной в разбирательстве (после уведомления арбитражного суда и других сторон),

но только после использования всех возможных арбитражных процедур для продления сроков.

(3) Суд должен издать приказ только в том случае, если удостоверится, что в противном случае будет иметь место существенное нарушение справедливости.

(4) Суд может продлить сроки на такой период и на таких условиях, какие сочтет приемлемыми, и может поступить таким образом вне зависимости от того, истекли ли ранее установленные сроки (арбитражным соглашением или в соответствии с ним или предыдущим приказом).

(5) Разрешение суда необходимо для любого обжалования решения суда, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

Разрешение спора.

51. — (1) Если в процессе арбитражного разбирательства стороны урегулировали спор, до тех пор, пока стороны не договорились об ином, применяются следующие положения.

(2) Арбитражный суд должен прекратить производство по делу, и если стороны обратились с таким ходатайством, и арбитражный суд не возражает против этого, то он должен зафиксировать урегулирование спора в форме арбитражного решения на согласованных условиях.

(3) Арбитражное решение на согласованных условиях должно установить, что это решение арбитражного суда, и должно иметь такое же правовое положение и законную силу, как и любое другое арбитражное решение для целей данного случая.

(4) Следующие положения данной Части, относящиеся к арбитражным решениям (разделы с 59 по 65), применяются к арбитражному решению на согласованных условиях.

(5) До тех пор, пока стороны так же не урегулировали вопрос оплаты расходов арбитров, положения данной Части, относящиеся к издержкам (разделы с 59 по 65), подлежат применению.

Форма решения.

52. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о форме арбитражного решения.

(2) Если не оговорено иное, то в отсутствие такого соглашения применяются следующие положения.

(3) Арбитражное решение должно быть изложено в письменной форме и подписано всеми арбитрами или всеми теми арбитрами, которые согласны с вынесенным арбитражным решением.

(4) Арбитражное решение должно содержать мотивы, на которых оно основано, если только это не арбитражное решение на согласованных условиях или стороны не заключили соглашение о том, что наличие мотивов не является обязательным.

(5) Арбитражное решение должно содержать указание на место и дату вынесения этого решения.

Место, где арбитражное решение считается вынесенным.

53. До тех пор, пока стороны не договорились об ином, когда место арбитражного разбирательства находится в Англии и Уэльсе или Северной Ирландии, любое решение в таком разбирательстве должно рассматриваться как вынесенное там, вне зависимости от того, где оно было подписано, отправлено или вручено любой из сторон.

Дата решения.

54. — (1) Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд может решить, какая дата будет считаться датой вынесения арбитражного решения.

(2) В случае отсутствия такого решения, датой решения должна считаться дата, когда решение было подписано арбитром, или если более чем один арбитр должны подписать решение, то последним из них.

Объявление решения.

55. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о требованиях, предъявляемых к объявлению арбитражного решения сторонам.

(2) В случае отсутствия такого соглашения арбитражное решение должно быть объявлено сторонам путем направления им копий арбитражного решения, которое должно быть сделано без задержки после внесения решения.

(3) Ничего в настоящем разделе не влияет на положения раздела 56 (полномочия удержать арбитражное решение в случае неуплаты).

Полномочия удержать решение в случае неуплаты.

56. — (1) Арбитражный суд имеет право отказаться от вручения арбитражного решения сторонам до момента полной уплаты вознаграждений и расходов арбитров.

(2) Если арбитражный суд на этом основании отказывается вручить решение, сторона в арбитражном разбирательстве имеет право (после уведомления других сторон и арбитражного суда) обратиться в суд, который вправе вынести приказ о том, что —

(a) арбитражный суд должен представить в суд решение об уплате заявителем требуемых вознаграждений и расходов или такой меньшей суммы, как суд вправе определить,

(b) сумма вознаграждений и расходов, подлежащая уплате, должна быть определена такими способами и на таких условиях, как суд может прямо указать, и

(c) из денежных средств, уплаченных в суд, должны быть уплачены такие вознаграждения и расходы, какие будут сочтены подлежащими уплате, и остаток этих денежных средств (если таковой имеется) должен быть возвращен заявителю.

(3) Для этих целей суммой вознаграждений и расходов, подлежащей возмещению, является сумма, которую заявитель должен уплатить в соответствии с разделом 28 или любым

соглашением, касающимся платежей арбитрам.

(4) Ни одно заявление в суд не может быть сделано, если существует какая-либо арбитражная процедура для обжалования или пересмотра суммы требуемых вознаграждений или расходов.

(5) Указание в настоящем разделе на арбитров включает арбитра, чьи полномочия прекращены, и суперарбитра, который не заменял других арбитров.

(6) Вышеперечисленные положения настоящего раздела также применяются в отношении любого арбитра или другого института или лица, уполномоченного сторонами в отношении доставки решения арбитражного суда.

Как только эти положения применяются таким образом, указание на вознаграждение и расходы арбитров должны рассматриваться как включающие вознаграждения и расходы такого института или лица.

(7) Разрешение суда необходимо для любого обжалования решения суда, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

(8) Ничего в настоящем разделе не должно рассматриваться как исключаящее заявление, сделанное в соответствии с разделом 28, если оплата была произведена с целью получения арбитражного решения.

Исправление
арбитражного решения
или дополнительное
арбитражное решение.

57. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о полномочиях арбитражного суда исправить решение или вынести дополнительное решение.

(2) Если не оговорено иное, то в отсутствие такого соглашения применяются следующие положения.

(3) Арбитражный суд вправе по своей собственной инициативе или по заявлению одной из сторон —

(a) исправить арбитражное решение таким образом, чтобы устранить любые канцелярские ошибки или описки, возникшие в результате случайной описки или небрежности, или разъяснить или устранить любую неясность в арбитражном решении, или

(b) вынести арбитражное решение в отношении любого требования (включая требование о процентах или издержках), которое было представлено арбитражному суду, но не было затронуто в арбитражном решении.

Настоящие полномочия не могут осуществляться без предварительного предоставления другим сторонам разумной возможности сообщить какие-либо факты арбитражному суду.

(4) Любое заявление с целью осуществления этих полномочий должно быть сделано в течение 28 дней с даты вынесения решения или такого более длительного периода времени, о каком стороны могут договориться.

(5) Любое исправление арбитражного решения должно быть сделано в течение 28 дней с даты получения заявления арбитражным судом или, если исправление производится арбитражным судом по его собственной инициативе, в течение 28 дней с даты вынесения решения или, в другом случае, в течение такого более длительного периода, о каком стороны могут договориться.

(6) Любое дополнительное решение арбитража должно быть внесено в течение 56 дней с даты первоначального арбитражного решения или такого более длительного периода, о каком стороны могут договориться.

Юридическая сила арбитражного решения.	<p>(7) Любое исправление арбитражного решения должно быть включено в это арбитражное решение.</p> <p>58. — (1) Если стороны не договорились об ином, решение, вынесенное арбитражным судом в соответствии с арбитражным соглашением, является окончательным и обязательным для обеих сторон и любых лиц, предъявивших претензии им или от их имени.</p> <p>(2) Это не влияет на право любого лица оспорить арбитражное решение путем любой возможной арбитражной процедуры обжалования или пересмотра или в соответствии с положениями данной Части.</p>
Арбитражные издержки.	<p>59. — (1) Указание в данной Части на арбитражные издержки включает в себя —</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) вознаграждение и расходы арбитров, (b) вознаграждение и расходы соответствующих арбитражных институтов, и (c) оплату сторонами юридических и иных услуг. <p>(2) Любое такое указание включает издержки или расходы, присущие любому разбирательству для определения суммы арбитражных издержек, подлежащих возмещению (смотри раздел 63).</p>
Соглашение об уплате издержек в любом случае.	<p>60. Соглашение, которое устанавливает, что какая-либо сторона должна уплатить все или часть арбитражных издержек действительно только в том случае, если оно заключено после возникновения спора.</p>
Решение по издержкам.	<p>61. — (1) Арбитражный суд вправе вынести решение, распределяющее арбитражные издержки между сторонами, если стороны не заключили какое-либо соглашение по этому вопросу.</p> <p>(2) До тех пор, пока стороны не договорились об ином, арбитражный суд должен вынести решение, касающееся издержек, исходя из основного принципа, что издержки должны уплачиваться после вынесения решения, за исключением случаев, если арбитражный суд выясняет, что при существующих обстоятельствах это не является приемлемым в отношении всех издержек или их части.</p>
Юридическая сила соглашения или арбитражного решения по издержкам.	<p>62. До тех пор, пока стороны не договорились об ином, любое обязательство в соответствии с заключенным между ними соглашением о том, как будут покрываться арбитражные издержки, или в соответствии с арбитражным решением, распределяющим арбитражные издержки, включает в себя только издержки, подлежащие возмещению.</p>
Издержки арбитражного суда, подлежащие возмещению.	<p>63. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о том, какие арбитражные издержки являются подлежащими возмещению.</p> <p>(2) Если не оговорено иное, то в отсутствие такого соглашения применяются следующие положения.</p> <p>(3) Арбитражный суд может определить в решении, какие издержки подлежат взысканию исходя из тех оснований, которые он сочтет подходящими.</p> <p>Если это так, то арбитражный суд должен определить —</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) исходя из каких оснований он действовал, и (b) виды арбитражных издержек, подлежащих возмещению, и суммы, относящиеся к каждому из них. <p>(4) Если арбитражный суд не определил арбитражные издержки,</p>

подлежащие возмещению, любая из сторон в арбитражном разбирательстве вправе обратиться в суд (после уведомления других сторон), который может —

(а) определить арбитражные издержки, подлежащие возмещению, исходя из тех оснований, какие сочтет подходящими, или

(б) издать приказ о том, что арбитражные издержки должны быть определены такими способами и на таких условиях, какие он вправе установить.

(5) До тех пор, пока арбитражный суд или суд не определили иное —

(а) арбитражные издержки, подлежащие возмещению, должны быть определены исходя из того, что должна быть уплачена приемлемая сумма всех издержек, которая была понесена обоснованно, и

(б) любые сомнения в том, были ли издержки понесены обоснованно или был ли их размер обоснованным, должны решаться в пользу стороны, обязанной платить.

(6) Вышеизложенные положения имеют силу для положений раздела 64 (подлежащие возмещению вознаграждение и расходы арбитров).

(7) Ничто в данном разделе не влияет на любое право арбитров, любых экспертов, адвокатов или консультантов, назначенных судом, или любого арбитражного института, на оплату их вознаграждения или расходов.

Вознаграждение и расходы арбитров, подлежащие возмещению.

64. — (1) Если стороны не договорились об ином, арбитражные издержки, подлежащие возмещению, должны включать только те вознаграждения и расходы арбитров, которые являются обоснованными в этих обстоятельствах.

(2) Если есть какой-либо вопрос, какие вознаграждения и расходы считаются обоснованными при данных обстоятельствах, и вопрос еще не рассматривается в суде по заявлению в соответствии с разделом 63 (4), суд вправе по заявлению любой из сторон (после уведомления других сторон) —

(а) разрешить вопрос, или

(б) издать приказ о том, что вопрос должен быть разрешен такими способами и на таких условиях, какие суд может определить.

(3) Подраздел (1) имеет силу в отношении любого приказа в соответствии с разделом 24 (4) или 25 (3) (б) (приказ о праве на вознаграждение и расходы в случае прекращения полномочий или отставки арбитра).

(4) Ничего в настоящем разделе не влияет на право арбитра на оплату его вознаграждения и расходов.

Полномочия ограничить издержки, подлежащие возмещению

65. — (1) Если стороны не заключили соглашение об ином, арбитражный суд может указать, что издержки арбитражного суда, или любой из сторон в арбитражном разбирательстве, подлежащие возмещению, должны быть ограничены конкретной суммой.

(2) Любое указание может быть сделано или изменено на любой стадии, но оно должно быть сделано заблаговременно до момента оплаты издержек, к которым они относятся, или до принятия любых шагов в разбирательстве, на которые оно может повлиять, для ограничения возможности принять во внимание эти шаги.

Полномочия суда в отношении арбитражного решения

Принудительное
исполнение
арбитражного решения.

66. — (1) Решение, вынесенное арбитражным судом согласно арбитражному соглашению, может быть, с разрешения суда, исполнено принудительно таким же образом, как судебное решение или приказ той же юридической силы, вынесенный судом.

(2) Если такое разрешение дано, судебное решение выносится на основе арбитражного решения.

(3) Если не оговорено иное, разрешение на принудительное исполнение решения арбитражного суда не может быть дано, если лицо, против которого должно быть направлено принудительное исполнение, докажет, что арбитражный суд не имел необходимой юрисдикции принять решение.

Право выдвигать такое возражение может быть утрачено (смотри раздел 73).

1950 гл. 27

(4) Ничто в настоящем разделе не влияет на признание или принудительное исполнение арбитражного решения согласно другому законодательному акту (законоположению) или правилу законодательства, в частности согласно Части II Закона об арбитраже 1950 (принудительное исполнение арбитражного решения по Женевской Конвенции) или положениям Части III настоящего Закона относительно признания и принудительного исполнения арбитражных решений по Нью-Йоркской Конвенции или путем вынесения судебного решения по арбитражному решению.

Обжалование
арбитражного решения:
компетенция.

67. — (1) Сторона арбитражного разбирательства вправе (после уведомления других сторон и арбитражного суда) обратиться в суд —

(a) с заявлением об обжаловании любого решения арбитражного суда, как вынесенного вне пределов его компетенции; или

(b) с целью издания приказа, утверждающего, что решение арбитражного суда не имеет законной силы полностью или в части, так как арбитражный суд не имел соответствующих полномочий.

Сторона может утратить право на возражение (смотри раздел 73), а право подавать заявление является предметом ограничений, установленных в разделе 70 (2) и (3).

(2) Арбитражный суд вправе продолжить разбирательство и принять последующее решение, пока заявление в отношении компетенции арбитражного суда вынести решение, поданное в суд в соответствии с настоящим разделом, находится в процессе рассмотрения.

(3) По заявлению в соответствии с настоящим разделом об обжаловании решения арбитражного суда по вопросу его основной компетенции, суд путем издания приказа может —

(a) утвердить решение арбитражного суда,

(b) изменить решение арбитражного суда, или

(c) отменить решение полностью или в части.

(4) Разрешение суда необходимо для любого обжалования решения суда, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

Обжалование
арбитражного решения:
серьезные нарушения.

68. — (1) Сторона в арбитражном разбирательстве может (после уведомления других сторон и арбитражного суда) обратиться в суд для обжалования арбитражного решения на основании серьезного нарушения, допущенного арбитражным судом, в процессе разбирательства или в арбитражном решении.

Сторона может утратить право на возражение (смотри раздел 73), а право подать заявление может быть ограничено в соответствии с разделом 70 (2) и (3).

(2) Серьезное нарушение означает нарушение одного или более из следующих пунктов, если суд считает, что это стало или может стать причиной существенной несправедливости по отношению к заявителю —

(a) несоответствие арбитражного суда требованиям раздела 33 (основные обязанности арбитражного суда);

(b) превышение арбитражным судом полномочий (иное, чем превышение его компетенции: смотри раздел 67);

(c) несоблюдение арбитражным судом порядка ведения разбирательства в соответствии с процедурой, оговоренной сторонами;

(d) неразрешение арбитражным судом вопросов, которые были перед ним поставлены;

(e) превышение полномочий любыми арбитражными или другими органами или лицом, уполномоченным сторонами в отношении разбирательства или арбитражного решения;

(f) неопределенность или двусмысленность решения арбитражного суда;

(g) арбитражное решение было получено путем обмана или арбитражное решение или способ его вынесения противоречит публичному порядку;

(h) несоблюдение требований, предъявляемых к форме арбитражного решения; или

(i) любое несоблюдение правил проведения разбирательства или вынесения решений, которые были допущены арбитражным судом или любым арбитражным или другим органом или лицом, уполномоченным сторонами в отношении разбирательства или арбитражного решения.

(3) Если будет доказано, что существует серьезное нарушение, повлиявшее на арбитражный суд, разбирательство или решение арбитражного суда, суд вправе —

(a) вернуть решение в арбитражный суд для пересмотра полностью или в части;

(b) отменить решение арбитражного суда полностью или в части, или

(c) объявить решение арбитражного суда не имеющим силы в целом или в части.

Суд не может использовать свои полномочия, отменить арбитражное решение или объявить его не имеющим силы полностью или в части до тех пор, пока не убедится, что нет необходимости передавать вопрос в арбитражный суд для пересмотра.

(4) Разрешение суда необходимо для любого обжалования решения суда, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

69. — (1) Если стороны не договорились об ином, сторона в арбитражном разбирательстве может (после уведомления по вопросу других сторон и арбитражного суда), подать в суд заявление по вопросу права, возникшему вне арбитражного решения, вынесенного по результатам разбирательства.

Апелляция по вопросу права.

Соглашение об освобождении арбитражного суда от вынесения мотивированного решения должно быть рассмотрено как соглашение об исключении компетенции суда по настоящему разделу.

(2) Апелляция не может быть подана в соответствии с настоящим разделом, если только она не подается —

(a) с согласия всех других сторон, участвующих в разбирательстве, или

(b) с разрешения суда.

Право подавать апелляцию также может быть ограничено в соответствии с разделом 70 (2) и (3).

(3) Разрешение подать на апелляцию не должно быть дано, если только суд не установит, —

(a) что решение вопроса существенно повлияет на права одной или более сторон,

(b) что вопрос является одним из тех, которые должен решать арбитражный суд,

(c) что на основании выводов о фактах в арбитражном решении —

(i) решение арбитражного суда по этому вопросу является очевидно неправильным, или

(ii) данный вопрос является вопросом особой общественной важности, и вопрос о компетенции арбитражного суда является вопросом, по крайней мере, вызывающим серьезные сомнения, и

(d) что, несмотря на соглашение сторон решать вопрос в арбитраже, во всех отношениях справедливо и правильно решать этот вопрос в суде.

(4) Заявление о разрешении подать апелляцию в соответствии с настоящим разделом должно содержать вопрос права, который должен быть решен, и указывать причину, по которой должно быть дано разрешение на апелляцию.

(5) Суд рассматривает заявление о разрешении подать апелляцию в соответствии с настоящим разделом без проведения слушания до тех пор, пока не сочтет необходимым провести это слушание.

(6) Разрешение суда необходимо для обжалования решения суда о предоставлении или отказе в разрешении на обжалование в соответствии с настоящим разделом.

(7) По жалобе, поданной в соответствии с настоящим разделом, суд вправе издать приказ —

(a) об утверждении арбитражного решения,

(b) об изменении арбитражного решения,

(c) о возврате арбитражного решения в арбитражный суд для пересмотра полностью или в части в свете постановления суда, или

(d) об отмене решения арбитражного суда полностью или в части.

Суд не может использовать свои полномочия, чтобы изменить решение арбитражного суда полностью или в части до тех пор, пока не убедится в том, что передача спора в арбитражный суд для пересмотра не является необходимой.

(8) Решение суда по вопросу апелляции в соответствии с настоящим разделом должно рассматриваться как решение суда для целей дальнейшего обжалования.

Но такое обжалование не может иметь место без разрешения суда, которое не должно быть дано до тех пор, пока суд не убедится, что

Обжалование или апелляция:
дополнительные положения.

вопрос является вопросом особой важности, или вопросом, который по каким-либо особым причинам должен быть рассмотрен Апелляционным судом.

70. — (1) Следующие положения относятся к заявлению или апелляции, подаваемым в соответствии с разделами 67, 68 или 69.

(2) Заявление или апелляция не могут быть поданы, если заявитель или лицо, подавшее апелляцию, до этого момента не использовали —

(a) все возможные арбитражные процедуры обжалования или пересмотра, и

(b) все возможные способы в соответствии с разделом 57 (исправление арбитражного решения или дополнительное арбитражное решение).

(3) Любое заявление или апелляция должны быть поданы в течение 28 дней с даты вынесения арбитражного решения или, если имело место разбирательство по апелляции или пересмотру, с даты, когда заявитель или лицо, подавшее апелляцию, были уведомлены о результатах этого процесса.

(4) Если по заявлению или апелляции суд установил, что арбитражное решение:

(a) не содержит мотивов арбитражного суда, или

(b) не выделяет существенных деталей мотивов арбитражного суда с тем, чтобы суд мог правильно рассмотреть заявление или апелляционную жалобу,

суд может приказать арбитражному суду сформулировать эти мотивы в своем решении детально для этой цели.

(5) Если суд издает приказ в соответствии с подразделом (4), он может издать последующие приказы, какие сочтет необходимыми в отношении любых дополнительных расходов, которые могут явиться результатом выполнения такого приказа.

(6) Суд может издать приказ о том, чтобы заявитель или лицо, подавшее апелляцию, предоставил обеспечение для покрытия издержек по рассмотрению заявления или апелляции, и вправе прямо указать, что заявление или апелляция не будут рассмотрены, если приказ не будет выполнен.

Полномочие издать приказ об обеспечении расходов не должно быть использовано на основании того, что заявитель или лицо, подавшее апелляцию, —

(a) физическое лицо, имеющее постоянное место жительства за пределами Соединенного Королевства, или

(b) корпорация или общество, созданное по законодательству государства иного, чем Соединенное Королевство, или центральное руководство и контроль которого осуществляется за пределами Соединенного Королевства.

(7) Суд вправе издать приказ о том, что любые денежные средства, подлежащие уплате по арбитражному решению, должны быть депонированы в суде или, в противном случае, их уплата должна быть обеспечена при рассмотрении жалобы или апелляции, и если приказ не будет выполнен, заявление или апелляция не будут рассмотрены.

(8) Суд может дать разрешение на обжалование на тех же или подобных условиях, какие существуют для приказа, вынесенного в

соответствии с подразделами (6) и (7).

Это не влияет на полномочия суда по выдаче разрешения на определенных условиях.

Обжалование или апелляция: юридическая сила приказа суда.

71. — (1) Следующие положения имеют значение, когда суд издает приказ в соответствии с разделами 67, 68 или 69 в отношении арбитражного решения.

(2) Когда решение изменяется, изменения являются частью решения арбитражного суда.

(3) Если решение возвращается в арбитражный суд для пересмотра полностью или в части, арбитражный суд должен вынести новое решение по вопросам, из-за которых оно было отослано назад, в течение трех месяцев с даты, когда оно было отослано, или в течение более долгого или короткого периода, как суд вправе указать.

(4) Если решение арбитражного суда отменяется или объявляется недействительным полностью или в части, суд может так же издать приказ о том, что любое положение о вынесении арбитражного решения как обязательного условия, предшествующего возбуждению судебного разбирательства по спору, в отношении которого заключено арбитражное соглашение, не имеет силы в отношении спора, по которому вынесено арбитражное решение или, в некоторых случаях, соответствующая его часть.

Прочие положения

Обеспечение соблюдения прав лица, которое не принимает участия в разбирательстве.

72. — (1) Лицо, которое является стороной в арбитражном разбирательстве, но не принимает участие в нем, вправе поднимать следующие вопросы —

(a) является ли арбитражное соглашение действительным, (b) надлежащим ли образом сформирован арбитражный суд, или (c) могли ли вопросы, переданные на рассмотрение в арбитраж, быть переданы в соответствии с арбитражным соглашением, в ходе разбирательства в суде для вынесения заключения или решения или другого необходимого постановления.

(2) Такое лицо также вправе обжаловать арбитражное решение как сторона в арбитражном разбирательстве —

(a) путем подачи заявления в соответствии с разделом 67 об отсутствии у арбитражного суда в отношении него соответствующей компетенции, или

(b) по заявлению в соответствии с разделом 68 на основании серьезной ошибки (для целей настоящего раздела), влияющей на него;

а раздел 70 (2) (обязанность использовать арбитражные процедуры) не применяется в его случае.

Утрата права на обжалование.

73. — (1) Если сторона арбитражного разбирательства принимает участие или продолжает принимать участие в арбитражном разбирательстве без высказывания возражений сразу же или в течение времени, которое допускается арбитражным соглашением или арбитражным судом или каким-либо положением данной Части, любое возражение о том, что —

(a) арбитражный суд не имеет компетенции,

(b) разбирательство проводится ненадлежащим образом,

(c) не соблюдаются требования арбитражного соглашения или

какого-либо положения данной Части, или

(d) имелись другие несоблюдения правил, влияющие на арбитражный суд или арбитражное разбирательство,

она не может выдвинуть перед арбитражным судом или судом позднее до тех пор, пока не докажет, что в то время, когда принимала участие или продолжала участвовать в арбитражном разбирательстве, она не знала и не могла по уважительным обстоятельствам выяснить причины, на которых основаны эти возражения.

(2) Если арбитражный суд выносит постановление, что он имеет соответствующую компетенцию, и сторона в арбитражном разбирательстве, которая могла бы оспорить это постановление —

(a) путем любой возможной арбитражной процедуры обжалования или пересмотра, или

(b) путем подачи заявления об обжаловании арбитражного решения,

не делает этого или не делает этого в течение времени, предусмотренного арбитражным соглашением или любым положением данной Части, то она не вправе выдвинуть возражение по вопросу компетенции арбитражного суда позднее по любой причине, на которой было основано это постановление.

Независимость
арбитражных институтов
и т.п.

74. — (1) Арбитражный или другой институт или лицо, назначенное или попрошенное сторонами назначить или указать арбитра, не отвечает за то, что сделано или совершено для исполнения или предполагаемого исполнения этой функции до тех пор, пока не доказано, что действие или упущение были сделаны по недобросовестности.

(2) Арбитражный или другой институт или лицо, которым назначен или указан арбитр, не отвечает по причине его назначения или указания за действия или упущения арбитра (или его сотрудников или агентов) при исполнении или предполагаемом исполнении его функций в качестве арбитра.

(3) Вышеуказанные положения применимы к сотруднику или агенту арбитражного или другого института или лицу так же, как они применимы к самому институту или лицу.

Истребование
обеспечения для оплаты
услуг адвокатов.

75. Полномочия суда издавать постановления и приказы в соответствии с разделом 73 Закона об адвокатах 1974 или со статьей 71Н Приказа об адвокатах (для Северной Ирландии) 1976 (полномочия истребовать имущество, выявленное в процессе разбирательства, для оплаты услуг адвокатов) могут быть осуществлены в отношении арбитражного разбирательства таким же образом, как если бы это было судебное разбирательство.

Вручение уведомлений и
т.п.

76. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о способе вручения любых уведомлений или иных документов, требуемых или подлежащих вручению или направлению в соответствии с арбитражным соглашением или для целей арбитражного разбирательства.

(2) Если не оговорено иное, то в отсутствие такого соглашения применяются следующие положения.

(3) Уведомление или иной документ должны быть вручены лицу любым доступным способом.

(4) Если уведомление или иной документ содержит адрес

получателя, заранее оплачен и доставлен по почте —

(а) по последнему известному месту жительства адресата или, если он осуществляет или осуществлял торговлю, оказывал профессиональные услуги или вел бизнес, то по последнему известному адресу основного места деятельности, или

(b) по месту нахождения зарегистрированного или основного офиса, если адресат является юридическим лицом, то он должен рассматриваться как врученный надлежащим образом.

(5) Настоящий раздел не применяется к вручению документов для целей судебного разбирательства, для которого правила устанавливаются судом.

(6) Указание в данной Части на уведомление или другой документ включает любую форму сообщений в письменной форме, и указание на передачу или вручение уведомления или другого документа должны толковаться соответственно.

Полномочия суда в отношении вручения уведомлений

77. — (1) Настоящий раздел применяется, когда вручение документа любому лицу способом, согласованным сторонами, или в соответствии с положениями раздела 76, имеющими силу в случае отсутствия такого соглашения, являются неоправданными с практической точки зрения.

(2) Если стороны не договорились об ином, суд вправе издать такой приказ, какой он сочтет подходящим —

- (а) о вручении таким способом, какой суд прямо укажет, или
- (b) освободить от вручения документа.

(3) Любая сторона по арбитражному соглашению может обратиться за приказом, но только после использования всех возможных арбитражных процедур для решения этого вопроса.

(4) Разрешение суда необходимо для любого обжалования решения суда, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

Исчисление сроков.

78. — (1) Стороны вправе заключить соглашение о способе продления сроков для целей любого положения, согласованного ими, или любого положения данной Части, имеющего силу в случае отсутствия такого соглашения.

(2) Если не оговорено иное, то в отсутствие такого соглашения сроки должны исчисляться в соответствии со следующими положениями.

(3) Если действие должно быть совершено в течение определенного периода времени после или с определенного дня, то срок начинает исчисляться сразу же после этого дня.

(4) Если действие должно быть совершено в течение определенного количества полных дней после определенного дня, по меньшей мере такое количество дней должно быть между днем, когда действие совершается, и этим днем.

(5) Если срок — это срок из семи дней или меньше, включающий субботу, воскресенье или официальные праздничные дни в месте, где что-то, что должно быть сделано в течение этого периода, не может быть сделано, такой день должен быть исключен.

В отношении Англии и Уэльса или Северной Ирландии, «официальный праздничный день» означает Рождество, Страстную пятницу или день, который в соответствии с Законом о банковской или финансовой деятельности 1971 считается банковским

Полномочия суда
продлить сроки
арбитражного
разбирательства.

выходным.

79. — (1) Если стороны не договорились об ином, суд вправе путем издания приказа продлить любые сроки, ими согласованные, в отношении любого вопроса, относящегося к арбитражному разбирательству или установленного любым положением данной Части, имеющим силу в случае отсутствия такого соглашения.

Этот раздел не влияет на сроки, к которым применяется раздел 12 (полномочия суда продлить сроки для начала арбитражного разбирательства и т.д.).

(2) Заявление о выдаче приказа может быть сделано —

(a) любой стороной в арбитражном разбирательстве (после уведомления других сторон и арбитражного суда), или

(b) арбитражным судом (после уведомления сторон).

(3) Суд не должен осуществлять свои полномочия по продлению срока до тех пор, пока не убедится —

(a) что любое возможное обращение к арбитражному суду, или к любому арбитражному или иному институту или лицу, уполномоченному сторонами для этих целей, было вначале использовано, и

(b) что в противном случае будет существенно нарушена справедливость.

(4) Полномочия суда в соответствии с настоящим разделом могут быть осуществлены вне зависимости от того, истекли ли сроки или нет.

(5) Приказ в соответствии с настоящим разделом может быть выдан на таких условиях, какие суд сочтет приемлемыми.

(6) Разрешение суда необходимо для любого обжалования решения суда, вынесенного в соответствии с настоящим разделом.

Уведомления и другие
требования, связанные с
судебным
разбирательством.

80. — (1) Для целей данной Части указание на заявления, апелляции или иные шаги в отношении судебного разбирательства, которые должны быть предприняты «после уведомления» других сторон в арбитражном разбирательстве, или арбитражного суда понимается как уведомление об основных шагах, как требуется судебными правилами и не налагает какие-либо отдельные требования.

(2) Должны быть установлены судебные правила —

(a) предписывающие, чтобы было дано такое уведомление, как предусматривается любым положением данной Части, и

(b) устанавливающие способ направления, форму и содержание такого уведомления.

(3) Согласно любому положению, установленному судебными правилами, требование уведомить арбитражный суд в процессе разбирательства должно толковаться —

(a) если имеется более одного арбитра, как требование направить уведомление каждому из них; и

(b) если арбитражный суд не полностью сформирован, как требование направить уведомление любому арбитру, который был назначен.

(4) Для целей данной Части указание на подачу заявления или апелляции в суд в течение определенного периода времени понимается подача в течение срока для совершения основных процессуальных шагов в соответствии с судебными правилами.

(5) Если любое положение данной Части требует, чтобы заявление или апелляция были поданы в суд в течение определенного времени, судебные правила, относящиеся к исчислению сроков, продлению или сокращению сроков и последствий несоблюдения действий в течение срока, предписанного правилами, применяются в отношении такого требования.

(6) Положения, которые могут быть установлены судебными правилами, дополняют положения данной Части —

(a) в отношении сроков, в течение которых заявление или апелляция должны быть поданы в суд,

(b) таким образом, чтобы соблюдать любое положение, установленное данной Частью в отношении арбитражного разбирательства в соответствии с соответствующим положением правил, применяемых в разбирательстве в суде, или

(c) таким образом, чтобы соблюдать любое положение, установленное данной Частью в отношении судебного разбирательства в соответствии с соответствующим положением судебных правил, применяемых в основном в отношении разбирательства в суде.

(7) Ничего в настоящем разделе не влияет на полномочия суда устанавливать судебные правила.

Изъятие для некоторых вопросов, относящихся к общему праву.

81. — (1) Ничего в данной Части не должно толковаться как исключаящее применение других положений законодательства, совместимых с положениями данной Части, в частности любых положений законодательства в отношении —

(a) споров, которые не могут быть переданы на рассмотрение в арбитраж;

(b) юридической силы устного арбитражного соглашения; или

(c) отказа от признания или принудительного исполнения арбитражного решения по причинам публичного порядка.

(2) Ничего в настоящем Законе не должно толковаться как восстановление полномочий суда отменить или отказать в исполнении арбитражного решения на основании предполагаемой фактической или юридической ошибки в арбитражном решении.

Малозначительные определения.

82. — (1) В данной Части понятия

«арбитр», до тех пор, пока содержание не требует иного, включает в себя суперарбитра;

«возможные арбитражные процедуры» в отношении любого вопроса включают любую процедуру обжалования или пересмотра арбитражным или иным институтом или лицом, наделенным сторонами полномочиями в отношении такого вопроса;

«истец», до тех пор, пока содержание не требует иного, включает в себя истца по встречному иску, и соответствующие определения должны толковаться соответствующим образом;

«спор» включает все разновидности;

«акт делегированного законодательства» включает любой акт делегированного законодательства, содержащийся в законодательстве Северной Ирландии;

«судебное разбирательство» означает гражданское судопроизводство в Высоком Суде или суде графства;

«императивный приказ» означает приказ, вынесенный в соответствии с разделом 41 (5) или вынесенный во исполнение

любых соответствующих полномочий, предоставленных сторонами;
«площади» включает землю, здания, передвижные устройства, транспортные средства, морские суда, самолеты и вертолеты;

«вопрос права» означает —

(а) для суда в Англии и Уэльсе, вопрос права Англии и Уэльса, и

(b) для суда в Северной Ирландии, вопрос права Северной Ирландии;

«пределы компетенции», в отношении арбитражного суда отсылает к вопросам, определенным в разделе 30 (1) с (а) по (с), и указание на арбитражный суд, превышающий пределы своей компетенции, должно толковаться соответственно.

(2) Для целей данной Части указание на сторону по арбитражному соглашению включает любое лицо, подавшее иск с помощью стороны по соглашению или под ее контролем.

Номера разделов, в которых определены понятия: Часть I.

83. В данной Части выражения, перечисленные ниже, определены или другим образом разъяснены положениями, изложенными в —

соглашение, договариваются,	разделе 5 (1)
заключили соглашение	
соглашение в письменной форме	разделе 5 с (2) по (5)
арбитражное соглашение	разделах 6 и 5 (1)
арбитр	разделе 82
возможные арбитражные процедуры	разделе 82 (1)
истец	разделе 82 (1)
возбуждение производства (в отношении арбитражного разбирательства)	разделе 14
арбитражные издержки	разделе 59
суд	разделе 105
спор	разделе 82 (1)
акт делегированного законодательства	разделе 82 (1)
судебное разбирательство	разделе 82 (1)
Закон о сроках исковой давности	разделе 13 (4)
уведомление (или другой документ)	разделе 76 (6)
сторона —	
— для целей арбитражного соглашения	разделе 82 (2)
— если применяются раздел 106 (2) или (3)	разделе 106 (4)
императивный приказ	разделе 82 (1) (и смотри в разделе 41 (5))
площади	разделе 82 (1)
вопрос права	разделе 82 (1)
издержки, подлежащие возмещению	разделах 63 и 64
место арбитражного разбирательства	разделе 3
вручать и вручение (уведомления или другого документа)	разделе 76 (6)
пределы компетенции (в отношении арбитражного суда)	разделе 82 (1) (и смотри в разделе 30 с (а) по (с))
после уведомления (сторон или арбитражного суда)	разделе 80
письменно и в письменной форме	разделе 5 (6)

Переходные положения.

84. — (1) Положения данной Части не применяются к

арбитражным разбирательствам, возбужденным до даты, с которой данная Часть вступает в силу.

(2) Они применяются к арбитражным разбирательствам, возбужденным в этот день или после него в соответствии с арбитражным соглашением, заключенным когда-либо.

(3) Вышеназванные положения имеют силу в отношении любых переходных положений, установленных приказом, вынесенным в соответствии с разделом 109 (2) (полномочия включать переходные положения в приказ о возбуждении разбирательства).

Часть II. Другие положения, относящиеся к арбитражу

Внутренние арбитражные соглашения

Изменения Части I по отношению к внутренним арбитражным соглашениям.

85. — (1) В случае внутреннего арбитражного соглашения положения Части I изменяются в соответствии со следующими разделами.

(2) Для этих целей «внутреннее арбитражное соглашение» означает арбитражное соглашение, по которому ни одна из сторон не является —

(a) физическим лицом, с иным подданством или постоянным местом жительства в государстве ином, чем Соединенное Королевство

(b) юридическим лицом, созданным в или чей контролирующий и управляющий органы действуют в государстве ином, чем Соединенное Королевство,

и в соответствии с которым место арбитража (если место названо или подлежит определению) находится в Соединенном Королевстве.

(3) В подразделе (2) «арбитражное соглашение» и «место арбитража» имеют то же значение, как и в Части I (см. разделы 3, 5 (1) и 6).

Приостановление производства по делу в суде.

86. — (1) В разделе 9 (приостановление производства по делу в суде) подраздел (4) (приостановление до тех пор, пока арбитражное соглашение не признано недействительным, не имеющим силы или не подлежащим исполнению) не применяется к внутренним арбитражным соглашениям.

(2) По заявлению, сделанному в соответствии с указанным разделом в отношении внутреннего арбитражного соглашения, суд должен приостановить производство по делу до тех пор, пока не убедится —

(a) что арбитражное соглашение является недействительным, не имеющим силы или не подлежащим исполнению, или

(b) что существуют достаточные основания для того, чтобы не требовать от сторон быть связанными арбитражным соглашением.

(3) Суд может рассматривать в качестве достаточного основания в соответствии с подразделом 2 (b) тот факт, что заявитель не готов или не был готов в любой существенный срок и не желает или не желал выполнить все действия, необходимые для должного проведения арбитражного разбирательства или любой другой процедуры разрешения споров, которая должна быть выполнена до момента обращения в арбитраж.

(4) Для целей настоящего раздела вопрос, является ли арбитражное соглашение внутренним арбитражным соглашением,

Юридическая сила соглашения об исключении подведомственности суду.	<p>должен быть решен на основании фактов, имеющих место на момент возбуждения производства по делу в суде.</p> <p>87. — (1) В случае внутреннего арбитражного соглашения любое соглашение, исключающее юрисдикцию суда в соответствии с —</p> <p>(а) разделом 45 (решение предварительного вопроса о праве), или</p> <p>(б) разделом 69 (оспаривание арбитражного решения: апелляция по вопросу права), не действует до тех пор, если не заключено после возбуждения арбитражного разбирательства, в котором этот вопрос будет поднят или решение вынесено.</p>
Полномочия отменить или изменить разделы с 85 по 87.	<p>(2) Для этих целей возбуждение арбитражного разбирательства имеет то же значение, как и в Части I (смотри раздел 14).</p> <p>(3) Для целей настоящего раздела вопрос,, является ли арбитражное соглашение внутренним арбитражным соглашением, должен быть решен на основании фактов, имеющих место на момент заключения соглашения.</p> <p>88. — (1) Государственный секретарь может издать приказ об отмене или дополнении разделов с 85 по 87.</p> <p>(2) Приказ, изданный в соответствии с настоящим разделом, должен содержать такие дополнения, связанные с ним, и переходные положения, какие, как сочтет государственный секретарь, будут необходимы.</p> <p>(3) Приказ в соответствии с настоящим разделом должен быть издан в виде акта делегированного законодательства, и такой приказ не может быть издан до тех пор, пока его проект не будет одобрен резолюцией каждой из Палат Парламента.</p>
Обжалование несправедливых условий в арбитражных соглашениях с потребителями.	<p style="text-align: center;"><i>Арбитражное соглашение с потребителями</i></p> <p>89. — (1) Следующие разделы касаются заявления по Постановлению о несправедливых условиях в договорах, заключенных с потребителями, 1994, в отношении условий, которые включены в арбитражное соглашение.</p> <p>Для этой цели «арбитражное соглашение» означает соглашение о передаче на рассмотрение в арбитраж существующих или будущих споров или разногласий (вне зависимости от того, возникли ли они из договора или нет).</p> <p>(2) В этих разделах «Постановление» означает указанное Постановление и включает любые постановления, дополняющие или заменяющие это Постановление.</p> <p>(3) Эти разделы применяются вне зависимости от того, какое право применимо к арбитражному соглашению.</p>
Положения, подлежащие применению, если потребитель является юридическим лицом.	<p>90. Постановление применяется, если потребитель является юридическим лицом таким же образом, как если бы потребитель был физическим лицом.</p>
Несправедливость арбитражного соглашения при взыскании незначительных сумм.	<p>91. — (1) Условие, которое включено в арбитражное соглашение, является несправедливым для целей Постановления постольку, поскольку относится к иску о возмещение денежных средств, сумма которого не превышает сумму, установленную приказом для целей настоящего раздела.</p> <p>(2) Приказы, вынесенные в соответствии с настоящим разделом, могут устанавливать различные положения для различных случаев и</p>

для различных целей.

(3) Полномочия издать приказ в соответствии с настоящим разделом осуществляются —

(a) для Англии и Уэльса, государственным секретарем с согласия лорда-канцлера,

(b) для Шотландии, государственным секретарем с согласия лорда-прокурора, и

(c) для Северной Ирландии, Департаментом экономического развития для Северной Ирландии с согласия лорда-канцлера.

(4) Любой такой приказ для Англии и Уэльса или Шотландии должен быть вынесен в виде акта делегированного законодательства, отмена которого может быть осуществлена по решению каждой из Палат Парламента.

(5) Любой такой приказ для Северной Ирландии должен издаваться в виде акта делегированного законодательства для целей Приказа об актах делегированного законодательства (для Северной Ирландии) 1979, и по которому может быть вынесена отрицательная резолюция в том понимании, какое дано в разделе 41 (6) Закона о толковании (для Северной Ирландии) 1954.

Исключения из Части I в отношении арбитражного разбирательства по незначительным искам в суде графства.

Арбитражное разбирательство по незначительным искам в суде графства

92. Ничто в Части I настоящего Закона не применяется к арбитражному разбирательству в соответствии с разделом 64 Закона о судах графств 1984.

Назначение судей в качестве арбитров.

Назначение судей в качестве арбитров

93. — (1) Судья Коммерческого суда или официальный рефери вправе, если при всех обстоятельствах он сочтет это приемлемым, принять назначение в качестве единоличного арбитра или суперарбитра по арбитражному соглашению или в силу него.

(2) Судья Коммерческого суда не должен поступать таким образом до тех пор, пока лорд — главный судья не проинформирует его, что состояние дел в Высоком суде и Суде Короны таково, что он может принять назначение.

(3) Официальный рефери не должен поступать таким образом до тех пор, пока лорд — главный судья не проинформирует его, что состояние дел официальных рефери таково, что он может принять назначение.

(4) Вознаграждение, уплачиваемое за услуги судьи Коммерческого суда или официального рефери как арбитра или суперарбитра, должно быть получено в Высоком суде.

(5) В настоящем разделе —

«арбитражное соглашение» имеет то же значение, что и в Части I; и

«официальный рефери» означает лицо, назначенное в соответствии с разделом 68 (1) (a) Закона о Верховном суде 1981 для осуществления деятельности официального рефери.

(6) Положения Части I настоящего Закона применяются к арбитражному разбирательству до момента назначения лица в соответствии с настоящим разделом с изменениями, указанными в Приложении 2.

Арбитражи, действующие в силу закона

Применение Части I к арбитражам, действующим в силу закона.

94. — (1) Положения Части I применяются к любому арбитражу, действующему в соответствии с нормативным актом (арбитраж, действующий в силу закона), вне зависимости от того, был ли этот нормативный акт принят до или после вступления настоящего Закона в силу, с учетом дополнений и исключений, установленных в разделах с 95 по 98.

(2) Положения Части I не применяются к арбитражу, действующему в силу закона, в случаях, если их применение —

(a) не согласуется с положениями соответствующих нормативных актов, с любыми процедурными правилами, установленными или указанными им, или

(b) исключено любым из нормативных актов.

(3) В настоящем разделе и для следующих положений данной Части «нормативный акт» —

1978 гл. 30

(a) в Англии и Уэльсе, включает любой нормативный акт, который входит в состав подзаконных нормативных актов в значении, данном в Законе о толковании 1978;

1954 гл. 33 (С.И.)

(b) в Северной Ирландии означает нормативные акты в значении, данном в разделе 1 (a) Закона о толковании (для Северной Ирландии) 1954.

Общие правила применения положений в отношении арбитражей, действующих в силу закона

95. — (1) Положения Части I применяются к арбитражу, действующему в силу закона, таким образом, —

(a) как если бы арбитраж имел место в соответствии с арбитражным соглашением и как если бы такой нормативный акт являлся этим соглашением, и

(b) таким образом, как если бы лица, которые подали или против которых подан иск, переданный на рассмотрение в арбитраж, действующий в силу закона, были бы сторонами арбитражного соглашения.

(2) Каждый арбитраж, действующий в силу закона, должен рассматриваться как имеющий место разбирательства в Англии и Уэльсе или, в некоторых случаях, в Северной Ирландии.

Особое применение положений в отношении арбитражей, действующих в силу закона.

96. — (1) Следующие положения Части I применяются к арбитражу, действующему в силу закона, со следующими дополнениями.

(2) В разделе 30 (1) (полномочия арбитражного суда решать вопрос о своей компетенции), указание в параграфе (a) на наличие или отсутствие действительного арбитражного соглашения должно толковаться как указание на то, применяется ли данный нормативный акт к такому спору или разногласию.

(3) Раздел 35 (объединение арбитражных разбирательств и встречных (одновременных) исков) применяется только таким образом, что разрешается объединять арбитражные разбирательства, или разбирательства по встречным искам, возбужденные в соответствии с одним и тем же нормативным актом.

(4) Раздел 46 (право, применимое к спору) применяется без учета положений подраздела (1) (b) (определение в соответствии с договоренностью, достигнутой сторонами).

Положения, не подлежащие

97. — Следующие положения Части I не применяются в отношении арбитража, действующего в силу закона, —

применению в отношении институциональных арбитражей.

Полномочия устанавливать последующее правовое регулирование.

(a) раздел 8 (прекращение соглашения в случае смерти одной из сторон);

(b) раздел 12 (полномочия суда продлить сроки);

(c) раздел 9 (5), 10 (2) и 71 (4) (ограничение действия положения о том, что решение арбитража является обязательным условием, предшествующим появлению у сторон права на возбуждение производства по делу в суде).

98. — (1) Государственный секретарь может подготовить правила, дополняющие или исключающие любое положение Части I, относящееся к арбитражам, действующим в силу закона, в целом или относящееся к любому конкретному арбитражу, действующему в силу закона.

(2) Полномочия осуществляются вне зависимости от того, принят или подготовлен соответствующий нормативный акт до или после вступления в действие настоящего Закона.

(3) Правила в соответствии с настоящим разделом должны быть подготовлены путем принятия нормативного акта, который может быть отменен в соответствии с решением каждой из Палат Парламента.

Часть III. Признание и приведение в исполнение некоторых иностранных арбитражных решений

Принудительное исполнение арбитражных решений в соответствии с Женевской Конвенцией.

Пролонгация части II Закона об арбитраже 1950 г.

99. Часть II Закона об арбитраже 1950 (принудительное исполнение некоторых иностранных арбитражных решений) продолжает применяться в отношении иностранных арбитражных решений для целей данной Части, которые не подпадают под действие Нью-Йоркской конвенции.

Признание и принудительное исполнение арбитражных решений в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией

Арбитражные решения, подпадающие под действие Нью-Йоркской Конвенции.

100. — (1) В данной Части «арбитражное решение, подпадающее под действие Нью-Йоркской Конвенции» означает арбитражное решение, вынесенное в соответствии с арбитражным соглашением на территории государства (иного, чем Соединенное Королевство), являющегося участником Нью-Йоркской Конвенции.

(2) Для целей подраздела (1) и положений данной Части, относящихся к таким решениям, —

(a) «арбитражное соглашение» означает арбитражное соглашение в письменной форме, и

(b) арбитражное решение должно рассматриваться как вынесенное в месте арбитражного разбирательства, вне зависимости от того, где оно было подписано, отправлено или получено любой из сторон.

В данном подразделе «соглашение в письменной форме» и «место арбитража» имеют то же значение, как и в Части I.

(3) Если Ее Величество приказом Совету заявит, что государство, указанное в приказе, является участником Нью-Йоркской Конвенции или стороной по отношению к территории, определенной таким образом, приказ, до тех пор, пока он будет оставаться в силе, будет являться решающим доказательством этого факта.

Признание и принудительное исполнение арбитражных решений.

(4) В настоящем разделе «Нью-Йоркская Конвенция» означает Конвенцию о признании и принудительном исполнении иностранных арбитражных решений, принятую на Конференции ООН по международному арбитражу 10 июня 1958 года.

101. — (1) Арбитражное решение, подпадающее под действие Нью-Йоркской Конвенции, должно быть признано как обязательное для лиц, в отношении которых оно было вынесено, и, соответственно, для тех лиц, обязательства которых по любому судебному разбирательству в Англии и Уэльсе или Северной Ирландии, основываются на возражении по иску, зачете или иных основаниях.

(2) Арбитражное решение, подпадающее под действие Нью-Йоркской Конвенции, может по разрешению суда быть исполнено тем же способом, как и судебное решение или приказ такой же силы.

Значение понятия «суд» смотри в разделе 105.

(3) Когда разрешение дается таким образом, судебное решение должно быть вынесено на основании арбитражного решения.

Доказательства, которые должны быть представлены стороной, испрашивающей признание или принудительное исполнение.

102. — (1) Сторона, испрашивающая признание или принудительное исполнение арбитражного решения, подпадающего под действие Нью-Йоркской Конвенции, должна представить —

(а) должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или его должным образом заверенную копию, и

(б) подлинное арбитражное соглашение или его должным образом заверенную копию.

(2) Если арбитражное решение или соглашение составлены на иностранном языке, сторона должна также предоставить его перевод, заверенный должностным лицом или официальным переводчиком или представителем дипломатической или консульской службы.

Отказ в признании или принудительном исполнении.

103. — (1) В признании и принудительном исполнении арбитражного решения, подпадающего под действие Нью-Йоркской Конвенции, не должно быть отказано, за исключением следующих случаев.

(2) В признании или принудительном исполнении арбитражного решения может быть отказано, если лицо, против которого оно направлено, докажет —

(а) что сторона по арбитражному соглашению имела (в соответствии с применимым к ней законодательством) ограниченную правоспособность;

(б) что арбитражное соглашение было недействительным по праву, которому стороны его подчинили, или при отсутствии такого указания сторон, по законодательству страны, где решение было вынесено;

(с) что оно не было уведомлено должным образом о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по каким-либо другим причинам не могло участвовать в разбирательстве;

(д) что арбитражное решение вынесено по спору, который не подпадает под условия передачи на разбирательство в арбитраж, или содержит решения по спорам, выходящим за;

пределы предоставленных арбитражу полномочий (но смотри подраздел (4))

(е) состав арбитражного суда или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон, или при отсутствии такового

не соответствовали законам государства, где арбитражное разбирательство имело место;

(f) что арбитражное решение еще не стало окончательным для сторон, или было отменено или пересмотрено компетентным органом государства, в котором или по праву которого оно было вынесено.

(3) В признании или принудительном исполнении арбитражного решения может быть так же отказано, если решение вынесено по спору, который не может быть предметом арбитражного разбирательства, или признание или принудительное исполнение которого будет противоречить публичному порядку.

(4) Арбитражное решение, которое содержит решение вопросов, которые не были переданы на разбирательство в арбитраж, может быть признано или принудительно исполнено только в том случае, если оно содержит решения по спорам, переданным на рассмотрение в арбитраж, которые могут быть отделены от тех споров, которые на рассмотрение в арбитраж не передавались.

(5) Если заявление об отмене или пересмотре арбитражного решения было подано в тот уполномоченный орган, как указано в подразделе 2 (f), суд, у которого испрашивается утверждение решения, то если он сочтет его надлежащим, откладывает решение о признании или принудительном исполнении арбитражного решения.

Суд может также по заявлению стороны, оспаривающей признание или принудительное исполнение арбитражного решения, издать приказ, обязывающий другую сторону предоставить соответствующее обеспечение.

Отказ по иным основаниям в признании или принудительном исполнении.

104. Ничего в предшествующих положениях данной Части не влияет на любое право ссылаться на арбитражное решение, подпадающее под действие Нью-Йоркской Конвенции, или исполнять его в принудительном порядке по общему праву или в соответствии с разделом 66.

Часть IV. Общие положения

Значение понятия "суд": юрисдикция Высокого суда и суда графства.

105. — (1) В настоящем Законе «суд» означает Высокий суд или суд графства при соблюдении следующих положений.

(2) Лорд-канцлер может издать приказ, предусматривающий —

(a) передачу разбирательства в соответствии с настоящим Законом в Высокий суд или суды графств; или

(b) что разбирательство в соответствии с настоящим Законом может быть возбуждено или проведено только в Высоком суде или суде графства.

(3) Лорд-канцлер может издать приказ, требующий, чтобы производство по любому указанному вопросу в соответствии с настоящим Законом, в отношении которого суд графства имеет полномочия, должно возбуждаться или передаваться в один или более указанных судов графств.

Любые полномочия, осуществленные таким образом, любым из указанных судов графств, должны иметь силу в пределах Англии и Уэльса, или в некоторых случаях, Северной Ирландии.

(4) Приказ, изданный в соответствии с настоящим разделом, может —

(a) разграничить виды разбирательств путем указания на тот

критерий, как лорд-канцлер сочтет приемлемыми определить, и

(b) может издать такие связанные с ним или переходные положения, какие лорд-канцлер сочтет необходимыми или соответствующими, или

(5) Приказ в соответствии с настоящим разделом для Англии и Уэльса должен быть издан в виде нормативного акта, который может быть отменен в соответствии с решением каждой из Палат Парламента.

S.I. 1979/ 1573 (N.I.12)

(6) Приказ в соответствии с настоящим разделом для Северной Ирландии должен быть издан в виде нормативного регулирования для целей Акта о делегированном законодательстве (для Северной Ирландии) 1979, который может быть отменен в соответствии с решением каждой из Палат Парламента тем же способом, как и любой другой акт делегированного законодательства, и раздел 5 Закона об актах делегированного законодательства 1946 должен применяться соответствующим образом.

1946 гл. 36

Заявление Короны.

106. — (1) Часть I настоящего Закона применяется к любому арбитражному соглашению, в котором стороной является Ее Величество, по праву представления Короны или Герцогства Ланкастерского или, в ином случае, Герцогини Корнвольской.

(2) Если Ее Величество является стороной по арбитражному соглашению в ином качестве, чем как представитель Короны, Ее Величество должна быть представлена для целей любого арбитражного разбирательства —

(a) если соглашение было заключено Ее Величеством от имени Герцогства Ланкастерского, Канцлером Герцогства или назначенным им лицом, и

(b) в любом другом случае, таким лицом, как Ее Величество, может назначить письменно согласно Королевской Инструкции по подписанию.

(3) Если стороной арбитражного соглашения является Герцогиня Корнвольская, то она должна быть представлена для целей любого арбитражного разбирательства таким лицом, которое она вправе назначить.

(4) Указание в Части I на сторону или стороны арбитражного соглашения в арбитражном разбирательстве должны включать, если применяются подраздел (2) или (3), указание на лицо, представляющее Ее Величество или Герцогиню Корнвольскую.

Последующие
дополнения и отмены.

107. — (1) Законодательные акты, указанные в Приложении 3, изменены в соответствии с этим Приложением, изменения являются окончательными для положений настоящего Закона.

(2) Законодательные акты, указанные в Приложении 4, отменены в том объеме, как указано.

Пределы действия.

108. — (1) Положения настоящего Закона действуют в Англии и Уэльсе, за исключениями, указанными ниже, в Северной Ирландии.

(2) Следующие положения Части II не действуют в Северной Ирландии —

раздел 92 (исключение в Части I в отношении незначительных исков, рассматриваемых в суде графства как в арбитраже), и

раздел 93 и Приложение 2 (назначение судей в качестве арбитров).

(3) Раздел 89, 90 и 91 (арбитражное соглашение с потребителями)

в пределах Шотландии и Приложениями 3 и 4 (последующие изменения и отмены) действуют в Шотландии постольку, поскольку они относятся к законодательным актам.

1975 гл. 3

(4) Отмена Закона об арбитраже 1975 действует только в Англии и Уэльсе и Северной Ирландии.

Вступление в силу.

109. — (1) Положения настоящего Закона вступают в силу в тот день, который государственный секретарь вправе назначить приказом, изданным в виде акта делегированного законодательства или, по каким либо причинам, в другой день, который может быть назначен.

(2) Приказ по подразделу (1) может содержать переходные положения, какие государственный секретарь сочтет необходимыми.

Краткое название.

110. Настоящий закон может упоминаться как Закон об арбитраже 1996.

Закон об арбитраже и примирительной процедуре 1996 г.²⁹⁰ (26 ноября 1995 г.)

С изменениями и дополнениями от 16 августа 1996 г.

(Извлечения)

Закон направлен на систематизацию, изменение и дополнение законодательства о внутрихозяйственном арбитраже, международном коммерческом арбитраже и принудительном исполнении иностранных решений, а также определении права, касающегося примирительных процедур и решения связанных с ними либо вытекающих из них вопросов.

Преамбула

Принимая во внимание, что Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) приняла в 1985 году Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже;

И поскольку Генеральная Ассамблея Объединенных Наций рекомендовала, чтобы все страны надлежащим образом рассмотрели вышеуказанный Типовой закон с точки зрения желательности унификации права арбитражного разбирательства и специфических потребностей международной практики в области коммерческого арбитража;

А также ввиду того, что ЮНСИТРАЛ в 1980 году приняла Согласительный Регламент ЮНСИТРАЛ;

И с учетом того, что Генеральная Ассамблея Объединенных Наций рекомендовала использование вышеуказанного Регламента в случаях, когда в условиях международных торговых отношений возникают споры, и стороны стремятся к мирному урегулированию таких споров путем согласительных процедур,

и поскольку вышеуказанные Типовой закон и Регламент обеспечивают значительный вклад в создание унифицированных правовых основ для справедливого и эффективного разрешения споров, возникающих в международных торговых отношениях;

а также вследствие того, что учет вышеприведенных Типового закона и Регламента делает разработку законодательства в области арбитража и примирения более рациональной;

на 47 году существования Республики Индия принят следующий акт Парламента:

²⁹⁰ Источник: The Arbitration and Conciliation Act, 1996 (Act № 26 of 1995). New-Delhi, Akalank Publications. 1998. Неофициальный перевод закона выполнен Ануфриевой Д.В. Юридическая редакция автора тома Ануфриевой Л.П.

Вводные положения

1. Краткое наименование, сфера и введение в действие. —

(1) Настоящий акт может быть поименован «Законом об арбитраже и примирительных процедурах 1996 г.».

(2) Распространяет свое действие на всю территорию Индии.

Предусматривается, что Части I, III и IV действуют на территории штатов Джамму и Кашмир постольку, поскольку они касаются международного коммерческого арбитража или международных примирительных процедур в торговых отношениях.

Примечание. — В данном пункте выражение «международные примирительные процедуры в торговых отношениях» имеет то же значение, что и выражение «международный коммерческий арбитраж» в положении подпункта (f) пункта 1 статьи 2, в соответствии с теми различиями в содержании понятий «арбитраж» и «примирительная процедура», которые соответственно в них присутствуют.

(3) Закон вступает в силу с той даты, которая будет указана Центральным Правительством путем опубликования в «Официальном вестнике».

Часть I. Арбитраж

Глава I. Общие положения

2. Дефиниции. —

(1) В настоящей части, если контекстом не будет требоваться иное, —

(a) «арбитраж» означает любое арбитражное разбирательство, независимо от того, осуществляется ли оно постоянно действующим арбитражным органом или нет;

(b) «арбитражное соглашение» означает соглашение, предусмотренное в статье 7;

(c) «арбитражное решение» включает в себя промежуточное решение;

(d) «арбитражный суд» может состоять из одного или коллегии арбитров;

(e) «Суд» означает основной районный гражданский суд общей юрисдикции и включает Высокий суд для целей осуществления его обычной компетенции по гражданским делам в рамках разрешения вопросов, образующих предмет арбитража, как если бы такой предмет был заявлен в исковом порядке, но не включает в себя какие-либо судебные учреждения, являющиеся низшими инстанциями по отношению к такому гражданскому суду общей юрисдикции, или любому суду мелких тяжб;

(f) «международный коммерческий арбитраж» означает арбитражное разбирательство, связанное со спорами, которые возникают из договорных или внедоговорных гражданско-правовых отношений, квалифицируемых торговыми согласно действующему в Индии законодательству, и если хотя бы одна из сторон является:

i) индивидуумом, имеющим гражданство или постоянное местожительство в любой другой стране, кроме Индии;

ii) юридическим лицом, учрежденным и зарегистрированным в любом ином, кроме Индии, государстве;

iii) компанией либо объединением или ассоциацией граждан, орган центрального управления и контроля которых осуществляет свои функции в иной, нежели Индия, стране; или

iv) правительством иностранного государства;

(g) «законный представитель» означает лицо, которое в соответствии с законом представляет имущественные интересы умершего лица, а также включает в себя любые категории лиц, которые на временной основе компетентны управлять имуществом и делами умершего, а в случаях, когда сторона действует на основе представительства производного характера, — лицо, на которое переходит представительство в силу смерти субъекта, действовавшего в качестве душеприказчика;

(h) «сторона» означает любую сторону арбитражного соглашения.

Сфера действия

(2) Настоящий раздел будет применяться во всех случаях, когда местом арбитражного разбирательства выступает Индия.

(3) Настоящий раздел не затрагивает иные правовые акты, имеющие в конкретный момент законную силу, на основании которых определенные категории споров не могут быть переданы на арбитраж.

(4) Настоящая Часть, за исключением пункта (1) статьи 40, статей 41 и 43, будет применяться к любому арбитражному разбирательству, осуществляемому в соответствии с иным действующим актом, как если бы арбитражное рассмотрение спора проводилось в силу арбитражного соглашения, и такой иной акт конституировал арбитражное соглашение, если только положения настоящей Части не являются несовместимыми с указанным иным законодательством или любым постановлением, принятым на его основе.

(5) В соответствии с положениями пункта (4) и за исключением того, что иное предусмотрено любым действующим законом или международным соглашением, заключенным Индией и другим государством или государствами, настоящая Часть применяется ко всем случаям арбитража и относящимся к нему разбирательствам.

Ссылки

(6) В случаях, когда настоящий раздел, за исключением статьи 28, оставляет на усмотрение сторон решение соответствующих вопросов, такая свобода включает в себя и их право назначать любых лиц, в том числе и организации, для целей разрешения этого вопроса.

(7) Арбитражное решение, вынесенное на основе настоящего раздела, будет считаться внутренним арбитражным решением.

(8) Если положения настоящей Части —

(a) предусматривают обстоятельство, что стороны согласовали или могут согласовать, либо

(b) любым иным способом отсылают к соглашению сторон,

такое соглашение будет включать в себя любые правила арбитражного разбирательства, указанные в таком соглашении.

(9) Если положения настоящего раздела, кроме пункта (a) статьи 25 или подпункта (a) пункта 2 статьи 32, содержат понятие иска, это будет подразумевать также и встречный иск, а в случаях, когда имеет место упоминание о защите, такая ссылка будет означать и защиту по встречному иску.

3. Получение письменных уведомлений. —

(1) Если иное не согласовано между сторонами, —

(a) любое письменное сообщение считается полученным, если оно было вручено адресату лично или по его месту деловой активности, обычному местожительству или почтовому адресу, а

(b) если ни одно из указанных в пункте (a) мест не может быть обнаружено после их установления разумными способами, письменное уведомление считается полученным, если оно было направлено адресату по последнему известному месту осуществления им деятельности, обычному месту жительства или почтовому адресу с помощью заказного письма или любым иным средством связи, которое предусматривает фиксирование попыток по его вручению.

(2) Сообщение считается полученным в день, когда оно было вручено

(3) Настоящая статья не применяется к письменным сообщениям, относящимся к судопроизводству в рамках какого-либо судебного органа.

4. Отказ от права на возражения. —

Сторона, которая осведомлена о том, что:

(a) любое положение настоящей Части, от которого стороны вправе отступить, или

(b) любое требование арбитражного соглашения не были соблюдены и тем не менее вступает в арбитражное разбирательство, не заявляя незамедлительно своего возражения на этот счет, либо в

течение определенного периода времени, если для подобного возражения установлен срок, будет рассматриваться отказавшейся от права на использование такого возражения.

5. Пределы судебного вмешательства. —

Вне зависимости от того, что содержится в любом ином правовом акте, действующем в конкретный момент, в вопросах, урегулированных настоящим разделом, не может иметь места судебное вмешательство, за исключением случаев, когда таковое предусматривается в настоящих положениях.

6. Административная помощь. —

В целях содействия арбитражному разбирательству сами стороны или состав арбитража с их согласия могут осуществить меры по привлечению административной помощи со стороны соответствующей организации или лица.

Глава II. Арбитражное соглашение

7. Арбитражное соглашение. —

(1). В настоящем разделе «арбитражное соглашение» означает соглашение сторон передать на арбитраж все или некоторые споры, которые возникли или могут возникнуть между ними применительно к определенным правоотношениям, будь то договорного или внедоговорного характера.

(2) Арбитражное соглашение может быть заключено либо в форме арбитражной оговорки, включенной в контракт, либо в виде отдельного соглашения.

(3) Арбитражное соглашение должно иметь письменную форму.

(4) Арбитражное соглашение имеет письменную форму, если оно содержится:

(а) в одном документе, подписанном обеими сторонами;

(б) в нескольких документах, представляющих собой обмен письмами, телексами, телеграммами или иными средствами сообщений, которые обеспечивают фиксирование соглашения; либо

(в) обмене исковыми требованиями и возражениями, посредством которого существование соглашения предполагается одной из сторон и не отрицается другой.

(5) Указание в контракте на документ, содержащий арбитражную оговорку, образует арбитражное соглашение, если контракт заключен в письменной форме, а ссылка такова, что делает арбитражную оговорку частью договора.

8. Полномочия направить стороны в арбитраж в случаях наличия арбитражного соглашения. —

(1) До принятия судебного акта по делу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, судебный орган, если об этом ходатайствует одна из сторон, не позднее принятия своего первого постановления по существу спора должен направить стороны в арбитраж.

9. Предварительные и прочие меры, принимаемые судом. —

Сторона может до или во время арбитражного разбирательства либо в любой момент после вынесения арбитражного решения, но до его принудительного исполнения в соответствии со статьей 36, обратиться в суд: —

i) за назначением опекуна для несовершеннолетнего лица или недееспособного по причине психического расстройства лица для целей ведения арбитражного разбирательства; либо

ii) по поводу принятия временных мер охраны в отношении любого из нижеперечисленных вопросов, а именно:—

(а) сохранности, временного держания или продажи любых товаров, которые охватываются предметом арбитражного соглашения;

(б) обеспечения спорных денежных средств, являющихся предметом арбитражного разбирательства;

(в) удержания, сохранности или осмотра любого имущества или объекта, являющихся предметом спора, рассматриваемого в порядке арбитража, или в отношении которого в ходе последнего может возникнуть какой-либо вопрос, а также уполномочения в вышеуказанных целях

любого лица для вступления во владение земельным участком или строением от имени любой из сторон, либо вынесения постановления об отборе любых образцов, проведении исследований, судебных экспериментов, которые могут оказаться необходимыми или целесообразными для получения полноты информации или доказательств;

(г) временных или принудительных исполнительных мер либо назначения официального управляющего;

(д) таких прочих предварительных мер охраны, которые могут оказаться, по мнению суда, соответствующими и справедливыми,

и суд будет обладать адекватными полномочиями по вынесению судебных актов, которые он правомочен издавать для целей любого судебного разбирательства либо в связи с ним в ходе рассмотрения дела, находящегося в его компетенции.

Глава III. Состав арбитражного суда

10. Число арбитров. —

(1) Стороны вправе свободно определять число арбитров при условии, что такое число не будет четным.

(2) Если стороны не осуществят то, что предусмотрено в пункте (1), арбитраж будет состоять из единоличного арбитра.

11. Назначение арбитров. —

(1) Арбитр может быть гражданином любого государства, если иное не согласовано между сторонами.

(2) В соответствии с положениями пункта (6) стороны свободны в определении процедуры назначения арбитра или арбитров.

(3) При недостижении согласия, предусматриваемого в пункте (2), в случае арбитража, состоящего из 3 арбитров, каждая сторона назначает по одному арбитру, а два назначенных арбитра избирают третьего арбитра, который будет действовать в качестве председателя состава.

(4) Если применяется процедура, указанная в пункте (3), и —

(а) какая-либо из сторон в течение тридцати дней с даты получения от другой стороны просьбы о назначении арбитра не сделает этого,

(б) два назначенных сторонами арбитра не смогут в течение тридцати дней с даты своего назначения прийти к соглашению по кандидатуре третьего арбитра,

такое назначение по просьбе любой стороны будет сделано Главным судьей или любым лицом или учреждением, указанными им.

(5) При отсутствии согласия, предусмотренного в пункте 2, когда арбитражное разбирательство должно вестись единоличным арбитром, если стороны не пришли к соглашению в отношении его кандидатуры в течение тридцати дней с даты получения одной стороной просьбы другой стороны о таком согласии, назначение арбитра будет произведено по ходатайству стороны Главным судьей или любым лицом или учреждением, определенными им.

(6) В случаях, если в соответствии с процедурами по назначению арбитров, согласованных между сторонами, —

(а) сторона не осуществляет действий, требующихся такими процедурами; либо

(б) стороны или два уже назначенных арбитра не могут достичь соглашения, которое ожидается от них в силу этой процедуры; или

(в) лицо, в том числе учреждение, не исполняет любую из функций, вверенных ему или ей в рамках такой процедуры,

сторона может ходатайствовать перед Главным судьей или любым лицом либо учреждением, назначенным им, принять необходимые меры, если соглашение о процедуре назначения арбитров не предусматривает иных способов обеспечения назначения.

(7) Решение по вопросам, входящим в силу пунктов (4), (5) или (6) в компетенцию Главного судьи или любого лица либо учреждения, им определяемых, является окончательным.

(8) Главный судья либо лицо или учреждение, указанное им, в процессе назначения арбитра

обязаны должным образом учитывать: —

(а) квалификацию, требующуюся для арбитра в соответствии с соглашением сторон;

(б) иные качества, которые наиболее вероятны для цели обеспечения назначения независимого и беспристрастного арбитра.

(9) В случаях назначения единоличного или третьего арбитра в международном коммерческом арбитраже Главный судья Индии либо любое лицо или орган, указанный им, могут назначить арбитром гражданина другой страны, нежели государств национальной принадлежности сторон, если они принадлежат разным государствам.

(10) Главный судья вправе избрать такой механизм назначения, который он сочтет приемлемым для целей производства по вопросам, переданным ему пунктами (4) или (5) либо (6).

(11) В случаях, когда Главному судье было подано более одного ходатайства в соответствии с пунктом 4 либо 5 или 6 от различных органов Высокого суда или лиц, ими назначенных, Главный судья либо уполномоченное им лицо, к которому сначала поступает ходатайство на основании соответствующего подраздела, будет обладать исключительной компетенцией разрешить предмет ходатайства.

(12) (а) Если вопросы, предусмотренные в подпунктах 4, 5, 6, 7, 8 и 10, возникают в рамках международного коммерческого арбитража, ссылка на Главного судью в указанных пунктах должна пониматься как ссылка на «Главного судью Индии».

(б) В случаях, если вопросы, предусмотренные в подпунктах 4, 5, 6, 7, 8 и 10, возникают в рамках каких-либо иных арбитражных процедур, ссылка на Главного судью в таких подразделах будет пониматься как ссылка на Главного судью Высокого суда, в пределах территориальной юрисдикции которого находится основной гражданский суд, упомянутый в положении (е) подпункта (1) статьи 2, и, если Высокий суд как таковой является судебным учреждением, предусмотренным в этой статье, — на Главного судью данного Высокого суда.

12. Основания для отвода. —

(1) Если к какому-либо лицу обращаются в связи с его возможным назначением в качестве арбитра, он должен в письменном виде сообщить о любых обстоятельствах, которые с определенной степенью вероятности способны дать повод для обоснованных сомнений в его независимости или беспристрастности.

(2) Арбитр, с момента его назначения и в течение всего периода проведения арбитражного разбирательства, обязан без промедления сообщать сторонам в письменном виде обо всех обстоятельствах, указанных в подпункте (1), если о них им уже не стало известно от него.

(3) Арбитр может быть отозван только в случаях, если:

(а) существуют обстоятельства, дающие почву для обоснованных сомнений в том, что касается его независимости и беспристрастности, либо

(б) он не обладает квалификацией и качествами, согласованными между сторонами.

(4) Сторона вправе отозвать непосредственно назначенного ею арбитра или арбитра, участвовавшего в процессе в рамках ее назначения, только по основаниям, которые стали ему известны после того, как назначение состоялось.

13. Процедура отвода. —

(1) В соответствии с пунктом (4) стороны имеют право свободно согласовать процедуру отвода арбитров.

(2) При недостижении соглашения, указанного в подпункте (1), сторона, которая намеревается отвести арбитра, в течение 15 дней после того, как ей стало известно о формировании арбитража либо о любых дисквалифицирующих обстоятельствах, упомянутых в подпункте (3) статьи 12, должна направить составу арбитража письменное заявление с изложением причин отвода.

(3) Если арбитр, подлежащий отводу в соответствии с подпунктом (2), не слагает с себя полномочия или если другая сторона не соглашается на отвод, арбитражный суд обязан вынести решение по отводу.

(4) Если не удастся произвести отвод в соответствии с любой процедурой, согласованной между сторонами, либо процедурой, предусмотренной подпунктом (2), арбитражный состав обязан продолжить разбирательство и вынести арбитражное решение.

(5) Если арбитражное решение вынесено с учетом положений подпункта (4), сторона, заявившая отвод арбитру, вправе подать ходатайство об отмене такого арбитражного решения согласно статье 34.

(6) В случаях, когда арбитражное решение отменяется по ходатайству, поданному в соответствии с подпунктом (5), суд общей юрисдикции может решить вопрос о том, имеет ли право отведенный арбитр на получение какого-либо вознаграждения.

14. Неисполнение или невозможность осуществления действий в качестве арбитра. —

(1) Полномочия арбитра прекращают свое действие, если:

(а) он становится *de jure* или *de facto* неспособным исполнять свои обязанности либо в силу иных причин не осуществляет действия без необоснованных задержек;

(б) он слагает с себя исполнение обязанностей или если обе стороны согласны на прекращение его мандата.

Если имеет место какое-либо разногласие, касающееся любого из оснований, указанных в подпункте (а) пункта (1), одна из сторон может, если иное не согласовано между ними, обратиться в суд общей юрисдикции за решением вопроса о прекращении мандата арбитра.

В случаях, когда на основании настоящего пункта либо подпункта (3) статьи 13 арбитр слагает с себя полномочия или если сторона соглашается на прекращение его мандата, это не будет означать согласия с действительностью любого основания, предусмотренного настоящей статьей или подпунктом (3) статьи 12.

15. Прекращение мандата и замена арбитра. —

(1) В дополнение к обстоятельствам, упомянутым в статье 13 или статье 14, мандат арбитра прекращает свое действие:

(а) если последний в силу какой-либо причины отказывается выполнять свои обязанности;

(б) в силу соглашения сторон.

Если мандат арбитра прекращает свое действие, должен быть назначен в соответствии с правилами, которые применяются к назначению арбитров, арбитр взамен выбывшего.

Если иное не согласовано между сторонами, в случаях, когда арбитр заменяется согласно положениям пункта (2), любые слушания, проведенные ранее, могут быть по усмотрению арбитражного суда произведены повторно.

Если иное не согласовано сторонами, постановление или определение арбитражного суда, принятое до замены арбитра в соответствии с положениями настоящей статьи, не должно считаться недействительным исключительно по причине того, что была смена арбитров в составе арбитражного суда.

Глава IV. Компетенция арбитражного суда

16. Компетенция арбитражного суда вынести решение о своей юрисдикции. —

(1) Арбитражный суд вправе вынести решение о своей юрисдикции, включая постановление по всем возражениям, касающимся существования или действительности арбитражного соглашения, и в этих целях:

(а) арбитражное соглашение, которое образует часть контракта, должно трактоваться в качестве соглашения, независимого от других условий контракта; и

(б) решение арбитражного суда, что контракт недействителен или ничтожен, не влечет за собой автоматически юридическую недействительность арбитражной оговорки.

Возражение о том, что арбитраж не компетентен рассматривать спор, должно быть заявлено не позднее представления отзыва на иск; однако для подачи такого возражения стороне не будет препятствовать один лишь факт, что она назначила или участвовала в назначении арбитра.

Возражение по поводу того, что арбитражный суд выходит за пределы полномочий, установленных арбитражным соглашением, должно быть подано тотчас же, как вопрос, который предположительно выходит за рамки сферы действия полномочий, возник в процессе арбитражного разбирательства.

Арбитражный суд может в любом из случаев, перечисленных в пунктах 2 или 3, принять

возражения и на более поздних стадиях арбитражного разбирательства, если сочтет просрочку оправданной.

Арбитражный суд вправе решить вопрос, связанный с возражениями, указанными в пунктах 2 или 3, и в случаях, если он принимает решение об отклонении возражения, продолжить арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение по существу спора. Сторона, против которой вынесено такое арбитражное решение, может подать ходатайство о его отмене в соответствии с положениями статьи 34.

17. Предварительные меры, постановленные арбитражным судом. —

(1) Если иное не согласовано сторонами, арбитражный суд вправе по просьбе одной из сторон принять любую временную меру, которую он сочтет необходимой применительно к предмету спора.

Арбитражный суд может потребовать от стороны предоставить соответствующее обеспечение в связи с действием, предписанным на основании пункта (1).

Глава V. Ведение арбитражного разбирательства

18. Равенство сторон. —

Стороны пользуются равными правами, и каждой стороне должны предоставляться все возможности для изложения своих позиций.

19. Определение правил процедуры. —

(1) Арбитражный суд не будет связан нормами Гражданско-процессуального кодекса 1908 года или Индийского закона о доказательствах 1872 года.

В силу настоящей Части стороны обладают свободным усмотрением по согласованию процедуры, подлежащей соблюдению арбитражным судом при проведении разбирательства спора.

При отсутствии соглашения, указанного в пункте (2), арбитраж может согласно настоящему разделу осуществлять разбирательство в такой манере, какую он сочтет соответствующей.

Право арбитражного суда, которым обладает арбитражный суд на основании пункта (3), включает в себя полномочие определять допустимость, относимость, целесообразность и ценность любого вида доказательств.

20. Место арбитража. —

(1) Стороны вправе свободно согласовать место проведения арбитража.

(2) При отсутствии соглашения, упомянутого в пункте (1), место арбитражного разбирательства будет определено арбитражем с учетом обстоятельств дела, включая и фактор удобства для сторон.

(3) Вне зависимости от содержания пункта (1) или пункта (2) состав арбитража, если иное не оговорено соглашением сторон, может проводить заседания в любом месте, которое он сочтет подходящим для консультаций друг с другом, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон, либо для изучения документов, осмотра вещественных доказательств или имущества.

21. Начало арбитражного разбирательства. —

Если иное не согласовано сторонами, арбитражное разбирательство в отношении конкретного спора начинается в день, в который просьба о передаче на арбитраж данного спора получена ответчиком.

22. Язык. —

(1) Стороны свободны в выборе языка или языков, которые будут использоваться при проведении арбитражного разбирательства.

(2) При отсутствии соглашения, указанного в подпункте (1), арбитражный суд сам определяет язык или языки, подлежащие использованию в процессе арбитражного разбирательства.

(3) Такое соглашение или определение арбитражем будет применяться, поскольку иное не установлено особо сторонами, к любому письменному документу любой стороны, слушаниям, а также арбитражному решению, постановлению или иному сообщению со стороны арбитражного суда.

(4) Арбитражный суд вправе указать, что какой-либо документ должен сопровождаться

переводом на язык или языки разбирательства, обусловленные сторонами или определенные судом.

23. Исковое заявление и отзыв на иск. —

(1) В течение согласованного между сторонами или установленного арбитражем периода времени истец обязан представить перечень обстоятельств, на которые он ссылается в обоснование своих требований, конкретные притязания и средства восстановления или защиты нарушенных прав, а ответчик должен представить возражения на иск применительно к предъявленным требованиям, если стороны иным образом не согласовали требования к содержанию этих документов.

(2) Стороны могут приложить к своим состязательным бумагам все документы, которые они сочтут нужными, либо вправе дополнить их документами или иными доказательствами, которые они желают представить.

(3) Если стороны не согласовали иное, любая из них может дополнить или изменить свой иск или отзыв на иск в течение всего периода арбитражного разбирательства, если только арбитраж не сочтет это не соответствующим по причинам несвоевременного их осуществления.

24. Устные слушания и письменное производство. —

(1) Если иное не согласовано сторонами, арбитражный суд решает вопрос о том, проводятся ли устные слушания для представления сторонами доказательств по делу или заслушивания сторон, либо разбирательство будет проводиться на базе исследования документов и других письменных материалов.

При этом предусматривается, что устные слушания проводятся арбитражем на соответствующей стадии разбирательства по просьбе стороны, если ранее стороны не договорились о том, что устные слушания не будут иметь места.

(2) Сторонам должно быть предоставлено достаточно заблаговременное уведомление об устных слушаниях и о любом заседании арбитража в целях исследования документов, предметов или имущества.

(3) Все заявления, документы и иные сведения и информация, которые представляются в арбитраж или с которыми обращается в арбитраж какая-либо из сторон, должны передаваться другой стороне, а всякое экспертное заключение или документальное свидетельство, на которых арбитраж может основать свое решение, должны быть сообщены обеим сторонам.

25. Неисполнение стороной обязанностей в рамках арбитража. —

Если стороны не договорились об ином, в случаях, когда без какой-либо уважительной причины,

(а) истец не доводит до сведения другой стороны перечень исковых требований в соответствии с пунктом (1) статьи 23, арбитражный суд продолжает ведение дела;

(б) ответчик не передает в соответствии с требованиями пункта (1) статьи 23 возражения на иск, арбитражный суд продолжает производство по делу, не допуская при этом презумпцию, что указанное само по себе является признанием исковых притязаний истца;

(с) сторона не является в заседание, во время которого проводится устное слушание, или не представляет письменное доказательство, арбитражный состав может продолжить арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение на основе имеющихся доказательств.

26. Эксперт, назначенный арбитражем. —

(1) Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд может —

(а) назначить одного или нескольких экспертов для целей формулирования заключения по специфическим вопросам, определяемым арбитражным судом; и

(б) потребовать от стороны пригласить эксперта или сообщить любую касающуюся вопроса информацию, либо предъявить или обеспечить доступ к любым имеющим отношение к делу документам, вещам, иным имуществам для целей их обозрения и исследования.

(2) Если сторонами не согласовано иное, и если одна из сторон делает соответствующий запрос либо арбитраж полагает это необходимым, эксперт обязан после представления своего письменного заключения или устного сообщения принять участие в устных слушаниях, в ходе которых сторонам будет предоставлена возможность задать ему вопросы и получить экспертные

оценки в качестве свидетельских показаний по рассматриваемым вопросам.

(3) Если иное не согласовано между сторонами, эксперт по просьбе стороны должен предоставить ей для обозрения все документы, предметы или имущества, переданные эксперту и находившиеся в его распоряжении, когда он готовил свое заключение.

27. Содействие государственного суда при обеспечении доказательств. —

(1) Арбитражный суд или любая из сторон с согласия арбитража могут обратиться в государственный суд за содействием в обеспечении доказательств.

(2) Ходатайство должно содержать: —

(a) имена и адреса сторон и арбитров;

(b) характер исковых требований и искомых средств защиты;

(c) доказательство, подлежащее истребованию и, в частности, —

i) имя и адрес любого лица, которое подлежит вызову и заслушиванию в качестве свидетеля или эксперта, а также перечень обстоятельств, которые подлежат доказыванию с помощью этого вида доказательств;

ii) характеристика любого документа, который подлежит истребованию, либо вещей, подлежащих исследованию.

(3) Суд вправе, действуя в пределах своей компетенции и в соответствии с нормами, регулирующими истребование доказательств, осуществить запрос по обеспечению доказательств, которые должны быть представлены непосредственно в арбитражный суд;

(4) В ходе предъявления запроса, указанного в пункте (3), Суд может направить свидетелям такие же процессуальные документы, как и те, на которые он уполномочен в рамках производства по искам, находящимся в его компетенции.

(5) Лица, которые не смогли присутствовать в арбитражном заседании в соответствии с упомянутыми документами, или допустили иное отступление, либо отказались представить свои показания, а также были признаны арбитражным судом совершившими иное ненадлежащее действие, могут быть подвергнуты таким же неблагоприятным последствиям, штрафам и наказанию на основе судебного приказа по представлению арбитража, как и в случаях, если бы подобное нарушение имело место в судебных разбирательствах по искам, рассматриваемым государственным судом.

(6) В настоящей статье выражение «процессуальные документы» включает в себя повестки и поручения на допрос свидетелей, а также судебные приказы об истребовании документов.

Глава VI. Вынесение арбитражного решения и прекращение арбитражного разбирательства

28. Нормы, применимые к существу спора. —

(1) В случаях, когда местом проведения арбитража является Индия,

(a) в арбитражном разбирательстве иного характера, нежели международный коммерческий арбитраж, арбитражный суд разрешает спор, переданный на его рассмотрение, в соответствии с материальным правом, действующим на данный момент в Индии;

(b) в международном коммерческом арбитраже, —

i) арбитражный суд разрешает спор в соответствии с нормами права, указанного сторонами как применимого к существу спора;

ii) любое указание сторон на закон или правовую систему конкретного государства будет пониматься как непосредственно отсылающее к материальным нормам этого государства, а не к его коллизионным нормам, за исключением случаев, когда иное предусмотрено явным образом;

iii) при отсутствии какого-либо указания сторон, предусматриваемого пунктом (a), арбитражный суд применяет такие нормы права, которые он считает соответствующими с учетом всех обстоятельств дела.

(2) Арбитражный суд разрешает спор на основе принципов *ex aequo et bono* или в качестве *дружеских посредников* только в тех случаях, когда стороны прямо уполномочили его на это.

(3) Во всех случаях арбитраж должен разрешать спор в соответствии с условиями контракта,

принимая во внимание обычаи торговли, применимые к сделке.

29. Принятие решения коллегией арбитров. —

(1) Если иное не согласовано между сторонами, в арбитражном разбирательстве, осуществляемом несколькими арбитрами, решение принимается большинством арбитров.

(2) Вне зависимости от содержания п. (1), если соответствующее положение определено сторонами или всем составом арбитражного суда, отдельные вопросы или процедуры могут устанавливаться по решению председательствующего арбитра.

30. Дружеское урегулирование. —

(1) В случаях непротиворечия арбитражной оговорке об арбитражном разбирательстве спора и с согласия сторон арбитраж может использовать примирительные, согласительные или иные процедуры на любой стадии арбитражного рассмотрения дела в целях достижения дружеского урегулирования.

(2) Если в ходе арбитражного разбирательства стороны приходят к дружескому урегулированию спора, арбитражный суд прекращает разбирательство и по требованию сторон, а также при условии, что арбитраж не возражает, закрепляет достигнутое урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях.

Арбитражное решение на согласованных условиях должно быть принято в соответствии со статьей 31 и должно констатировать, что оно является таковым.

(3) Арбитражное решение на согласованных условиях будет обладать такой же юридической силой и действием, что и любое иное арбитражное решение, касающееся существа спора.

31. Форма и содержание арбитражного решения. —

(1) Арбитражное решение должно быть совершено в письменной форме и подписано всеми членами арбитражного суда.

(2) Для целей подпункта (1) в арбитражном разбирательстве, осуществляемом несколькими арбитрами, подписи большинства состава, арбитража будут считаться достаточными в той мере, в какой причины отсутствия любой подписи указаны в решении.

(3) Арбитражное решение должно содержать мотивы, на которых оно основывается, если:

(a) стороны не согласовали, что должно быть вынесено немотивированное арбитражное решение;

(b) арбитражное решение является решением на согласованных условиях, в соответствии с положениями статьи 30.

(4) Арбитражное решение должно содержать дату и место его вынесения в соответствии с тем, что указано в статье 20, и считается, что решение вынесено в этом месте.

(5) После того, как постановлено арбитражное решение, его подписанный экземпляр вручается каждой из сторон.

(6) Арбитражный суд вправе в любое время в ходе арбитражного разбирательства выносить промежуточные решения по любому вопросу арбитражного процесса, с учетом которых он принимает окончательное арбитражное решение.

(7) (a) Если иное не согласовано между сторонами, в случаях и постольку, поскольку арбитражное решение касается выплаты денежных сумм, арбитражный суд может включить в подлежащую выплате сумму проценты по такой ставке, которая будет признана им соответствующей, как на всю сумму, так и на ее часть, за период между датой возникновения основания для требования и датой вынесения решения.

(b) На сумму, которая присуждается к выплате арбитражным судом, за исключением случаев, когда арбитраж решит иначе, начисляются проценты из расчета 18% годовых, с даты вынесения решения по день фактической уплаты.

(8) Если иное не согласовано сторонами, —

(a) арбитражные расходы устанавливаются арбитражем;

(b) арбитражный суд должен указать —

i) сторону, на которую возлагаются арбитражные расходы;

ii) сторону, которая обязана уплатить арбитражные расходы;

iii) сумму арбитражных расходов или метод ее определения, а также

iv) форму уплаты арбитражных расходов.

Примечание. — Для целей содержания положения (а) «расходы» означает обоснованные суммы, относящиеся к —

- i) гонорарам и расходам арбитров и свидетелей;
- ii) расходам на юридическую помощь и представительство;
- iii) административным расходам постоянно действующего органа, осуществляющего контроль за арбитражным разбирательством;
- iv) любым иным расходам, понесенным в связи с арбитражным, разбирательством и вынесением арбитражного решения.

32. Прекращение арбитражного разбирательства. —

(1) Арбитражное разбирательство прекращается вынесением окончательного арбитражного решения либо в силу постановления арбитражного суда на основании пункта (2).

(2) Арбитраж обязан вынести постановление о прекращении арбитражного разбирательства, если: —

(а) истец отзывает свой иск, при условии, что ответчик не возражает против вынесения постановления, а арбитраж не признает, что эта сторона имеет основанный на законе интерес в получении окончательного арбитражного решения по спору;

(б) стороны согласны в вопросе прекращения арбитражного разбирательства; или

(в) арбитражный суд считает, что в силу иных причин продолжение арбитражного разбирательства стало нецелесообразным или невозможным.

(3) В соответствии со статьей 33 и пунктом (4) статьи 34 мандат арбитражного суда прекращает свое действие с прекращением арбитражного разбирательства.

33. Исправление и толкование арбитражного решения. —

(1) В течение тридцати дней с момента получения арбитражного решения, если иной срок не установлен по соглашению между сторонами, —

(а) сторона, при условии извещения об этом другой стороны, может потребовать от арбитражного суда внести любые исправления арифметической, технической, печатной или любых иных ошибок сходного рода, вкравшихся в арбитражное решение;

(б) при наличии согласия между сторонами, сторона, уведомив другую сторону, может запросить арбитражный суд о толковании отдельного пункта или части арбитражного решения.

(2) Если арбитраж сочтет требование, осуществленное в силу пункта (1) обоснованным, он внесет исправления в решение или даст толкование в течение тридцати дней с даты получения запроса, и толкование будет считаться частью арбитражного решения.

(3) Арбитражный суд вправе исправить любую ошибку, упомянутую в подпункте (а) пункта (1) и по своей собственной инициативе в течение тридцати дней с даты вынесения арбитражного решения.

(4) Если иное не согласовано между сторонами, любая из сторон при уведомлении другой стороны может потребовать от арбитражного суда в течение тридцати дней со дня получения арбитражного решения вынести дополнительное решение в отношении притязаний, заявленных в ходе арбитражного рассмотрения спора, но не отраженных в арбитражном решении.

(5) Если арбитражный суд признает, что требование, заявленное на основании пункта (4), обосновано, он выносит дополнительное решение в течение шестидесяти дней с даты получения такого запроса.

(6) В случае необходимости арбитражный суд может в срок, в течение которого следует внести исправления, дать толкование или вынести дополнительное решение согласно пунктам (2) или (5).

(7) К исправлениям или толкованию арбитражного решения либо дополнительному решению, выносимому на основании настоящего раздела, применяется статья 31.

Глава VII. Оспаривание арбитражного решения

34. Ходатайство об отмене арбитражного решения. —

(1) Ходатайство, поданное в суд по оспариванию арбитражного решения, может быть подано

только путем заявления об отмене такого решения в соответствии с пунктами (2) и (3).

(2) Арбитражное решение может быть отменено судом, только если: —

(а) сторона, заявляющая такое ходатайство, докажет, что:

i) сторона была в какой-либо мере недееспособна; либо

ii) арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны подчинили его, или, в отсутствие такого указания, по закону, действующему на конкретный момент времени; или

iii) сторона, заявляющая ходатайство, не была надлежащим образом уведомлена о назначении арбитра либо об арбитражном разбирательстве, или каким-либо иным образом не была в состоянии представить свою позицию по делу; или

iv) арбитражное решение вынесено по спору, не подпадающему под сферу действия арбитражного соглашения, либо выходит за рамки условий передачи на арбитраж спора, либо содержит решение по вопросам, не охватываемым соглашением о передаче споров на арбитраж. Предусматривается однако, что если решение по вопросу, охватываемому арбитражным соглашением, может быть отделено от таковых, не подлежащих рассмотрению арбитражем, подлежит отмене только та часть арбитражного решения, которая содержит разрешение вопросов, не переданных на арбитраж; или

v) состав арбитражного суда либо арбитражные процедуры не соответствовали соглашению сторон, при условии, что такое соглашение не является противоречащим положениям настоящего раздела, от которых стороны не вправе отступить, либо, при отсутствии такого соглашения, не соответствовали настоящей Части; а также

(b) суд установит, что —

i) спор не может быть предметом арбитражного разбирательства по действовавшему закону, или

ii) арбитражное решение противоречит публичному порядку Индии.

Примечание. — Без ущерба для содержания подпунктов ii) настоящим во избежание всяких сомнений утверждается, что арбитражное решение считается противоречащим публичному порядку Индии в случаях, если вынесение решения явилось результатом принуждения, введения в заблуждение, обмана либо коррупции или было принято с нарушением статей 75 или 81.

(3) Заявление об отмене не может быть подано по истечении трех месяцев с даты получения стороной, которая осуществляет подачу ходатайства арбитражного решения, либо в случаях, когда соответствующий запрос производится согласно статье 33, — с даты, в которую запрос был удовлетворен арбитражем.

Предусматривается при этом, что если суд признает уважительными причины, которые препятствовали заявителю подать ходатайство в течение вышеуказанных трех месяцев, он может осуществить производство по ходатайству в течение последующих тридцати дней, но не свыше этого.

(4) По получении заявления на основании пункта (1) суд в подлежащих случаях, а также по просьбе стороны может перенести его рассмотрение на определяемый им срок для того, чтобы дать арбитражному суду возможность для возобновления арбитражного разбирательства или принятия таких действий, которые, по мнению арбитража, устранят основания для отмены арбитражного решения.

Глава VIII. Окончательный характер и исполнимость арбитражного решения

35. Окончательность арбитражного решения. —

В соответствии с настоящим разделом арбитражное решение является окончательным, обязательным для сторон и лиц, заявляющих соответственно от их имени требования.

36. Принудительное исполнение. —

В случаях, когда истек срок для заявления ходатайств по оспариванию арбитражного решения, оно подлежит принудительному исполнению в соответствии с Гражданско-процессуальным кодексом 1908 г. (5, 1908) в таком же порядке, как если бы оно было постановлено судом.

Глава IX. Обжалование

37. Судебные акты, подлежащие обжалованию. —

(1) Апелляция может быть подана на следующие (и никакие иные) судебные приказы в суд, наделенный в силу закона компетенцией рассматривать апелляционные жалобы на первичные судебные постановления судов, выносящих постановления, а именно: —

(а) разрешающий или отклоняющий ходатайство о применении предварительных мер согласно статье 9;

(б) отменяющий или отклоняющий ходатайство об отмене арбитражного решения на основании статьи 34.

(2) Подлежат обжалованию в суде общей юрисдикции, кроме того, постановления арбитражного суда, —

(а) касающиеся принятия арбитражным судом возражений, предусмотренных в пунктах (2) или (3) статьи 16; или

(б) разрешающих либо отклоняющих ходатайство о наложении предварительных обеспечительных мер в соответствии со статьей 17.

(3) Не допускается заявление вторичной апелляции по обжалованию вынесенного постановления апелляционной инстанции в рамках настоящей статьи, однако ничто в ней не затрагивает и не отменяет права лица на обращение с обжалованием в Верховный суд.

Глава X. Прочие положения

38. Депозиты. —

(1) Арбитражный суд может установить сумму общего или дополнительного, в зависимости от ситуации, депозита, подлежащего внесению, в качестве авансового платежа по расходам, указанным в пункте (8) статьи 31, которые, как он полагает, должны иметь место в связи с заявленными в арбитраж требованиями.

При этом предусматривается, что в случаях, когда, помимо основного иска, в арбитражный суд заявлен встречный иск, он вправе установить отдельно суммы депозита по иску и встречному иску.

(2) Сумма аванса, указанного в пункте (1), оплачивается в равных долях участниками спора.

При этом в случаях, когда одна сторона не производит оплату требующейся от нее части депозита, другая сторона может уплатить эту долю.

В связи с этим предусматривается, однако, что если и другая сторона не оплачивает вышеупомянутую долю в отношении основного искового требования или встречного иска, арбитражный суд вправе в зависимости от обстоятельств приостановить или прекратить арбитражное производство по такому иску или встречному иску.

(3) После прекращения арбитражного разбирательства арбитражный суд должен представить сторонам отчет о полученных авансовых суммах и осуществить возврат стороне или сторонам, в зависимости от того, какая ситуация имеет место, остаток неизрасходованных средств.

39. Обеспечение арбитражного решения и депозитов по арбитражным расходам и сборам.

(1) В соответствии с положениями пункта (2) и любым положением противоположного характера, содержащимся в арбитражном соглашении, третейский суд имеет залоговое право в отношении арбитражного решения в связи с любой частью неоплаченных арбитражных расходов и сборов.

(2) Если в каком-либо случае арбитраж отказывает в выдаче арбитражного решения до получения оплаты требуемых им арбитражных расходов и сборов, суд общей юрисдикции вправе на основании ходатайства стороны по этому поводу постановить, чтобы арбитраж выдал арбитражное решение заявителю против платежа со стороны последнего суду общей юрисдикции всех требующихся расходов, а также после проведения такого расследования, которое он сочтет

необходимым, предписать в дальнейшем, что из сумм, выплаченных указанным образом суду, была произведена оплата третейскому суду расходов, которые суд признает обоснованными, а остаток денежных средств, если таковой будет иметь место, должен быть возвращен заявителю.

(3) Заявление в соответствии с пунктом (2) может быть подано любой стороной, если требуемый гонорар не был установлен письменным соглашением между этой стороной и арбитражным судом; арбитражный суд имеет право быть заслушанным в суде по такому заявлению.

(4) Суд общей юрисдикции может издать такие постановления, какие он сочтет соответствующими применительно к арбитражным расходам и сборам, в случаях, когда об этом возникает какой-либо вопрос, а арбитражное решение не содержит достаточного обоснования, относящегося к ним.

40. Неисполнение арбитражного соглашения в силу факта смерти одной из его сторон. —

(1) Арбитражное соглашение не подлежит исполнению в силу факта смерти одной из сторон, заключивших его, как в отношении умершего лица, так и другой стороны, однако обладает исполнимостью в отношении законных представителей умершего.

(2) Полномочия арбитра не прекращаются смертью стороны, которая его назначила.

(3) Ничто в настоящей статье не затрагивает действие любого закона, в силу которого какое-либо право на иск прекращается смертью лица.

41. Положения, действующие в случаях банкротства. —

(1) В случаях, когда условием контракта, участником которого является несостоятельное лицо, предусматривается, что любые споры, возникающие из него либо связанные с ним, должны быть переданы на разрешение арбитража, такое условие будет приводиться в исполнение в том, что касается любого такого спора, если только официальный управляющий одобрит этот контракт.

(2) Если лицо, признанное несостоятельным, до того, как была возбуждена процедура банкротства, стало стороной арбитражного соглашения, и какой-либо вопрос, который охватывается арбитражным соглашением, требует вынесения решения в связи с процедурами банкротства или в целях таковых, то в случае, когда пункт (1) не может быть применен, другая сторона или официальный управляющий могут обратиться в судебный орган, обладающий компетенцией применительно к производству в рамках банкротства по поводу выдачи приказа, предписывающего, чтобы данный вопрос был передан на арбитраж в соответствии с условиями арбитражного соглашения, а судебное учреждение, если считает, оценив все обстоятельства дела, что такой вопрос должен быть разрешен арбитражным путем, соответственно вправе издать подобный приказ.

(3) В настоящей статье выражение «официальный управляющий» включает в себя понятие «официально назначенного лица».

42. Компетенция. —

Вне зависимости от того, что содержится в каком-либо из разделов настоящей Части или в ином законе, действующем в каждый конкретный момент, в случаях, когда в суд общей юрисдикции в отношении арбитражного соглашения было заявлено ходатайство в силу положений настоящей Части, только этот суд будет обладать компетенцией по вопросу арбитражного разбирательства, и все последующие ходатайства, возникающие из такого арбитражного соглашения и арбитражного разбирательства, должны подаваться только в это судебное учреждение и ни в какое иное.

43. Исковая давность. —

(1) Закон об исковой давности 1963 г. (36, 1963) будет применяться к арбитражу так, как он применяется в случаях судебного производства.

(2) Для целей настоящей статьи и Закона об исковой давности 1963 г. арбитраж будет пониматься как начавшийся в дату, установленную в положениях статьи 21.

(3) Если арбитражное соглашение, касающееся передачи на арбитраж будущих споров, предусматривает, что какое-либо требование, к которому применимо арбитражное соглашение, не должно заявляться до того, пока в течение периода времени, обусловленного соглашением, не будет предпринято определенных шагов в отношении возбуждения арбитражного производства,

но между тем возникает спор, который охватывается соглашением, суд общей юрисдикции, если признает, что в противном случае при данных обстоятельствах будет создано недопустимое осложнение, и вне зависимости от того, что срок, установленный указанным образом, истек, вправе на таких условиях, какие могут потребоваться с точки зрения правосудия, продлить указанный период на срок, который он сочтет надлежащим.

(4) Если суд постановит, что арбитражное решение подлежит отмене, период между началом арбитража и датой выдачи судом приказа подлежит исключению из исчисления срока, установленного Законом об исковой давности 1963 г. (36, 1963), применительно к началу производства (включая арбитраж) по представленному на рассмотрение спору.

Часть II. Исполнение некоторых иностранных решений

Глава I. Решения, подпадающие под действие Нью-Йорской конвенции

44. Определение. —

В настоящем разделе, если контекстом не будет требоваться иного, «иностранное арбитражное решение» означает арбитражное решение по спорам между лицами, возникающим из правоотношений, будь то договорным или внедоговорным, рассматриваемых в качестве торговых в соответствии с действующим индийским законом, вынесенных в день или после 11 октября 1960 г. —

(а) на основании соглашения об арбитраже в письменной форме, к которому применяется Конвенция, указанная в Приложении 1, и

(б) в одной из таких территорий, на которые Центральное Правительство на основе подтверждения достижения договоренности о взаимности может путем опубликования в Официальном вестнике соответствующей нотификации распространить действие Конвенции.

45. Полномочие судебного органа направить стороны в арбитраж. —

Несмотря на то, что содержится в Части I или в Гражданском процессуальном кодексе 1908 г. (5, 1908), судебное учреждение, куда подан иск по вопросу, в отношении которого стороны заключили соглашение, указанное в статье 44, обязан по просьбе одной из сторон или любого лица, заявляющего требование от ее имени, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение является ничтожным, недействительным или неисполнимым.

46. Обязательность иностранного арбитражного решения. —

Любое иностранное решение, которое является исполнимым в силу настоящей Части, будет считаться обязательным в любых целях для лиц, по отношениям между которыми оно было вынесено, и может служить основанием для любой из этих сторон для защиты, зачета или иного средства в любом судебном производстве в Индии, и любые ссылки на настоящий раздел в целях приведения такого иностранного арбитражного решения в исполнение будут пониматься как включающие указание на возможность использования его в качестве подобного основания.

47. Доказательства. —

(1) Сторона, ходатайствующая о приведении иностранного арбитражного решения в исполнение, в момент подачи ходатайства обязана представить в суд —

(а) оригинал арбитражного решения или надлежащим образом заверенную его копию в форме, требующейся законом государства, в пределах юрисдикции которого оно было вынесено;

(б) оригинал арбитражного соглашения либо надлежащим образом заверенную его копию;

(с) такое подтверждение, которое может быть необходимым, того факта, что иностранное арбитражное решение вступило в законную силу.

(2) Если арбитражное решение или соглашение об арбитраже, которые необходимо представить в соответствии с пунктом (1), составлены на иностранном языке, сторона, ходатайствующая об исполнении, обязана представить его в переводе на английский язык, верность которого будет удостоверена дипломатическим или консульским агентом страны, к которой принадлежит сторона, либо засвидетельствована таким иным образом, как это может быть сочтено соответствующим согласно действующему в Индии закону.

Примечание. — В настоящей статье и в последующих «Суд» означает основной районный гражданский суд общей юрисдикции и включает Высокий суд для целей осуществления его обычной компетенции по гражданским делам в рамках разрешения вопросов, образующих предмет арбитражного решения, как если бы такой предмет был заявлен в исковом порядке, но не включает в себя какие-либо судебные учреждения, являющиеся низшими инстанциями по отношению к такому гражданскому суду общей юрисдикции, или любому суду мелких тяжб.

48. Условия исполнения иностранных арбитражных решений. —

(1) В исполнении иностранного арбитражного решения по просьбе стороны, против которой вынесено решение, может быть отказано только если эта сторона предоставит суду доказательство того, что: —

(а) стороны соглашения, указанного в статье 44, были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или такое соглашение было недействительно по закону, которому эти стороны его подчинили, или при отсутствии какого-либо указания по этому поводу, — по праву той страны, где решение было вынесено; либо

(б) сторона, против которой вынесено решение, не была надлежащим образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве либо каким-то иным образом не была в состоянии обеспечить представление своей позиции в деле; либо

(в) решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения.

Предусматривается однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не передаются на арбитраж, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, подпадающим под арбитражное соглашение, может быть приведена в исполнение; либо

(г) состав арбитражного органа или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или, в отсутствие такого соглашения, — закону той страны, где арбитражное разбирательство имело место; либо

(д) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено либо приостановлено компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, по закону которой было вынесено данное решение.

(2) В исполнении арбитражного решения может также быть отказано, если суд найдет, что —

(а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по праву Индии, либо

(б) приведение в исполнение этого решения будет противоречить публичному порядку Индии.

Примечание. — Без ущерба для общего смысла положений подпункта (б) настоящей статьи во избежание каких-либо сомнений заявляется, что решение будет рассматриваться как несовместимое с публичным порядком Индии, если вынесение арбитражного решения стало результатом или в какой-то мере подверглось воздействию обмана или злонамеренного сговора.

(3) Если в компетентный орган страны, указанный в подпункте (д) пункта 1, подано ходатайство об отмене или приостановлении арбитражного решения, суд вправе, если признает необходимым, отсрочить свое постановление в отношении приведения в исполнение арбитражного решения и может также по заявлению стороны, ходатайствующей об исполнении, предписать, чтобы другая сторона предоставила соответствующее обеспечение.

49. Исполнение иностранных арбитражных решений. —

В случаях, когда суд признает, что арбитражное решение удовлетворяет требованиям по исполнению, сформулированным в Настоящей Главе, решение будет считаться постановлением данного суда.

50. Постановления, подлежащие обжалованию. —

(1) На постановления, которыми производится отказ: —

(а) направить стороны в арбитраж в соответствии со статьей 45;

(б) привести в исполнение иностранное арбитражное решение согласно статье 48, могут быть поданы апелляции в суд, наделенный в силу закона компетенцией рассматривать

апелляционные жалобы на такие судебные акты.

(2) Не может быть заявлена вторичная жалоба в отношении судебного акта, принятого по апелляции, которая произведена на основании настоящей статьи, однако ничто в настоящем разделе не затрагивает и не препятствует праву лица обратиться в Верховный суд.

51. Исключения. —

Ничто в настоящей Главе не наносит ущерба каким-либо правам, которыми любое лицо могло бы обладать в Индии по приведению в исполнение какого-либо арбитражного решения либо пользованию ими в Индии, если бы данная Глава не была бы принята.

52. Неприменение Главы II. —

Глава II настоящей Части не подлежит применению в отношении иностранных арбитражных решений, к которым применяется настоящая Глава.

Глава II. Арбитражные решения, подпадающие под действие Женевской конвенции

53. Толкование. —

В настоящей Главе «иностранное решение» означает арбитражное решение по спорам, касающимся вопросов, рассматриваемых как торговые в соответствии с правом, действующим в Индии, которые были вынесены после 28 июля 1924 года, —

(а) в силу арбитражного соглашения, на которое распространяется Протокол, приведенный в Приложении 2 к настоящему, а также

(б) по спору между лицами, одно из которых подчиняется юрисдикции одной из таких держав, на которые в результате того, что Центральное Правительство подтвердило заключение договоренностей о взаимности, может путем опубликования в Официальном вестнике соответствующей нотификации быть распространено действие Конвенции, указанной в Приложении 3, а другая сторона подчиняется юрисдикция другой такой вышеупомянутой державы, а также

(с) в одной из таких территорий, на которые Центральное Правительство на основе подтверждения достижения договоренности о взаимности может путем опубликования в Официальном вестнике аналогичной нотификации распространить действие Конвенции,

и для целей настоящей Главы арбитражное решение не будет считаться окончательным, если в стране его вынесения возбуждены какие-либо процедуры по оспариванию действительности решения.

54. Полномочие судебного органа направить стороны в арбитраж. —

Вне зависимости от того, что содержится в Части I либо в Гражданско-процессуальном кодексе 1908 г. (5, 1908), судебное учреждение, которое рассматривает спор в отношении контракта, заключенного между сторонами, к которым применяется статья 53, включающего арбитражное соглашение, будь то касающееся настоящего или будущего спора, являющееся действительным с точки зрения настоящей статьи и способное быть исполненным, обязано направить стороны для разрешения спора в арбитраж, если одна из них или любое иное лицо, действующее от имени стороны, ходатайствует об этом, и такое решение не наносит ущерба компетенции судебного органа, в том числе в случаях, когда суд установит, что арбитражное соглашение или арбитражное разбирательство не может состояться или становится невозможным.

55. Обязательный характер иностранного арбитражного решения. —

Любое иностранное арбитражное решение, подлежащее принудительному исполнению на основании настоящей Главы, для всех целей считается обязательным для сторон, по спору между которыми оно состоялось, и тем самым может быть средством и основанием для любой из них для осуществления судебной защиты, зачета встречных требований или иного в рамках любого производства в Индии, и любое указание в настоящей Главе на принудительное исполнение арбитражного решения будет пониматься как включающее ссылку на арбитражное решение как на основание защиты права.

56. Доказательства. —

(1) Сторона, испрашивающая приведение в исполнение иностранного арбитражного решения, в момент заявления ходатайства обязана представить суду: —

(а) оригинал или копию арбитражного решения, должным образом заверенные в соответствии с требованиями закона того государства, где оно было вынесено;

(б) доказательства того, что оно вступило в законную силу;

(в) такое доказательство, которое может потребоваться, для того, чтобы подтвердить, что условия, предусмотренные в подпунктах (а) и (в) пункта 1 статьи 57, выполнены.

(2) В случаях, когда согласно положениям подпункта (1) требуется предъявление какого-либо документа и он представлен на иностранном языке, сторона, испрашивающая приведение в исполнение арбитражного решения, должна представить перевод на английский язык, подлинность которого заверена дипломатическим или консульским представителем государства, к которому принадлежит эта сторона, либо таким иным образом, как это может оказаться достаточным согласно действующему в Индии законодательству.

Примечание. — В настоящей и всех последующих статьях данной Главы «Суд» означает основной районный гражданский суд общей юрисдикции и включает Высокий суд для целей осуществления его обычной компетенции по гражданским делам в рамках разрешения вопросов, образующих предмет арбитража, как если бы такой предмет был заявлен в исковом порядке, но не включает в себя какие-либо судебные учреждения, являющиеся низшими инстанциями по отношению к такому гражданскому суду общей юрисдикции, или любому суду мелких тяжб.

57. Требования к приведению в исполнение иностранных арбитражных решений. —

(1) Для того, чтобы иностранное арбитражное решение могло быть приведено в исполнение в соответствии с положениями настоящей Главы, необходимо следующее: —

(а) арбитражное решение было вынесено на основании соглашения о передаче спора на арбитраж, которое является действительным по применимому к нему праву;

(б) предмет арбитражного решения может быть объектом арбитражного разбирательства согласно законодательству Индии;

(в) решение вынесено арбитражным судом, предусмотренным арбитражным соглашением или арбитражем, образованным в соответствии с условиями, согласованными между сторонами, и не противоречащим требованиям правопорядка, регулирующего арбитражное разбирательство;

(г) решение стало окончательным в стране его вынесения в таком понимании, что оно не считается таковым, если не истек срок для его отмены или обжалования либо имеется подтверждение того, что возбуждены какие-либо процедуры по оспариванию его действительности;

(д) приведение в исполнение арбитражного решения не противоречит публичному порядку или правопорядку Индии.

Примечание: — Без ущерба для общего смысла положений подпункта (б) настоящей статьи во избежание каких-либо сомнений заявляется, что решение будет рассматриваться как несовместимое с публичным порядком Индии, если вынесение арбитражного решения стало результатом или в какой-то мере подверглось воздействию обмана или злонамеренного сговора.

(2) Даже если условия, предусмотренные в пункте (1), выполнены, в исполнении арбитражного решения может быть отказано, если суд обнаружит, что: —

(а) арбитражное решение было аннулировано в стране, где оно было вынесено;

(б) сторона, против которой оно вынесено, не была своевременно уведомлена об арбитражном разбирательстве с тем, чтобы иметь возможность представить свою позицию; или что она, будучи неправо-, дееспособной, не была надлежащим образом представлена;

(в) решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, либо оно содержит решения по вопросам, выходящим за рамки передачи споров на арбитраж.

Предусматривается при этом, что если решение не охватывает все разногласия, переданные на арбитраж, суд вправе, если сочтет это целесообразным, приостановить такое исполнение либо разрешить его на условиях предоставления такого обеспечения, которое он может признать надлежащим.

(3) Если сторона, против которой вынесено арбитражное решение, представит доказательства того, что по закону, регламентирующему арбитражное разбирательство, имеются основания иного характера, нежели те, которые указаны в подпунктах (а) и (в) пункта (1) и положениях (б) и (в) пункта (2), предоставляющие ей право оспаривать действительность арбитражного решения, суд может, если сочтет это надлежащим, или отказать в исполнении арбитражного решения или отсрочить рассмотрение ходатайства о приведении в исполнение, предоставив такой стороне разумный срок для того, чтобы она могла добиться аннулирования этого арбитражного решения компетентным судом.

58. Приведение в исполнение иностранных арбитражных решений. —

Если суд признает, что иностранное решение исполнимо на основании положений настоящей Главы, арбитражное решение будет квалифицироваться постановлением суда.

59. Судебные акты, подлежащие обжалованию. —

(1) На постановления, которыми производится отказ: —

(а) направить стороны в арбитраж в соответствии со статьей 54;

(б) привести в исполнение иностранное арбитражное решение согласно статье 57,

могут быть поданы апелляционные жалобы в суд, наделенный в силу закона компетенцией рассматривать апелляции на подобные судебные акты.

(2) Не может быть заявлена вторичная жалоба в отношении судебного акта, принятого по апелляции, которая произведена на основании настоящей статьи, однако ничто в настоящем разделе не затрагивает и не препятствует праву лица обратиться в Верховный суд.

60. Исключения. —

Ничто в настоящей Главе не наносит ущерба каким-либо правам, которыми любое лицо могло бы обладать в Индии по приведению в исполнение любого арбитражного решения либо пользованию ими в Индии, если бы данная Глава не была бы принята.

Часть III. Примирительная процедура

61. Применение и сфера действия. —

(1) За исключением того, что иначе установлено любым законом, действующим в данный момент, или согласовано сторонами в договоре, настоящий раздел применяется к примирительным процедурам разрешения споров, возникающих из договорных или внедоговорных правоотношений и к относящемуся к ним разбирательству.

(2) Настоящая Часть не применяется в случаях, когда в силу любого действующего в соответствующий момент закона определенный вид споров не может быть разрешен путем примирения.

62. Возбуждение примирительных процедур. —

(1) Сторона, инициирующая примирение, должна направить другой стороне письменное уведомление о примирительной процедуре на условиях настоящей Части, в сжатой форме определяя предмет спора.

(2) Примирительные процедуры возбуждаются в момент, когда другая сторона в письменной форме произведет акцепт предложения о примирении.

(3) Если другая сторона отвергает предложение, примирительные процедуры не могут состояться.

(4) Если сторона, инициирующая примирение, не получает ответа в течение тридцати дней с даты отправки предложения, либо в течение такого другого срока, который указан в предложении, она вправе считать это отказом от примирительных процедур и в подобном случае обязана соответственно проинформировать об этом другую сторону.

63. Число примирителей. —

(1) Если сторонами не согласовано, что должно быть два или три примирителя, будет действовать единоличный примиритель.

(2) В случаях, когда имеется более чем один примиритель, они, по общему правилу, обязаны действовать совместно.

64. Назначение примирителей. — (1) В соответствии с подпунктом (2) —

(а) в примирительных процедурах с одним посредником стороны могут согласовать кандидатуру единоличного примирителя;

(б) в примирительных процедурах с двумя посредниками каждая сторона вправе назначить по одной кандидатуре;

(в) в примирительных процедурах с тремя посредниками обе стороны назначают по одному примирителю и по обоюдному согласию избирают кандидатуру третьего примирителя, который будет выступать председательствующим посредником.

(2) Стороны могут обратиться за содействием к соответствующему учреждению или частному лицу в связи с назначением примирителей и, в частности: —

(а) сторона может попросить у такой организации или лица рекомендации кандидатур соответствующих лиц, которые могли бы действовать в качестве примирителей;

(б) стороны могут согласовать, что назначение одного или нескольких посредников-примирителей осуществляется непосредственно такими организациями или лицами.

Предусматривается, что при даче рекомендаций или назначении индивидуумов действовать в качестве примирителей, указанные организации или лица обязаны учитывать такие качества, которые должны обеспечивать независимость и беспристрастность посредника, а в случаях назначения единоличным или третьим примирителем — принимать в расчет желательность назначения посредником лица, имеющего иное, нежели стороны, гражданство.

65. Представление посреднику документов и позиций. —

(1) Посредник-примиритель после своего назначения может запросить стороны представить ему в письменном виде краткое изложение в общей форме характера спора и основных пунктов разногласий. Каждая сторона должна направить копию таких пояснений другой стороне.

(2) Посредник может предложить каждой из сторон направить ему дополнительное письменное изложение фактов и доводов в обоснование своей позиции, подтвержденное документально с приложением таких иных доказательств, которые эта сторона считает соответствующими. Каждая сторона направляет копию своего заявления, приложений документов и иных доказательств другой стороне.

(3) На любой стадии примирительных процедур посредник может предложить любой из сторон представить ему такую дополнительную информацию, которую сочтет необходимой.

Примечание. — В настоящей и последующих статьях данной Части термин «посредник-примиритель» применяется к единоличному посреднику, двум или трем посредникам, в зависимости от того, что имеет место.

66. Необязательность для посредника нормативных актов. —

Посредник не обязан следовать положениям Гражданско-процессуального кодекса 1908 г. (5, 1908) или Индийского закона о доказательствах 1872 г. (1, 1872).

67. Роль посредника. —

Посредник обязан независимо и беспристрастно содействовать сторонам в их попытках достичь дружеского урегулирования их разногласий.

(2) Посредник руководствуется принципами объективности, непредвзятости и справедливости, учитывая среди прочего права и обязанности сторон, соответствующие торговые обычаи и связанные с данным спором обстоятельства, включая сложившуюся между сторонами деловую практику.

(3) Посредник может осуществлять примирительные процедуры таким образом, как он считает это надлежащим, учитывая обстоятельства дела, пожелания, которые могут выразить стороны, включая просьбу любой стороны о заслушивании устных заявлений, а также необходимость скорейшего урегулирования спора.

(4) Посредник на любой стадии примирительных процедур может вносить предложения по урегулированию спора. Подобные предложения не обязательно должны быть облечены в письменную форму и сопровождаться мотивированным обоснованием.

68. Организационное содействие. —

Для облегчения осуществления примирительных процедур стороны либо посредник-

примиритель с согласия сторон в организационном отношении могут прибегнуть к помощи какого-либо учреждения или лица.

69. Сообщения и связь между посредником и сторонами. —

(1) Посредник может предложить сторонам встретиться с ним, а также связываться с ними устно или письменно. Он вправе встречаться или поддерживать связь со сторонами вместе либо с каждой из них в отдельности.

(2) Если сторонами не согласовано место проведения встреч с посредником, такое место после консультаций со сторонами будет определяться последним с учетом обстоятельств примирительной процедуры.

70. Предоставление информации. —

В случае, когда посредник получает какую-либо фактическую информацию, относящуюся к спору, от одной из сторон, он обязан раскрыть ее суть другой стороне для того, чтобы эта другая сторона могла иметь возможность представить любые пояснения, которые она сочтет необходимыми.

Предусматривается, однако, что если сторона предоставляет посреднику информацию на условиях, что она должна оставаться конфиденциальной, посредник не должен раскрывать ее другой стороне.

71. Сотрудничество сторон с посредником. —

Стороны должны добросовестно сотрудничать с посредником и, в частности, стремиться к удовлетворению просьб посредника о предоставлении ему письменных материалов, доказательств и о присутствии на встречах с ним.

72. Предложения сторон по урегулированию спора. —

Каждая сторона вправе по своей собственной инициативе либо по просьбе посредника представлять ему предложения по урегулированию спора.

73. Мировое соглашение. —

(1) Если, по мнению посредника, существуют элементы такого урегулирования, которое могло бы быть приемлемым для обеих сторон, он формулирует условия возможного урегулирования и представляет их сторонам для замечаний. После получения от сторон возражений посредник-примиритель может изменить условия возможного урегулирования с учетом таких замечаний.

(2) Если стороны достигают согласия по урегулированию спора, они могут составить в письменной форме и подписать мировое соглашение. В случаях, когда этого требуют стороны, посредник может составить сам либо содействовать сторонам в формулировании мирового соглашения.

(3) Если стороны подписывают мировое соглашение, оно является окончательным и обязательным для них, а также лиц, соответственно предъявляющих от их имени требования.

(4) Посредник удостоверяет подлинность мирового соглашения и предоставляет каждой из сторон по экземпляру.

74. Конфиденциальность. —

Вне зависимости от того, что содержится в любом ином действующем законодательном акте, посредник и стороны должны сохранять конфиденциальность по всем вопросам, относящимся к примирительным процедурам. Требование конфиденциальности распространяется также на мировое соглашение, за исключением тех случаев, когда его раскрытие необходимо для целей выполнения обязательств или принудительного приведения в исполнение.

76. Прекращение примирительной процедуры. —

Примирительная процедура прекращается —

(а) подписанием сторонами мирового соглашения в день его подписания; или

(б) письменным заявлением посредника после консультаций со сторонами о том, что дальнейшие усилия по примирению не являются более оправданными и целесообразными, — в день такого заявления; или

(в) письменным заявлением сторон, направленным посреднику-примирителю, о том, что примирительные процедуры прекращены, — в день представления такого заявления; или

(г) письменным заявлением стороны, направленным другой стороне и посреднику-

примирителю, если таковой назначался, о том, что примирительные процедуры прекращены, — в день представления такого заявления.

77. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству. —

Стороны обязуются не возбуждать в период проведения примирительных процедур никакого арбитражного или судебного разбирательства в отношении спора, являющегося предметом примирительной процедуры, за исключением случаев, когда сторона может инициировать такое обращение в арбитраж или суд, исходя из того, что, по ее мнению, это необходимо для защиты ее прав.

78. Издержки. —

(1) После прекращения примирительных процедур посредник устанавливает сумму их стоимости и уведомляет об этом в письменном виде стороны.

(2) Для целей пункта (1) «стоимость» означает разумные расходы, относящиеся к —

(а) вознаграждению и расходам посредника, а также свидетелей, которые приглашались посредником по согласованию со сторонами;

(б) любому заключению эксперта, привлеченного посредником с согласия сторон;

(в) любой помощи и содействия, оказанных на основании подпункта (б) пункта (2) статьи 64 и статьи 68;

(г) любым иным расходам, понесенным в связи с примирительными процедурами и достижением мирового соглашения.

(3) Издержки должны распределяться поровну между сторонами, если только мировое соглашение не предусматривает иное соотношение. Все прочие расходы, понесенные стороной, должны быть оплачены этой стороной.

79. Внесение авансов. —

(1) Посредник может потребовать, чтобы каждая из сторон внесла равную сумму аванса в качестве депозита для покрытия сумм, указанных в пункте (2) статьи 78, которые, как он полагает, могут возникнуть,

(2) В ходе ведения примирительных процедур посредник может предложить каждой из сторон внести дополнительные равные суммы аванса.

(3) Если авансы, затребованные в соответствии с пунктами (1) и (2), не уплачены в полном объеме обеими сторонами в течение тридцати дней, посредник вправе приостановить процедуры или направить сторонам письменное заявление о прекращении примирительных процедур с вступлением в силу с даты такого заявления.

(4) После прекращения примирительных процедур посредник обязан представить сторонам отчет о полученных суммах депозитов и возвращает им остаток всех неистраченных средств.

80. Роль посредника в других процедурах. —

Если иное не согласовано между сторонами, —

(а) посредник обязуется не выступать в качестве арбитра или представителя или адвоката какой-либо стороны в любом арбитражном или судебном разбирательстве, касающемся спора, который являлся предметом примирительных процедур;

(б) посредник-примиритель не должен выступать в качестве свидетеля какой-либо из сторон в любом арбитражном или судебном процессе.

81. Допустимость доказательств в других разбирательствах. —

Стороны обязуются не приводить в качестве доказательств и не основываться на них в каком-либо арбитражном или судебном процессе, вне зависимости от того, касается ли это разбирательство спора, являвшегося предметом примирительной процедуры, или нет, если такие доказательства представляют собой —

(а) мнения или предложения, высказанные одной стороной в отношении возможного урегулирования спора;

(б) признания, сделанные другой стороной в ходе примирительных процедур;

(в) предложения, выдвинутые примирителем;

(г) тот факт, что другая сторона проявила свою готовность принять предложение по урегулированию спора, сделанное посредником.

Часть IV. Дополнительные положения

82. Нормотворческие полномочия Высокого суда. —

Высокий суд вправе издавать правила, совместимые с настоящим Законом в том, что касается любых процедур, имеющих место в суде общей юрисдикции на основании положений данного акта.

83. Устранение противоречий. —

(1) Если возникают какие-либо затруднения в исполнении настоящего Закона, Центральное Правительство может, посредством опубликования в Официальном вестнике указа, издать такие правила, не противоречащие положениям настоящего акта, какие, по его мнению, будут необходимыми или целесообразными для устранения подобного затруднения.

Предусматривается, однако, что ни один такой указ не будет издан после истечения двухлетнего периода с даты введения в действие настоящего Закона.

(2) Каждый указ, изданный на основании настоящей статьи, в максимально короткие сроки должен быть представлен на рассмотрение обеих палат Парламента.

84. Нормотворческие полномочия. —

(1) Центральное Правительство путем опубликования в Официальном вестнике может принимать нормативные акты во исполнение положений настоящего Закона.

(2) Любое регулирование, принятое Центральным Правительством на основании настоящего Закона, должно в кратчайшие сроки после его издания быть представлено на рассмотрение каждой палаты Парламента во время ее сессии, в течение в совокупности тридцати дней, которые могут включать в себя одну сессию или две и больше последовательных сессий, и в случае, если до конца сессии, непосредственно следующей за ней сессии или таких последовательных сессий, как это было указано выше, обе палаты Парламента достигнут согласия по внесению изменений в регулирование, либо если обе палаты согласятся с тем, что рассматриваемые нормы не должны быть приняты, подобное регулирование будет иметь в последующем силу только в таком измененном виде или утратит действие, в зависимости от того, что будет иметь место. Однако такое изменение или аннулирование не должно наносить ущерба действительности всего того, что возникло ранее на основании таких норм.

85. Отмена и изъятия. —

(1) Закон об арбитраже (Протокол и Конвенция) 1937 г. (6, 1937), Закон об арбитраже 1940 г. (10, 1940), а также Закон об иностранных арбитражных решениях (признании и приведении в исполнение) 1961 г. (45, 1961) настоящим актом отменяются.

(2) Вне зависимости от указанной отмены, —

(а) положения упомянутых актов применяются в отношении арбитражных разбирательств, которые начались до того, как настоящий Закон был введен в действие, если сторонами не согласовано иное; однако настоящий Закон будет применяться к арбитражным процедурам, которые были возбуждены в дату вступления в силу настоящего Закона или после нее;

(б) все принятые нормативные акты и опубликованные об этом извещения должны в той мере, в какой они не противоречат настоящему Закону, считаться соответственно принятыми или изданными на основе настоящего Закона.

86. Отмена Ордонанса 27, 1996 г. и исключения. —

(1) Ордонанс (Третий) об арбитраже и примирительной процедуре 1996 г. (Орд. 27, 1996) настоящим отменяется.

(2) Вне зависимости от такой отмены любой указ, постановление, нотификация или структура, образованные либо принятые или изданные, а также любой иск, предъявленный во исполнение какого-либо положения указанного Ордонанса, будут считаться принятыми, совершенными, изданными и предъявленными как основанные на соответствующих положениях настоящего Закона.

Приложение I

(См. ст. 44)

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений
(Не приводится).

Приложение II

(См. ст. 53)

Протокол об арбитражных оговорках (Не приводится).

Приложение III

(См. ст. 53)

Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений

(Не приводится).

Шведский закон об арбитраже от 4 марта 1999 г.²⁹¹

Арбитражное соглашение

Статья 1.

Любой спор, касающийся вопроса, относительно которого стороны вправе предусмотреть его разрешение, может по соглашению быть отнесен на рассмотрение одного или нескольких арбитров. Такое соглашение может распространяться на будущие, споры, могущие возникнуть из правоотношений, определенных в соглашении. Спор может касаться существования отдельного факта.

Восполнение пробелов в договорах, лежащее за пределами толкования соглашений, также может быть отнесено на рассмотрение арбитров.

Арбитры вправе вынести постановление о последствиях применения к сторонам законов о конкуренции.

Статья 2.

Арбитры могут вынести постановление о своей собственной компетенции по разрешению спора. Это не препятствует суду вынести постановление по этому вопросу по требованию стороны. Арбитры могут приостановить арбитражные процедуры до вынесения решения судом.

Если арбитры решили во время арбитражного разбирательства, что они обладают компетенцией, данное решение не носит окончательного характера. Положения в статьях 34 и 37 применяются в отношении иска об оспаривании арбитражного решения, которое включает в себя решение о компетенции.

Статья 3.

В случае вынесения постановления о действительности арбитражного соглашения, являющегося частью другого соглашения, для целей определения компетенции арбитров, арбитражное соглашение образует отдельное соглашение.

Если сторона по арбитражному соглашению уступает права и обязательства, которые являются предметом арбитражного соглашения, арбитражное соглашение применяется между оставшейся стороной и новой стороной только в случае, если они могут рассматриваться как достигшие соглашение об этом. Соответствующее согласие требуется и тогда, когда кто-либо предоставил гарантию или в аналогичной форме согласился принять ответственность по обязательству другой стороны, которое является предметом арбитражного соглашения.

Статья 4.

Суд²⁹² не может при возражении стороны вынести решение по вопросу, который в соответствии с арбитражным соглашением подлежит рассмотрению арбитражем.

Заявление о том, что суд не имеет юрисдикции, в силу арбитражного соглашения, должно быть

²⁹¹ Источник: Stockholm Arbitration Newsletter. 1999, No. 1. Неофициальный перевод закона с английского языка на русский выполнен Ануровым В.Н. Юридическая редакция автора тома Ануфриевой Л.П.

²⁹² Имеется в виду государственный суд (*прим. переводчика*).

сделано до первого представления стороной ходатайств по существу спора в суде. Такое заявление, сделанное позднее, не имеет силы, если сторона не заявила его по уважительной причине, либо осуществила это тотчас же, как только такая уважительная причина перестала существовать. Заявление, основанное на арбитражном соглашении, будет действовать, даже если дело рассматривалось раньше в порядке упрощенного производства другим уполномоченным органом.

Во время приостановления рассмотрения дела арбитражем или до этого момента суд может, не принимая во внимание арбитражное соглашение, вынести решение о применении предварительных мер защиты в соответствии с имеющейся у него на основании закона компетенцией.

Статья 5.

Сторона утрачивает свое право ссылаться на арбитражное соглашение в целях противодействия судебным процедурам:

1. если она возражала против требования об обращении по арбитражному соглашению;
2. если ей не удастся назначить в течение установленного времени арбитра или;
3. если она в течение требуемого времени не обеспечит оплату своей части денежной суммы, подлежащей внесению в депозит, или другого обеспечения своей доли по компенсации арбитражных расходов.

Статья 6.

Применительно к спорам между коммерческими организациями и потребителями, касающимся продукции или услуг, представленных в основном для личного пользования, соглашение, заключенное предварительно до возникновения спора о том, что такие споры будут передаваться на рассмотрение арбитражу без права сторон на апелляцию арбитражного решения, может быть заключено только, если пункт 1 (д) статьи 3 главы 1 Процессуального кодекса не будет применяться, и если спор рассматривался окружным судом.

Первый пункт не будет применяться, если спор касается соглашения между страховщиком и страхователем относительно страхования, предоставленного на основе коллективных возмездных сделок или групповых соглашений и ведется представителями этой группы, а также если международным обязательством Швеции не предусматривается иное.

Арбитры

Статья 7.

Любое лицо, которое обладает полной дееспособностью в отношении своего имущества, может действовать как арбитр.

Статья 8.

Арбитр должен быть беспристрастен. По требованию стороны арбитр должен быть освобожден от выполнения своих обязанностей, если существует какое-либо обстоятельство, которое с определенной степенью вероятности может уменьшить веру в его беспристрастность.

Такие обстоятельства существуют всегда:

1. Если арбитр или лицо, близкое ему, является стороной или может извлечь значительную пользу или получить выгоду в результате спора.
2. Если он или лицо, близкое ему, является директором компании или другого объединения, которое является стороной или иным образом представляет сторону или другое лицо, которое может извлечь значительную пользу или выгоду от спора.
3. Если он участвует в споре как эксперт или иное лицо либо помогает стороне в подготовке или ведении ее дела в споре, или
4. Если он получил или договорился о вознаграждении в нарушение пункта 2 статьи 40.

Статья 9.

Лицо, которое просят принять назначение в качестве арбитра, должно немедленно сообщить все обстоятельства, которые согласно статье 7 или 8 могут препятствовать ему стать арбитром. Арбитр должен проинформировать стороны и других арбитров о любом обстоятельстве подобного

рода, как только произведено назначение арбитров и после этого, во время проведения разбирательства, как только он узнал о каком-либо новом обстоятельстве.

Статья 10.

Требование об отзыве арбитра по причине наличия обстоятельства, указанного в статье 8, должно быть заявлено в течение 30 дней с момента уведомления стороны о назначении арбитра и о существовании обстоятельства. Арбитры должны вынести постановление по заявлению этого требования, если стороны не договорились, что решение по этому вопросу должно быть принято кем-то другим.

Решение об удовлетворении требования не может быть оспорено.

Если требование отклоняется или не принимается по причине пропуска срока, в течение которого оно могло быть заявлено, сторона может оспорить такое решение. Такое решение может быть обжаловано путем обращения в окружной суд в течение 30 дней с момента получения стороной такого решения. Арбитры могут приостановить арбитражное разбирательство до принятия решения окружным судом.

Статья 11.

Стороны могут договориться о том, что требование, указанное в пункте 1 статьи 10, должно быть окончательно разрешено арбитражным органом.

Статья 12.

Стороны могут определить число арбитров и способ, которым они назначаются.

Статьи 13 — 16 должны применяться, если стороны не договорились об ином.

По договоренности сторон, Окружной суд назначает арбитра также в ситуациях иных, чем те, которые предусмотрены в статьях 14, 15 и 17.

Статья 13.

Число арбитров должно быть — 3. Каждая сторона должна назначить одного арбитра, и таким образом назначенные арбитры избирают третьего.

Статья 14.

Если от каждой стороны требуется назначение одного арбитра и одна сторона уведомила другую сторону о своем выборе, на основании статьи 19, другая сторона должна в течение 30 дней с момента получения уведомления от первой стороны уведомить ее в письменном виде о своем выборе арбитра.

Сторона, которая таким способом уведомила другую сторону о своем выборе арбитра, не может отозвать свое назначение без согласия другой стороны.

Если другая сторона не назначает арбитра в течение установленного времени, по требованию первой стороны назначение арбитра производится окружным судом.

Статья 15.

В случаях, когда арбитр должен быть назначен другими арбитрами, но они не назначают его в течение 30 дней с момента назначения последнего из них, окружной суд по требованию стороны назначает арбитра.

Если арбитр должен быть назначен не стороной или арбитрами, а кем-то другим, но такое назначение не было произведено, в течение 30 дней с даты, с которой оно должно быть сделано, окружной суд по требованию стороны назначает арбитра. Такое же правило применяется, если требуется, чтобы арбитр был назначен сторонами совместно, но они не достигли соглашения об этом в течение 30 дней с даты, с которой одна сторона получила уведомление от другой стороны, в котором этот вопрос был поднят.

Статья 16.

Если арбитр умирает, берет самоотвод или отзывается, лицо, которое первоначально назначило его, должно назначить нового арбитра. К такому назначению применяются статьи 14 и 15. Кроме того, период времени, в течение которого новый арбитр должен быть назначен, начинает течь с даты, с которой лицо, от которого требуется назначить арбитра, было проинформировано об этом.

Статья 17.

Если арбитр затягивает арбитражное разбирательство, окружной суд должен отстранить его по требованию стороны и назначить другого арбитра. Стороны могут согласиться, что такое

требование должно быть рассмотрено и разрешено окончательно арбитражным органом.

Статья 18.

Если сторона требует от окружного суда назначить арбитра в соответствии с п. 3 статьи 12, статей 14, 15 или 17, Суд может отказать в удовлетворении требования на основании невозможности передачи такого спора на арбитраж согласно закону, если это является очевидным.

Процедура разбирательства

Статья 19.

Если иное не согласовано сторонами, арбитражное разбирательство возбуждается получением стороной предложения об арбитраже в соответствии с п. 2 настоящей статьи.

Требование об арбитраже должно быть в письменной форме и включать следующие условия:

1. явно выраженное и безусловное требование о начале арбитража;
2. формулирование исковых требований, которые должны быть разрешены арбитрами и которые подпадают под арбитражное соглашение; а также
3. заявление о выборе арбитра в случаях, когда от стороны требуется назначение арбитра.

Статья 20.

Когда арбитражный суд создается численностью более, чем один арбитр, одно лицо из них должно быть назначено председателем. Если стороны или арбитры не договорились об ином, председательствующим является арбитр, избранный другими арбитрами или назначенный Окружным судом.

Статья 21.

Арбитры должны рассматривать дело беспристрастным, практичным и оперативным способом. Для этого они должны соотносить свои действия с решениями сторон в той степени, в которой последние не мешают им рассматривать дело вышеуказанным образом.

Статья 22.

Арбитры должны определить место арбитража. Они могут проводить слушания и другие заседания где бы то ни было в Швеции или за границей.

Первый пункт этой статьи не применяется, если стороны договорились об ином.

Статья 23.

В течение установленного арбитрами периода времени истец должен заявить иск по требованиям, указанным в предложении об арбитраже, а также указать обстоятельства, на которые он ссылается в его обоснование. После этого в течение установленного арбитрами периода времени ответчик должен заявить свою позицию в ответ на требования истца и указать обстоятельства, на которые он ссылается в обоснование своих возражений.

Истец может заявить новые требования, а ответчик — свои возражения по ним, при условии, что исковые требования подпадают под сферу действия арбитражного соглашения и если при этом не затрагивается вопрос о том, что они не рассматриваются несвоевременными применительно к сроку, в который они должны быть представлены, или не соответствующими другим обстоятельствам. В процессе разбирательства каждая сторона может на тех же условиях изменить или дополнить требования, заявленные ранее, и осуществить ссылки на новые обстоятельства в обоснование своей позиции.

Первый и второй пункты настоящей статьи не применяются, если стороны договорились об ином.

Статья 24.

Арбитры в необходимой степени должны предоставить сторонам полную возможность представлять свои позиции письменно или устно. По требованию стороны устные слушания должны быть проведены до вынесения решения по вопросу, переданному на рассмотрение арбитрам.

Стороне должна быть предоставлена возможность ознакомиться со всеми документами и другими материалами, относящимися к спору, которые поступили арбитрам от другой стороны или другого лица.

Если одна из сторон без уважительной причины не является в заседание по слушанию дела или иным образом не подчиняется решениям арбитров, такое поведение не препятствует продолжению разбирательства и вынесению решения по спору на основании имеющихся материалов. Материалы, которые были представлены в ходе слушаний, не требуется направлять стороне, которая не явилась в заседание.

Статья 25.

Каждая сторона должна представить свои доказательства. Кроме того, арбитры могут назначить эксперта, если обе стороны не возражают против такого назначения.

Арбитры могут отказаться принять предоставленное доказательство, если таковое явным образом не относится к делу или если есть причины для такого отказа, относящиеся ко времени, когда доказательство было представлено.

Арбитры не могут привлекать к даче показаний под присягой или «под честное слово». Не могут они и налагать штрафы либо другим образом принуждать представлять доказательства по своему приказу.

Статья 26.

Если сторона желает, чтобы свидетель или эксперт давал показания под присягой или чтобы сторона была подвергнута допросу «под честное слово», она может после получения разрешения арбитража обратиться в окружной суд для того, чтобы придать юридическую силу своему требованию. Данное правило применяется также, если сторона желает, чтобы участники спора или другое лицо представили в качестве доказательства документ или вещественное доказательство по постановлению. Если арбитры считают, что данное действие оправданно, как относящееся к доказательствам по делу, они удовлетворяют требование. Окружной суд удовлетворяет ходатайство, если данные действия могут быть осуществлены законным образом.

Положения Процессуального кодекса по сбору доказательства вне проведения устного слушания будут в определенной мере применяться и к вышеназванным действиям. Арбитры должны быть оповещены о слушаниях, должны присутствовать и им должна быть предоставлена возможность задавать вопросы. Отсутствие арбитра не мешает проведению слушаний.

Арбитражное решение

Статья 27.

Арбитры должны решить вопросы, которые переданы им для рассмотрения путем вынесения арбитражного решения. Если они прекращают арбитражный процесс без разрешения этих вопросов, такое решение также должно иметь форму арбитражного решения.

Если стороны заключают мировое соглашение, арбитры могут по просьбе сторон утвердить его как арбитражное решение.

Другие постановления арбитража, которые не включаются в арбитражное решение, называются определениями.

Полномочия арбитров считаются завершенными, когда они выносят окончательное решение, если иное не предусмотрено в статье 32 или 36.

Статья 28.

Если арбитр не участвует без уважительной причины в рассмотрении арбитражным судом определенного вопроса, его отсутствие не препятствует другим арбитрам разрешить этот вопрос.

Если иное не согласовано между сторонами, мнение, разделяемое большинством арбитров, участвующих в разбирательстве, должно иметь превалирующую силу. Если не достигнуто большинство, мнение председателя будет иметь решающее значение.

Статья 29.

Если сторона отзывает свое требование, арбитры должны прекратить разбирательство относительно этой части спора, если другая сторона не ходатайствует перед арбитражем о вынесении постановления по нему.

Статья 30.

Часть спора или определенный вопрос, который имеет отношение к разрешению спора, может

быть решен в отдельном арбитражном решении, если обе стороны не возражают против этого. Однако решения по основному требованию и требованию, выдвинутому ответчиком в порядке защиты в качестве основания для зачета требований, должны быть указаны в этом же арбитражном решении.

Если сторона признала требования в целом или в части, может быть вынесено отдельное арбитражное решение касательно признанной части.

Если стороны не договорились об ином, арбитры могут по требованию стороны определить, что другая сторона должна предпринять специальное действие в процессе разбирательства для целей обеспечения требований, которые рассматриваются арбитражем. Арбитры могут вынести приказ о том, что сторона, которая требует выполнения действия, должна обеспечить разумное обеспечение по убыткам, которые могут быть причинены другой стороне.

Статья 31.

Арбитражное решение должно быть вынесено в письменном виде и подписано арбитрами. Достаточно, чтобы арбитражное решение было подписано большинством арбитров при условии, что причина, по которой отсутствуют подписи всех арбитров, указана в арбитражном решении. Стороны могут согласовать, что решение подписывает один председатель состава арбитража.

Арбитражное решение должно указывать место арбитража и дату вынесения арбитражного решения.

Арбитражное решение должно быть вручено сторонам немедленно.

Статья 32.

Если арбитры установили, что арбитражное решение содержит какую-либо явную неправильность вследствие типографской, арифметической или другой подобного рода ошибки, совершенной арбитрами или другим лицом, или если арбитры обнаружили, что не решили вопрос, который должен быть разрешен в арбитражном решении, они могут в течение 30 дней после вручения арбитражного решения исправить или дополнить арбитражное решение. Они могут также исправить, уточнить или дать толкование арбитражному решению, если какая-либо из сторон обратится с подобной просьбой в течение 30 дней после получения арбитражного решения.

До того момента, как какое-либо решение будет вынесено в рамках данной статьи, сторонам должна быть предоставлена возможность выразить свое мнение по этому вопросу.

Недействительность и отмена арбитражных решений

Статья 33.

Арбитражное решение является недействительным:

1. если оно содержит решение по вопросу, который согласно шведскому праву не может быть передан на рассмотрение арбитражу;
2. если оно несовместимо с основными принципами шведской правовой системы; или
3. если оно не отвечает требованиям относительно письменной формы и подписания, предусмотренного в п. 1 статьи 31.

Недействительность может затрагивать лишь определенную часть арбитражного решения.

Статья 34.

Арбитражное решение, которое не может быть обжаловано на основании статьи 37, должно по требованию стороны быть отменено полностью или частично:

1. если оно выходит за пределы действительного арбитражного соглашения между сторонами;
2. если арбитры вынесли арбитражное решение после истечения периода времени, оговоренного сторонами, или иным образом вышли за пределы вопросов, отнесенных на их рассмотрение;
3. если согласно положениям статьи 48 арбитражное разбирательство не должно было проводиться в Швеции;
4. если арбитр был назначен способом, противоречащим соглашению между сторонами или положениям настоящего Закона;
5. если согласно положениям статьи 7 или 8 арбитр не обладал квалификацией исполнять свои

обязанности арбитра; или

6. если не по вине стороны произошло любое другое нарушение процедуры, которое с определенной степенью вероятности повлияло на результат вынесения арбитражного решения по делу.

Сторона не вправе ссылаться на существование обстоятельства, которое считается отвергнутым ею в случае принятия участия в арбитражном процессе без какого-либо возражения или иного действия. Сторона не будет рассматриваться как принявшая юрисдикцию арбитров в решении вопроса, переданного в арбитраж только на основании назначения арбитра. Как следует из статей 10 и 11, сторона может утратить свое право, предусмотренное п. 5 данной статьи, сослаться на обстоятельство, указанное в статье 8.

Иск должен быть заявлен в течение 3 месяцев с даты получения стороной арбитражного решения. После истечения означенного срока сторона не может выдвигать новых оснований для оспаривания арбитражного решения в поддержку своего иска.

Статья 35.

Арбитражное решение также должно быть отменено по требованию стороны в случае, если документ, на который ссылались как на доказательство, был подделан или содержал умышленно включенную недостоверную информацию, либо если какое-либо лицо, иное, нежели сторона или представитель стороны, намеренно сделали заявление, которое является ложным, и установлено, что такой документ или заявление повлияли на исход дела.

Иск должен быть подан в течение 3 месяцев с даты, когда сторона узнала о таком обстоятельстве. Иск, однако, не может быть заявлен позже 3 лет с даты получения стороной арбитражного решения.

Статья 36.

Суд может приостановить процесс, касающийся недействительности или отмены арбитражного решения на определенное время для того, чтобы предоставить арбитрам возможность возобновить арбитражные процедуры или предпринять другие меры, которые, по мнению арбитров, исключают основания недействительности или отмены при условии, что:

1. суд установил, что производство должно быть приостановлено, и такое приостановление потребовано любой из сторон; или

2. обе стороны требуют приостановления.

Если арбитры выносят новое арбитражное решение, сторона может в течение периода времени, установленного судом, без подачи жалобы оспорить арбитражное решение в той степени, в какой такое действие основано на возобновленных арбитражных процедурах или путем исправления, осуществленного в отношении первого арбитражного решения.

Прерванные устные слушания могут проводиться, даже если задержка превышает 15 дней несмотря на положения пункта 2 статьи 11 главы 43 Процессуального кодекса.

Статья 37.

Если арбитры прекратили арбитражное разбирательство путем вынесения арбитражного решения, не решив вопросов, которые были переданы им на рассмотрение, сторона может подать апелляцию в Окружной суд. Такая апелляция может быть подана в течение 3 месяцев с даты получения стороной арбитражного решения. Арбитры должны ясным образом указать в своем арбитражном решении на процедуру, которую должна соблюсти сторона, желающая подать апелляцию на арбитражное решение.

Предшествующий пункт дает право стороне предъявить специальный иск, направленный против решения, предусмотренного в статье 43, только в случае, если арбитражное решение, в которое этот вопрос включен, предусматривает, что арбитры не признали себя компетентными.

Арбитражные расходы

Статья 38.

Стороны совместно и солидарно несут ответственность по уплате разумной компенсации арбитрам за их работу и расходы. Если арбитры объявили в своем арбитражном решении, что они

не имеют полномочий разрешать спор, сторона, которая не требовала проведения арбитража, должна тем не менее нести ответственность по уплате таких расходов только в той мере, которая вызвана особыми обстоятельствами.

Арбитры могут в своем окончательном арбитражном решении постановить сторонам оплатить им вознаграждение вместе с процентами, исчисляемыми с даты истечения одного месяца с момента вручения арбитражного решения. Вознаграждение должно быть определено в отношении каждого арбитра.

Статья 39.

Арбитры могут потребовать внесения депозита или другого обеспечения по их вознаграждению. Они могут устанавливать специальные депозиты или другое обеспечение относительно каждого требования по иску. Если сторона не вносит своей части депозита или другого обеспечения в течение периода времени, установленного арбитрами, другая сторона может внести всю сумму депозита или другого обеспечения. Если требуемый депозит или другое обеспечение не внесено, арбитры могут прекратить процесс полностью или частично.

В ходе арбитражного разбирательства арбитры могут решить использовать депозит или другое обеспечение для покрытия расходов. Если в окончательном арбитражном решении определено вознаграждение арбитрам и эта часть арбитражного решения стала исполнимой, арбитры могут использовать депозит или другое обеспечение в счет выплаты вознаграждения и процентов, начисленных на него, если стороны не освобождены от обязательства по внесению платежей в соответствии с арбитражным решением.

Статья 40.

Положения статей 38 и 39 не применяются, если стороны договорились об ином таким образом, который является обязательным для арбитров.

Соглашение относительно вознаграждения арбитрам, которое не было заключено совместно со сторонами, является ничтожным. Если одна сторона обеспечила всю сумму депозита или другое обеспечение, она может в одностороннем порядке решить, что арбитры вправе использовать обеспечение для покрытия вознаграждения и недостающих сумм по компенсации за выполненный труд.

Статья 41.

Арбитры не могут удерживать арбитражное решение под условием получения оплаты своего вознаграждения и компенсации расходов.

Статья 42.

Сторона и арбитр могут обжаловать арбитражное решение в отношении компенсации, подлежащей оплате арбитрам. Такая жалоба должна быть подана стороной в течение 3 месяцев с даты вынесения арбитражного решения и арбитром в течение 3 месяцев с даты вручения арбитражного решения. Арбитры должны четко определить в своем арбитражном решении процедуру, которую должна соблюсти сторона, желающая подать апелляцию на арбитражное решение в этом отношении.

Судебное решение, по которому размер компенсации арбитру уменьшается, должно вступить в силу также в отношении стороны, которая не принимала участия в процессе.

Статья 43.

Если стороны не договорились об ином, арбитры могут по требованию стороны постановить, что другая сторона должна возместить стороне ее расходы и определить способ, которым компенсация арбитрам должна быть окончательно распределена между сторонами. По требованию стороны приказ арбитров может включать проценты.

Подсудность и исковая давность

Статья 44.

Иск против арбитражного решения принимается окружным судом по месту арбитража. Такое же правило применяется также и в отношении иска, касающегося выплаты компенсации арбитру. Если место арбитража не указано в арбитражном решении, иск может быть подан в Окружной суд

Стокгольма.

Статья 45.

Заявления, касающиеся назначения арбитра или его отвода, принимаются окружным судом по месту нахождения стороны или окружным судом по месту арбитража. Заявление может быть принято также Окружным судом Стокгольма. Другой стороне должна быть предоставлена возможность дать пояснения по заявлению до выяснения суждения по нему. Если заявление касается отвода арбитра, другая сторона должна быть также заслушана.

Заявления, касающиеся сбора доказательств в соответствии со статьей 26, принимаются окружным судом, указанным арбитрами. При отсутствии подобного указания, заявление должно быть принято Окружным судом Стокгольма.

Если Окружной суд Стокгольма удовлетворил заявление, касающееся назначения или отвода арбитра, никакая апелляция на такое решение не может быть подана. Никакая апелляция также не может быть подана на решение окружного суда в соответствии с пунктом 3 статьи 10.

Статья 46.

Если согласно закону или соглашению сторона подает иск в течение установленного срока времени, но такой иск касается предмета арбитражного соглашения, то сторона должна в течение этого периода времени требовать проведения арбитража в соответствии со статьей 19.

Если требование о проведении арбитража заявлено в течение установленного периода времени, но не по вине стороны, арбитражные процедуры прекращаются без окончательного разрешения дела, переданного арбитражу, иск должен рассматриваться поданным вовремя при условии, что сторона потребовала проведения арбитража или подала иск в суд в течение 30 дней с момента получения арбитражного решения или в случае, если арбитражное соглашение было отменено или объявлено недействительным с даты, с которой судебное решение стало окончательным и связывающим обе стороны.

Международные вопросы

Статья 47.

Настоящий закон применяется к арбитражу, который проходит в Швеции, даже если спор имеет международную связь.

Статья 48.

Арбитраж, к которому настоящий закон применяется, может быть возбужден в Швеции, если арбитражное соглашение означает, что арбитражный процесс должен проводиться в Швеции, или если арбитры или арбитражный орган в соответствии с соглашением решили, что процесс должен проводиться в Швеции, либо если другая сторона каким-либо другим образом согласилась на это.

Арбитраж может также быть возбужден в Швеции по настоящему Закону против стороны, которая имеет здесь место жительства, или которая по иному подчинена юрисдикции шведских судов применительно к спорным вопросам при условии, что арбитражное соглашение не предусматривает, что арбитражное разбирательство должно проходить за границей.

Ни в каких иных случаях арбитраж не может проходить в Швеции в соответствии с настоящим Законом.

Статья 49.

Если арбитражное соглашение имеет международную связь, оно должно подчиняться праву, избранному сторонами. Если стороны не сделали такой выбор о праве, арбитражное соглашение будет регулироваться правом страны, в которой проходит или должно проходить арбитражное разбирательство в соответствии с арбитражным соглашением сторон.

Предыдущий пункт не должен применяться к вопросу, уполномочена или нет сторона заключать арбитражное соглашение или была ли она надлежащим образом представлена.

Статья 50.

Если арбитражное соглашение регулируется иностранным правом, статья 4 настоящего Закона должна применяться к требованиям, являющимся предметом соглашения, за исключением случаев:

1. когда по применимому праву арбитражное соглашение является недействительным, не имеющим силу или не исполнимым; либо

2. когда в соответствии со шведским правом спорный вопрос не может быть предметом рассмотрения арбитражем.

Пункт 3 статьи 4 предусматривает полномочие суда, несмотря на наличие арбитражного соглашения выносить такое решение о предоставлении предварительных мер защиты, которые суд в силу закона компетентен принять.

Статья 51.

Положения статей 26 и 45, касающиеся сбора доказательств в процессе арбитражного разбирательства в Швеции, также применяются к арбитражному разбирательству, проходящему за границей, при условии, что такие процедуры основаны на арбитражном соглашении и что вопрос, переданный на арбитраж, может согласно шведскому праву рассматриваться им.

Статья 52.

Если ни одна из сторон коммерческих отношений не имеет места нахождения или места предпринимательской деятельности в Швеции, они могут по явно выраженному соглашению в письменной форме исключить или ограничить применение оснований отмены арбитражного решения, которые предусмотрены в статьях 34 и 35.

Арбитражное решение, которое подчиняется такому соглашению, будет признано и исполнено в Швеции в соответствии с нормами, применимыми к иностранному арбитражному решению.

Признание и исполнение иностранных арбитражных решений

Статья 53.

Арбитражное решение, которое было вынесено за границей, должно рассматриваться как иностранное арбитражное решение.

При применении настоящего Закона арбитражное решение будет считаться вынесенным в государстве, где арбитраж имел место.

Статья 54.

Иностранное арбитражное решение, которое основано на арбитражном соглашении, будет признано и исполнено в Швеции, поскольку в статьях 55 — 61 не предусмотрено иное.

Статья 55.

Иностранное арбитражное решение не будет признано и исполнено в Швеции в случае, если сторона, против которой оно вынесено, представит доказательства того, что:

1. одна из сторон арбитражного соглашения по применимому праву не имела полномочия заключать соглашение либо не была надлежащим образом представлена или соглашение является недействительным по праву, которому стороны подчинили его или при отсутствии такого указания по праву страны, где арбитражное решение было вынесено;

2. она не была надлежащим образом уведомлена о назначении арбитра или арбитражного разбирательства или в силу иных причин не могла должным образом представить свою позицию;

3. арбитражное решение касалось спора, не оговоренного или не подпадающего под условия арбитражного соглашения, либо оно содержит решения по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения при условии, что если решение по вопросу, который входит в круг полномочий арбитража, может быть отделено от тех, которые не подпадают под компетенцию арбитража, та часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, подпадающими под компетенцию арбитража, может быть признана и исполнена;

4. состав арбитражного суда или арбитражное разбирательство не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии соглашения не соответствовало праву страны, где арбитраж имел место; либо

5. арбитражное решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено компетентной властью страны, в которой или по праву которой арбитражное решение было вынесено.

Статья 56.

Иностранное арбитражное решение также не будет признано и исполнено, если суд установит:

1. что арбитражное решение включает постановление по вопросу, который не может быть предметом арбитражного рассмотрения согласно шведскому праву; или

2. что признание или исполнение арбитражного решения будет несовместимо с основными принципами шведской правовой системы.

Статья 57.

Ходатайство об исполнении иностранного арбитражного решения должно быть подано в шведский Апелляционный суд.

Оригинал или заверенная копия арбитражного решения должна быть приложена к ходатайству. Если Апелляционный суд не примет решение об ином, полностью заверенный перевод на шведский язык всего арбитражного решения также должен быть представлен.

Статья 58.

Ходатайство не может быть удовлетворено, если другая сторона не имеет возможности дать свои пояснения по нему.

Статья 59.

Если другая сторона оспаривает заключение сторонами какого-либо арбитражного соглашения, заявитель должен представить оригинал или удостоверенную копию арбитражного соглашения вместе с заверенным переводом на шведский язык или каким-либо иным образом доказать, что арбитражное соглашение было заключено.

Если другая сторона заявляет, что она обратилась в орган, предусмотренный подпунктом 5 статьи 55 для того, чтобы отменить арбитражное решение или приостановить его исполнение, Апелляционный суд может отложить рассмотрение дела и по требованию заявителя постановить другой стороне представить разумное обеспечение на том условии, что если оно не будет предоставлено, Суд разрешит исполнение арбитражного решения.

Статья 60.

Если Апелляционный суд удовлетворяет ходатайство, арбитражное решение должно исполняться таким же способом, как окончательное, и юридически обязательное судебное решение шведского суда, если Верховный суд по апелляции на решение Апелляционного суда не вынесет приказа об ином.

Статья 61.

Если удовлетворено ходатайство о предварительных обеспечительных мерах согласно главе 15 Процессуального кодекса, возбуждение арбитражного процесса за границей, которое может иметь своим результатом вынесение арбитражного решения, подлежащее признанию и исполнению в Швеции, при применении статьи 7 вышеназванной главы должно приравниваться к возбуждению судебного производства.

Если заявлено ходатайство об исполнении иностранного арбитражного решения, Апелляционный суд должен в императивном порядке рассмотреть требование о предоставлении предварительных мер защиты или отказе в их предоставлении.

Переходные положения (не приводятся)

Регламенты ведущих центров международного коммерческого арбитража

Арбитражный регламент Международного арбитражного суда Международной торговой палаты²⁹³

(введен в действие с 1 января 1998 г.)

(Извлечения)

Типовая арбитражная оговорка МТП

Международная торговая палата рекомендует всем сторонам, желающим предусмотреть разрешение спора в арбитражном суде МТП, включать в их контракты нижеследующую типовую оговорку.

Стороны должны помнить о желательности для них включения в самое арбитражное соглашение положения о применимом к существу договорных отношений праве, о числе арбитров, а также месте и языке арбитражного разбирательства. Свободное усмотрение сторон по выбору применимого к контракту права, места и языка арбитражного разбирательства не ограничивается регламентом Международного арбитражного суда МТП. Следует обратить внимание на то, что законодательство некоторых стран требует, чтобы стороны по гражданско-правовому договору явным образом выразили согласие на заключение арбитражного соглашения, иногда особым и формальным способом.

«Все споры, возникающие из настоящего контракта или связанные с ним, будут подлежать окончательному урегулированию в соответствии с Арбитражным регламентом Международной торговой палаты одним или большим количеством арбитров, назначенных согласно положениям указанного Регламента».

Регламент

Вводные положения

Статья 1. Международный арбитражный суд

1. Международный арбитражный суд («Суд») Международной торговой палаты (МТП) является арбитражным органом при Международной торговой палате. Устав Суда приведен в Приложении I. Члены Суда назначаются Советом Международной торговой палаты. Функцией Суда является предоставление возможности урегулирования коммерческих споров международного характера арбитражным путем в соответствии с правилами арбитражного разбирательства Международной торговой палаты («Регламентом»). Если Суд уполномочен на рассмотрение спора арбитражным соглашением, он вправе также рассмотреть согласно настоящему Регламенту и споры, не имеющие международного характера.

2. Суд сам не разрешает споры. Его функции состоят в том, чтобы обеспечить применение настоящих правил. Суд сам разрабатывает свой внутренний Регламент (Приложение II).

3. Председатель или в его отсутствие либо при иных обстоятельствах заместитель Международного арбитражного суда уполномочены принимать срочные решения от имени Суда, при условии, что любое такое решение должно быть доложено Суду на его очередной сессии.

4. В соответствии с порядком, установленном в его внутреннем Регламенте, Суд может делегировать одному или нескольким комитетам, состоящим из членов состава Суда, полномочия

²⁹³ Rules of the ICC International Court of Arbitration (in force as from January 1, 1998) // International Commercial Arbitration: Resources in Print and Electronic Format. Updated as of 4 February 2000. 22.03.2000. Неофициальный перевод выполнен автором тома Ануфриевой Л.П.

по принятию определенных решений, при условии, что любое такое решение должно быть доложено Суду на его очередной сессии.

5. Секретариат Суда («Секретариат»), возглавляемый Генеральным секретарем («Генеральный секретарь»), имеет своим местопребыванием штаб-квартиру Международной торговой палаты.

Статья 2. Дефиниции

В настоящем Регламенте: 1) Понятие «Арбитражный суд» включает в себя одного или нескольких арбитров;

2) Понятие «истец» включает в себя одного или более истцов, а понятие «ответчик» включает в себя одного или несколько ответчиков;

3) Понятие «решение» включает в себя, помимо прочего, промежуточное, частичное или окончательное арбитражное решение.

Статья 3. Письменные уведомления или заявления и сообщения. Сроки

1. Все состязательные бумаги и иные письменные сообщения и заявления, предъявляемые любой из сторон, равно как и все прилагаемые к ним документы, должны направляться в таком количестве экземпляров, чтобы быть достаточным для представления каждой из сторон, по одному для каждого из арбитров плюс один экземпляр для секретариата. Копия каждого документа, выданного Арбитражным судом сторонам, посылается также и в Секретариат.

2. Все уведомления или сообщения из Секретариата и арбитражного суда должны производиться по последнему адресу той стороны или ее представителя, для кого они предназначаются, в соответствии с тем, что указывается каждой такой соответствующей стороной или противоположной стороной. Подобные извещения или сообщения могут быть осуществлены путем вручения под расписку заказной почтовой корреспонденции, нарочным (курьерской почтой), факсимильным сообщением, телексом, телеграммой или иными средствами связи и телекоммуникаций, которые предусматривают отметку об их отправке.

3. Уведомления или сообщения считаются произведенными в день, когда они получены самой стороной или ее представителем, либо должны были бы быть получены, если указанное было совершено в соответствии с предыдущим пунктом.

4. Сроки, предусмотренные в самом Регламенте или устанавливаемые на основе его положений, начинают течь с даты дня, следующего за днем, в который сообщение или уведомление считается произведенным согласно предшествующему пункту. В случаях, когда следующий такой день является праздничным или нерабочим днем в стране, в которой совершено извещение, срок начинает течь с первого рабочего дня. Праздничные и выходные дни засчитываются в период исчисления срока. Если последний день соответствующего срока приходится на праздничный или нерабочий день в стране, в которой сделано уведомление или сообщение, такой срок считается истекшим в конце первого следующего за ними рабочего дня.

Возбуждение арбитражного разбирательства

Статья 4. Просьба об арбитраже

1. Сторона, желающая обратиться в арбитраж согласно правилам настоящего Регламента, должна заявить Просьбу об арбитраже («Просьба об арбитраже») в Секретариат, который уведомляет истца и ответчика о дате ее получения им.

2. День получения Секретариатом Просьбы об арбитраже для **всех целей** будет считаться датой возбуждения арбитражного производства.

3. Просьба об арбитраже наряду с прочим должна содержать следующие сведения:

а) полные имя и наименование, а также адреса каждой из сторон;

б) изложение характера и обстоятельств спорного вопроса, из которых вытекают требования;

в) перечень исковых требований, включая, по мере возможности, указание денежной оценки каждого притязания;

г) относящиеся к спору соглашения и, в частности, арбитражное соглашение;

д) все необходимые данные, касающиеся числа и выбора арбитров в соответствии с положениями статей 9 и 10, а также назначение арбитра, требуемое указанными правилами; а также

е) любые комментарии в том, что касается места проведения арбитража, применимого права и языка арбитражного разбирательства.

4. Вместе с просьбой об арбитраже истец обязан представить такое число экземпляров документов, которое соответствует положениям статьи 3 (1), и совершить авансовый платеж административных арбитражных расходов, обусловленных Приложением III («Арбитражные расходы и сборы»), действующим на дату предъявления просьбы об арбитраже. В случаях, когда истец не соблюдает какое-либо из этих требований, Секретариат может назначить срок для их выполнения, неосуществление которых влечет за собой прекращение производства без ущерба для права истца заявить те же самые требования в последующем путем подачи новой просьбы об арбитраже.

5. Секретариат направляет копии просьбы об арбитраже и приложенных к ней документов ответчику для отзыва с его стороны, если имеется необходимое количество экземпляров Просьбы и доказательство произведенного авансового платежа.

6. Если сторона подает просьбу об арбитраже в связи с правоотношениями, по которым арбитражное производство между теми же сторонами уже осуществляется в соответствии с настоящим Регламентом, Суд вправе, по ходатайству стороны, постановить о включении исковых требований, содержащихся в ходатайстве, в рамки осуществляемого производства, при условии, что Акт о полномочиях арбитров еще не подписан или одобрен Судом. Если же Акт о полномочиях арбитров уже подписан или одобрен Судом, исковые требования, содержащиеся в ходатайстве, могут быть включены в имеющее место арбитражное разбирательство только на основании положений статьи 19.

Статья 5. Отзыв на иск: Встречный иск.

1. В течение 30 дней с даты получения просьбы об арбитраже из Секретариата ответчик должен предоставить свой отзыв («Отзыв»), который, наряду с прочим, может содержать следующие сведения:

а) свое полное наименование и адрес;

б) пояснения по характеру и обстоятельствам спора, из которого вытекает притязание(я);

в) возражения на исковые требования;

г) все необходимые данные, касающиеся числа и выбора арбитров в свете предложений истца и в соответствии с положениями статей 9 и 10, а также назначение арбитра, требуемое указанными правилами; а также

е) любые соображения о том, что касается места проведения арбитража, применимого права и языка арбитражного разбирательства.

2. Секретариат может предоставить ответчику продление срока для подачи возражений на иск при условии, что заявленное ходатайство о таком продлении содержит предложения ответчика о числе арбитров и их выборе, в случаях, если это требуется положениями статей 9 и 10, — назначение арбитра.

3. Отзыв должен быть направлен в Секретариат в таком количестве экземпляров, которое предусмотрено статьей 3 (1).

4. Отзыв и приложенные к нему документы направляются Секретариатом истцу.

5. Любое встречное требование, выдвинутое ответчиком, подается вместе с отзывом и должно содержать:

а) изложение характера и обстоятельств спорного вопроса, из которых вытекают встречные требования;

б) перечень искомых требований, включая, по мере возможности, указание денежной оценки каждого притязания.

6. Истец обязан представить отзыв на встречный иск в течение 30 дней с даты получения встречного иска, который был передан ему Секретариатом. Секретариат может предоставить

истцу продление срока на подачу отзыва.

Статья 6. Действие арбитражного соглашения.

1. Если стороны договорились обратиться в арбитраж в соответствии с настоящими правилами, это означает, что в силу самого данного факта они подчиняются Регламенту, действующему на момент возбуждения арбитражных процедур, если стороны не договорились руководствоваться правилами, действующими на дату заключения их арбитражного соглашения.

2. Если ответчик не предоставляет отзыв в соответствии с тем, как это предусмотрено в статье 5, либо если одна из сторон выдвигает одно или несколько возражений относительно существования, действительности или сферы действия арбитражного соглашения, Суд может решить без ущерба для допустимости или обоснованности возражения или возражений, что должно начаться арбитражное разбирательство, если он прежде всего обнаружит, что с точки зрения настоящего Регламента арбитражное соглашение существует. В подобном случае любое суждение о компетенции Арбитражного суда будет приниматься самим арбитражем. Если Суд не решит положительно этот вопрос, стороны будут уведомлены о том, что арбитражное разбирательство не может иметь места. В этой ситуации любая из сторон сохраняет право испросить от любого компетентного суда разрешение вопроса о том, существует или не существует юридически обязательное арбитражное соглашение.

3. Если одна из сторон отказывается или не в состоянии принять участие в арбитражном разбирательстве в целом или любой его стадии, арбитражное производство будет осуществляться несмотря на такой отказ или неучастие.

4. Если сторонами не согласовано иное, Арбитражный суд не прекращает производство по делу только лишь в силу утверждения, что контракт является недействительным или ничтожным при условии, что Арбитражный суд считает действительным арбитражное соглашение. Он продолжает производство по делу в целях определения соответствующих прав сторон и разрешения спорных притязаний, даже если контракт может явиться незаключенным или недействительным.

Арбитражный суд

Статья 7. Общие положения

1. Любой арбитр должен быть и оставаться независимым по отношению к сторонам, вовлеченным в разбирательство.

2. До назначения или утверждения Судом, предполагаемый арбитр должен подписать обязательство своей независимости и в письменном виде сообщить в Секретариат Суда любые факты или обстоятельства, которые могут иметь такой характер, что вызовут сомнения в отношении его независимости у сторон. Секретариат обязан довести такую информацию в письменном виде до сведения сторон и установить срок для любых их замечаний.

3. Арбитр незамедлительно в письменном виде сообщает в Секретариат и сторонам любые факты и обстоятельства подобного порядка, которые могут возникнуть в период арбитражного разбирательства.

4. Решение Суда о назначении, утверждении, отводе или замене арбитра является окончательным, мотивы которого могут не раскрываться.

5. Соглашаясь выступить арбитром, каждое лицо принимает на себя обязательство выполнять свои обязанности в соответствии с настоящим Регламентом.

6. В той мере, в какой стороны не согласовали иного, Арбитражный суд будет сформирован согласно с положениями статей 8, 9 и 10.

Статья 8. Число арбитров

1. Споры будут разрешаться единоличным арбитром либо тремя арбитрами.

2. Если стороны не договорились о числе арбитров, Суд назначает единоличного арбитра, за исключением случаев, когда он сочтет, что спор имеет такой характер, что целесообразно назначение трех арбитров. В подобной ситуации истец назначает своего арбитра в течение 15 дней

с получения уведомления о соответствующем решении Суда, а ответчик производит назначение своего арбитра в течение 15 дней с даты получения извещения о выдвижении кандидатуры арбитра, сделанном истцом.

3. Если стороны договорились о том, что спор будет рассматриваться единоличным арбитром, они могут по взаимному согласию назначить арбитра для утверждения его Судом. Если стороны не достигают соглашения о назначении единоличного арбитра, то в течение 30 дней с даты получения другой стороной Просьбы об арбитраже истца либо в течение такого дополнительного промежутка времени, который может быть предоставлен Секретариатом, единоличный арбитр будет назначен Судом.

В случаях, когда спор должен быть передан на разрешение тремя арбитрами, каждая сторона соответственно в исковом заявлении и в отзыве на него выдвигает по одному арбитру для утверждения их Судом. Если сторона не производит назначение арбитра, он должен быть назначен Судом. Третий арбитр, который будет действовать в качестве председательствующего в Арбитражном суде, должен быть назначен Судом, если стороны не согласовали иную процедуру для подобного назначения. В этом случае назначение будет предметом утверждения Судом в соответствии с положениями статьи 9. При недостижении удовлетворительного результата в рамках такой процедуры в течение срока, установленного сторонами или Судом, третий арбитр должен быть назначен Судом.

Статья 9. Назначение и утверждение арбитров

1. При утверждении или назначении арбитров Суд принимает во внимание гражданство предполагаемого арбитра, место жительства иные связи со странами, национальную принадлежность к которым имеют стороны или другие арбитры, а также возможность присутствия предполагаемого арбитра и его способность вести арбитражное разбирательство в соответствии с настоящим Регламентом. Те же самые требования применяются и в случаях, когда Генеральный секретарь утверждает арбитров согласно статье 9 (2).

2. Генеральный секретарь может утвердить назначение в качестве соарбитров и председателя арбитража лиц, назначенных сторонами либо в силу особых соглашений между ними, при условии, что они представили заявления о независимости без дисквалифицирующих признаков либо если заявление о независимости с такими признаками не повлекло возражений. Такого рода утверждение должно быть передано на рассмотрение Судом на его очередной сессии. Если генеральный секретарь полагает, что соарбитр, единоличный арбитр или председательствующий состава арбитража не должны быть утверждены, вопрос передается на утверждение Судом.

3. Если Суд должен назначить единоличного арбитра или председателя состава арбитража, он осуществляет это назначение по рекомендации национального комитета МТП, который он считает соответствующим. Если Суд не принимает сделанного предложения или если указанный национальный комитет не вносит предложение в течение срока, установленного Судом, Суд может направить ему повторный запрос или запросить о таком предложении другой соответствующий национальный комитет, который будет сочтен им приемлемым.

4. Если Суд находит, что обстоятельства требуют этого, он может выбрать единоличного арбитра или председателя состава арбитража из страны, где не был учрежден национальный комитет, при условии, что любая из сторон не высказывает своих возражений против этого в течение срока, установленного Судом.

5. Единоличный арбитр или председатель состава арбитража должны быть гражданами иных стран, нежели те, к которым не принадлежат стороны. Однако если обстоятельства это оправдывают и если ни одна из сторон не выскажет своих возражений против этого в течение срока, установленного Судом, единоличный арбитр или председатель состава арбитража могут быть выбраны из страны, к которой принадлежит какая-либо из сторон.

6. Если Суд должен назначить арбитра от имени стороны, которая не осуществила его выдвижение, он проводит назначение по предложению национального комитета страны, к которой по национальной принадлежности относится данная сторона. Если Суд не соглашается с этим предложением или если данный национальный комитет не сообщает своих рекомендаций в

течение срока, установленного Судом, или если соответствующая сторона принадлежит к стране, в которой не был учрежден национальный комитет, Суд свободен в выборе любого лица, которое он считает компетентным. Секретариат информирует об этом национальный комитет страны (если таковой существует), гражданином которой является это лицо.

Статья 10. Множественность сторон

1. В случаях, когда существует несколько лиц на одной стороне, будь то истца или ответчика, а спор должен быть рассмотрен тремя арбитрами, истец или ответчик совместно выдвигают кандидатуру своего арбитра для последующего утверждения в соответствии со статьей 9.

2. При отсутствии подобного совместного назначения и если стороны не могут достичь согласия по процедуре формирования арбитража, Суд вправе назначить каждого члена состава арбитража, одного из них назначить председательствующим. В такой ситуации Суд будет обладать полнейшим усмотрением в выборе любого лица, которого он сочтет приемлемым, применяя положения статьи 9, если признает это оправданным.

Статья 11. Отвод арбитров

1. Отвод арбитра, основанный на утверждении об отсутствии независимости и беспристрастности или иного, должен быть произведен посредством представления в Секретариат письменного ходатайства, излагающего факты и обстоятельства, которыми мотивируется отвод.

2. Для целей приемлемости отвода он должен быть направлен стороной в течение 30 дней с даты получения ею уведомления о назначении или утверждении арбитра либо в течение 30 дней с момента, когда сторона, осуществляющая отвод, узнала о фактах и обстоятельствах, которые обуславливают отвод, если подобная дата следует за днем получения указанного уведомления.

3. Суд решает вопрос о допустимости отвода и одновременно в необходимых случаях о его обоснованности после того, как Секретариат предоставит соответствующему арбитру, другой стороне или сторонам, а также иным членам состава арбитражного суда возможность в течение приемлемого промежутка времени высказать свои соображения в письменном виде. Такие комментарии должны быть направлены сторонам и арбитрам.

Статья 12. Замена арбитров

1. Арбитр должен быть замещен в случае его смерти, при принятии Судом самоотвода арбитра, при согласии с отводом со стороны Суда либо по просьбе всех сторон.

2. Кроме того, замена арбитра происходит по инициативе Суда, если последний сочтет, что арбитр не выполняет ни формально ни фактически своих функций, либо если он не исполняет обязанности в соответствии с положениями Регламента или в установленные сроки.

3. Если на основе информации, доведенной до сведения Суда, последний считает необходимым применить пункт 12 (2), он решает этот вопрос после того, как соответствующий арбитр, стороны и любые другие арбитры состава арбитража получают возможность в письменном виде в течение приемлемого периода времени дать свои комментарии. Такие комментарии будут переданы сторонам и арбитрам.

4. Если арбитр должен быть замещен, Суд по своему усмотрению решает вопрос о том, чтобы следовать или отступить от процедуры первичного назначения арбитров. При повторном образовании арбитража и после того, как стороны и арбитры выскажутся, арбитражный суд должен определить, в какой мере и будут ли уже осуществленные арбитражные разбирательства проведены повторно вновь созданным арбитражем.

5. После завершения арбитражных процедур, вместо замены выбывшего по случаю смерти или в результате отвода Судом согласно положениям статей 12 (1) и 12 (2) Суд вправе в случаях, когда это сочтено приемлемым, решить, что оставшиеся арбитры будут продолжать разбирательство. При принятии такого решения Суд должен принять во внимание позиции остающихся арбитров и сторон, а также такие прочие аспекты, которые он признает соответствующими для данных обстоятельств.

Статья 13. Передача дела арбитражному составу

Секретариат передает дело арбитражному составу сразу же, как только он был сформирован, при условии, что был осуществлен авансовый платеж арбитражных расходов, который определен на данной стадии Секретариатом.

Статья 14. Место проведения арбитража

1. Место проведения арбитражного разбирательства устанавливается Судом, если сторонами не согласовано иное.

2. Арбитражный суд может после консультаций со сторонами проводить заседания и слушания по разбирательству спора в любом месте, которое он сочтет соответствующим, пока сторонами не будет предусмотрено иное.

3. Арбитражный суд вправе совещаться по делу в любом месте, которое он сочтет приемлемым.

Статья 15. Правила, регулирующие процедурные вопросы

1. Производство арбитражного разбирательства подчиняется правилам настоящего Регламента, а в случаях неурегулированности — любым правилам, которые установили стороны или, в случае отсутствия подобных норм, арбитражный суд вне зависимости от того, сделана или нет соответствующая ссылка, разрешает спор на основе норм национального процессуального права, подлежащего применению к арбитражу.

2. Во всех случаях Арбитражный суд действует справедливо и беспристрастно и обеспечивает каждой стороне разумные возможности для представления своих позиций.

Статья 16. Язык арбитражного разбирательства

При отсутствии соглашения между сторонами Арбитражный суд определяет язык или языки арбитражного разбирательства с должным учетом всех соответствующих обстоятельств, включая язык контракта.

Статья 17. Применимое право

1. Стороны обладают свободным усмотрением в отношении выбора норм, применимых Арбитражным судом к существу спора. В отсутствие такого соглашения арбитраж применяет право, которое он сочтет соответствующим.

2. Во всех случаях арбитражный суд принимает во внимание положения контракта и относящиеся к делу торговые обычаи.

3. Арбитражный суд может выполнить функции «дружеских посредников» или решить спор *ex aequo et bono* (по добру и справедливости — прим. авт.), если стороны договорилось наделить его такими полномочиями.

Статья 18. Акт о полномочиях арбитров; график арбитражного разбирательства

1. Незамедлительно после получения дела из Секретариата Арбитражный суд обязан на основе документов либо в присутствии сторон на базе и с учетом представленных ими последних материалов составить документ, определяющий его полномочия. Этот документ должен включать в себя следующее:

а) полные наименования, описание и адреса сторон;

б) адреса сторон, которым направляются уведомления и извещения, необходимость в которых может возникнуть в процессе арбитражного разбирательства;

в) краткое содержание соответствующих исковых требований и возражений, выдвигаемых каждой стороной, с определением по мере возможности взыскиваемых сумм по иску и встречным искам;

г) перечень вопросов, подлежащих разрешению, за исключением случаев, когда суд сочтет это неприемлемым;

д) полные имена, звания и адреса арбитров;

е) место проведения арбитража;

ж) сведения о применимом к арбитражному разбирательству праве, а в случаях, когда это имеет место, ссылка на предоставление сторонами Арбитражному суду полномочий действовать в качестве *дружеских посредников* либо разрешить спор на принципах *ex aequo et bono*.

2. Акт о полномочиях арбитров должен быть подписан сторонами и Арбитражным судом. В течение двух месяцев со дня, когда дело было передано арбитражному составу, последний представляет подписанный им и сторонами Акт о полномочиях арбитров Суду. Суд может продлить срок на основании мотивированного ходатайства арбитров или по своей собственной инициативе, если решит, что таковое необходимо.

3. В случае, если одна из сторон отказывается участвовать в составлении вышеуказанного акта или подписывать его, документ передается в Суд на утверждение. После того, как Акт о полномочиях арбитров подписан в соответствии со статьей 18 (2) или утвержден Судом, имеет место начало арбитражного производства.

4. При составлении Акта о полномочиях арбитров либо тотчас же после этого состав арбитража с учетом консультаций, проведенных со сторонами, в отдельном документе устанавливает ориентировочный график, которому он намеревается следовать при арбитражном разбирательстве, и передает его в Суд, а также сторонам. Любые последующие изменения в предварительном календаре ведения дела в свою очередь должны сообщаться Суду и сторонам.

Статья 19. Новые требования

После того, как был подписан или утвержден Судом Акт о полномочиях арбитров, ни одна из сторон не вправе заявлять новые требования или встречные иски, которые не охватываются Актом, если таковое не было санкционировано арбитражем, который должен изучить природу таких новых требований или встречных исков, учесть стадию арбитражного разбирательства и иные относящиеся к делу обстоятельства.

Статья 20. Установление фактов

1. Арбитражный суд в максимально короткие сроки приступает к установлению фактов по делу, используя все доступные средства.

2. После изучения письменных материалов, представленных сторонами, и всех документов в целом, на которые они ссылаются, Арбитражный суд обязан лично и совместно заслушать стороны, если кто-либо из них настаивает на этом, или при отсутствии такой просьбы, он вправе по своему усмотрению решить вопрос о порядке их заслушивания.

3. Арбитраж может заслушать свидетелей, экспертов либо иных лиц, избранных сторонами, в присутствии сторон, а также и в их отсутствие, если только они были надлежащим образом извещены.

4. Арбитражный суд после консультаций со сторонами может назначить дополнительно одного или нескольких экспертов, определить круг их ведения, а также получить заключения последних. По просьбе стороны участникам спора должны быть предоставлены все возможности задавать вопросы во время заслушивания каждого такого эксперта, назначенного арбитрами.

5. В любое время в ходе арбитражного разбирательства Арбитражный суд может предложить любой стороне обеспечить дополнительные доказательства.

6. Арбитраж может решить спор исключительно на основе представленных сторонами документов, если ни одна из сторон не потребовала устных слушаний.

7. Арбитражный суд вправе принять меры для охраны профессиональных секретов и конфиденциальной информации.

Статья 21. Заседания

1. Если принято решение о проведении устных слушаний, Арбитражный суд, заблаговременно направив извещение, вызывает стороны в указанный им день и место в заседание.

2. Если какая-либо из сторон, хотя и была надлежащим образом извещена о разбирательстве, не является в заседание без уважительной причины, арбитраж имеет право приступить к производству.

3. Арбитражный суд всецело уполномочен на ведение заседаний в порядке устных слушаний, на которых имеют право присутствовать все стороны. При этом по решению Арбитражного суда и сторон лица, не участвующие в процессе, не допускаются в заседание.

4. Стороны могут присутствовать лично либо через должным образом уполномоченных представителей. Кроме того, они могут пользоваться помощью советников.

Статья 22. Прекращение разбирательства

1. Если является очевидным, что стороны имели все разумные возможности для представления своих позиций по спору, арбитраж объявляет разбирательство закрытым. После этого момента не может быть осуществлено ни одно заявление или представление, обеспечено доказательство, если об этом не просит или не санкционирует третейский суд.

2. Если Арбитражный суд объявил слушания закрытыми, он сообщает Секретариату ориентировочный срок, к которому проект арбитражного решения будет направлен на утверждение Суда в соответствии со статьей 27. Секретариат должен быть оповещен составом арбитража о любой задержке в указанном сроке.

Статья 23. Охранительные и временные меры

1. Если сторонами не согласовано иное, Арбитражный суд, как только к нему поступило дело, по ходатайству стороны вправе постановить решение о принятии охранительных или временных мер, которые он сочтет целесообразными. Арбитраж может принять решение о предоставлении подобных мер при условии внесения ходатайствующей о них стороной соответствующего обеспечения. Любое такое решение может быть вынесено в форме мотивированного приказа или арбитражного решения в зависимости от того, что признано необходимым судом.

2. До того, как дело передано составу арбитража, а в некоторых обстоятельствах даже и после этого момента, стороны могут обращаться в компетентные судебные органы для принятия временных или обеспечительных мер. Заявление стороны в судебные инстанции в отношении принятия таких мер либо исполнения мер, постановленных Арбитражным судом, не должно квалифицироваться как нарушение или отказ от прав, вытекающих из арбитражного соглашения, и не будет влиять на соответствующие полномочия, предоставленные арбитрам. О любых обращениях подобного рода и мерах, принятых судебными органами, необходимо без промедления ставить в известность Секретариат. Секретариат информирует об этом третейский суд.

Арбитражное решение

Статья 24. Срок вынесения арбитражного решения

1. Срок, в течение которого третейский суд обязан вынести окончательное арбитражное решение, устанавливается в 6 месяцев. Этот срок начинает течь с даты последней подписи арбитров или стороны Акта о полномочиях арбитров, либо в случаях подачи ходатайства, предусмотренного статьей 18(3), со дня уведомления третейского суда Секретариатом об утверждении Судом Акта о полномочиях арбитров.

2. Суд может продлить указанный срок в силу обоснованных причин по просьбе арбитражного состава либо по собственной инициативе, если сочтет это нужным.

Статья 25. Вынесение арбитражного решения

1. Если Арбитражный суд состоит из нескольких арбитров, арбитражное решение выносится большинством голосов. Если большинство голосов не имеет места, решение принимается председательствующим арбитражного состава единолично.

2. Решение должно содержать обоснование его принятия.

3. Арбитражное решение считается вынесенным в проведения арбитражного разбирательства в день, указанный в его содержании.

Статья 26. Мировое соглашение

Если стороны достигли соглашения после того, как дело передано составу арбитров в соответствии со статьей 13, такое оформляется арбитражным решением на основании заключенного сторонами соглашения, если об этом просят стороны и арбитражный суд на это выражает согласие.

Статья 27. Проверка арбитражного решения Судом

До подписания арбитражного решения арбитрами его проект представляется в Суд. Суд вправе указать на необходимость внесения в него изменений, если они касаются формы, и в той мере, в какой это не затрагивает свободу вынесения арбитрами решения, может также привлечь внимание арбитров к некоторым вопросам существа дела. Ни одно арбитражное решение не может быть вынесено арбитражем, если с точки зрения формы оно не было утверждено Судом.

Статья 28. Уведомление, хранение и исполнение арбитражного решения

1. После вынесения решения Секретариат направляет сторонам подписанный арбитрами текст арбитражного решения, при обязательном условии, что все арбитражные расходы Международной торговой палате были полностью оплачены сторонами или одной из них.

2. Заверенные Генеральным секретарем дополнительные копии решения предоставляются сторонам и только им в любое время по их запросу.

3. В силу уведомления, сделанного в соответствии с пунктом 1 данной статьи, стороны отказываются от любой другой формы уведомления или депонирования решения арбитражем.

4. Оригинал каждого арбитражного решения, вынесенного в соответствии с настоящим регламентом, должен находиться в Секретариате.

5. Арбитражный состав и Секретариат будут содействовать сторонам в выполнении любых дальнейших формальностей, какие могут оказаться необходимыми.

6. Каждое арбитражное решение является обязательным для сторон. Передавая спор на арбитражное разбирательство в соответствии с настоящим Регламентом, стороны принимают на себя обязательство исполнить арбитражное решение без промедления, и тем самым они признаются отказавшимися от права прибегнуть к судебным процедурам обжалования в той мере, в какой подобный отказ может быть законным образом совершен.

Статья 29. Исправление и толкование арбитражного решения

1. Арбитражный суд по своей инициативе может исправить техническую, арифметическую или машинописную ошибку или иные ошибки аналогичного порядка, содержащиеся в арбитражном решении, при условии, что такое исправление представлено на утверждение Суда в течение 30 дней с даты вынесения данного арбитражного решения.

2. Любое ходатайство стороны, обращающейся по поводу исправления ошибки указанного в статье 29 (1) рода либо толкования арбитражного решения, должно быть заявлено в Секретариат в течение 30 дней со дня получения этой стороной арбитражного решения в том количестве экземпляров, которое предусмотрено в статье 3 (1). После передачи заявления в арбитраж другой стороне предоставляется некоторый период времени, обычно не превышающий 30 дней с момента его получения, для формулирования такой стороной своих замечаний по нему. Если арбитражный суд принимает решение об исправлении или толковании арбитражного решения, он обязан передать его в форме проекта на утверждение Суда не позднее, чем по истечении 30 дней после срока, установленного для предъявления каких-либо замечаний от второй стороны, либо в течение такого другого срока, который определит Суд.

3. Решение об исправлении или толковании арбитражного решения должно быть облечено в форму дополнительного решения и образовывать неотъемлемую часть арбитражного решения как такового. Положения статей 25, 27 и 28 применяются *mutatis mutandis* (с соответствующими изменениями — *прим. авт.*).

Статья 30. Аванс для покрытия арбитражных расходов и сборов

1. После получения просьбы об арбитраже Генеральный секретарь может потребовать от истца совершить предварительный платеж сумм, ориентировочно достаточных для покрытия арбитражных расходов до того момента, как будет подписан Акт о полномочиях арбитров.

2. В возможно кратчайшие сроки Суд устанавливает размер аванса по арбитражным расходам в такой сумме, которая со всей вероятностью должна обеспечить оплату гонораров арбитров и их издержки, а также административные расходы МТП по искам и встречным требованиям, которые были переданы сторонами на рассмотрение. Эти суммы могут подвергнуться корректировке на любом этапе арбитражного разбирательства. В случаях, когда кроме требований по основному иску предъявляется встречный иск, Суд может установить отдельные суммы авансового платежа, касающегося расходов по иску и встречному иску.

3. Авансовые платежи, определенные Судом, уплачиваются в равных долях истцом и ответчиком. Любой предварительный авансовый платеж, внесенный в соответствии со статьей 30 (1), будет засчитываться в окончательный его расчет. Однако любая сторона вправе осуществить весь платеж целиком, относящийся к основному иску или встречному иску, если другая сторона не производит платежа своей доли. Если Суд установил раздельность авансовых платежей по арбитражным расходам в соответствии со статьей 30 (2), каждая сторона обязана уплатить аванс причитающихся ей по ее требованиям расходов.

4. В случаях, когда требование об уплате аванса арбитражных расходов и сборов не было соблюдено, Генеральный секретарь после консультаций с составом арбитража вправе предписать арбитражному суду приостановить работу и установить срок не менее 15 дней, по истечении которого соответствующие исковые требования и встречные притязания будут рассматриваться как отозванные. В случае, когда конкретная сторона желает заявить возражение в отношении данной меры, она должна в течение вышеуказанного периода подать по этому вопросу жалобу на предмет решения Суда. Это не будет служить основанием для препятствий такой стороне вновь предъявить те же самые исковые требования или встречные притязания позже в другом процессе.

5. Если одна из сторон выдвигает требование о зачете будь то применительно к основному иску или встречным притязаниям, подобный зачет будет приниматься во внимание при решении вопроса об авансе в покрытие арбитражных расходов в таком же порядке, как и в случае отдельного иска, в той мере, в какой этого может потребовать арбитражный суд в целях рассмотрения дополнительных вопросов.

Статья 31. Решение по арбитражным расходам

1. Арбитражные расходы включают в себя вознаграждение и расходы арбитров, административные расходы МТП, установленные Судом в соответствии со шкалой ставок, действующих на момент возбуждения арбитражного разбирательства, равно как и всех гонораров и издержек любых экспертов, назначенных арбитражем, а также обоснованные расходы на юридическое содействие и иные затраты, понесенные сторонами в связи с арбитражным разбирательством.

2. Суд вправе назначить более высокое или более низкое вознаграждение арбитрам, нежели это вытекало бы из применения шкалы арбитражных расходов в случае, когда было бы сочтено необходимым обращение к ней, если это обусловлено исключительными обстоятельствами дела. Решение об иных расходах, нежели те, которые были установлены Судом, может быть принято Арбитражем в любое время в ходе арбитражного разбирательства.

3. Окончательное арбитражное решение должно содержать ответ на вопрос об арбитражных расходах и о том, какая из сторон должна их нести, либо о том, в какой пропорции они должны быть распределены между сторонами.

Прочие положения

Статья 32. Изменение сроков

1. Стороны могут согласиться на более короткие сроки, установленные в настоящих Правилах. Любое такое соглашение, заключенное после формирования состава арбитража, вступает в законную силу в соответствии со статьей 32 (1) только в случае, если оно утверждено арбитражным судом.

2. Суд на основе своей собственной инициативы может продлить любой срок, который был изменен на основании статьи 32 (1), если признает, что это необходимо сделать для выполнения арбитражным составом или Судом их обязанностей в соответствии с настоящим Регламентом.

Статья 33. Отказ от права

Сторона, которая вступает в процесс арбитражного разбирательства, не выдвигая возражений в отношении несоблюдения каких-либо положений настоящего Регламента либо любого иного правила, применимого к разбирательству, предписаний, данных арбитражным судом, либо условий, предусмотренных арбитражным соглашением, относящихся к формированию третейского суда, либо к ведению арбитражного разбирательства, считается отказавшейся от своего права на возражение.

Статья 34. Исключение ответственности

Ни арбитры, ни Суд или его члены, ни МТП или ее служащие, ни национальные комитеты не несут ответственности перед лицом за любое действие, бездействие, допущенные в процессе арбитражного разбирательства.

Статья 35. Положения общего характера

Во всех вопросах, не предусмотренных явным образом в настоящем Регламенте, Суд и арбитраж будут действовать в духе настоящего Регламента и принимать все усилия для того, чтобы арбитражное решение было исполнено на основе закона.

Приложение 1

Устав международного арбитражного суда МТП

Статья 1. Функции

Члены Международного арбитражного суда Международной торговой палаты назначаются на три года Советом этой Палаты согласно статье 5 3i Устава МТП по предложению каждого национального комитета.

Международный арбитражный суд состоит из председателя, 8 заместителей председателя, генерального секретаря и одного или нескольких технических советников, выбираемых Советом Международной торговой палаты из числа членов Суда либо вне их, и членов, назначаемых по одному от каждого национального комитета.

Председательство может обеспечиваться двумя сопредседателями, в таком случае они пользуются равными правами, и термин «председатель», используемый в Примирительном и Арбитражном регламентах, применяется к обоим в равной мере.

Если член Суда не имеет места жительства в городе, где находится штаб-квартира Международной торговой палаты, Совет может назначить другого члена.

Если председатель не может присутствовать на сессии Суда, его замещает один из заместителей председателя.

Статья 2. Состав Суда

Суд состоит из Председателя, вице-председателей и членов, а также замещающих членов (совместно именуемых «членами»). В своей работе Суд опирается на содействие Секретариата Суда.

Статья 3. Назначение. Функции и полномочия

Функцией Международного арбитражного суда является обеспечение применения Примирительного и Арбитражного регламентов Международной торговой палаты, и Суд располагает в этих целях всеми необходимыми полномочиями. Более того, ему вверяется, если это потребуется, входить в Комиссию по международному арбитражу с любыми предложениями по изменению Примирительного и Арбитражного регламентов МТП, которые он считает необходимыми.

Статья 4. Прения и кворум

Решения Международного арбитражного суда принимаются большинством голосов, причем голос председателя является решающим при равенстве голосов. Заседания Суда являются действительными при условии, если на них присутствует минимум 6 членов.

Генеральный секретарь Международной торговой палаты, генеральный секретарь Суда и технический советник или советники имеют только совещательный голос.

Приложение II

Внутренний регламент международного арбитражного суда (не приводится)

Регламент международного арбитража Американской арбитражной ассоциации²⁹⁴

(С изменениями и дополнениями, введенными в силу с 1 апреля 1997 г.)

Статья 1.

1. Если стороны согласились в письменной форме об арбитражном разбирательстве споров на основании настоящих Правил международного арбитража или предусмотрели без установления каких-либо специальных правил разбирательства передачу для разрешения международного спора Американской Арбитражной Ассоциации, арбитраж будет происходить согласно настоящим нормам, действующим на дату возбуждения арбитражных процедур, с учетом любых изменений, которые могут быть приняты в письменном виде сторонами.

2. Настоящие нормы регулируют арбитражное разбирательство, за исключением случаев, когда любое такое правило вступает в противоречие с нормой закона, применяемого к данному арбитражному разбирательству, от которого стороны не могут отступить. В этом случае подобная норма имеет преимущественную силу.

3. Настоящий регламент определяет обязанности и ответственность управляющего Американской Арбитражной Ассоциации. Управляющий может предоставлять услуги как через посредство собственного международного Центра, находящегося в городе Нью-Йорке, так и с помощью арбитражных учреждений, с которыми Американская Арбитражная Ассоциация имеет соглашения о сотрудничестве.

I. Возбуждение арбитражного разбирательства

Уведомление об арбитраже и исковое заявление

Статья 2.

1. Сторона, инициирующая арбитражное разбирательство («истец»), должна представить письменное уведомление об арбитраже одновременно управляющему и стороне или сторонам, которым предъявляется иск («ответчику»).

²⁹⁴ Источник: American Arbitration Association. Dispute Resolution Services Worldwide. N.-Y., 1999. Неофициальный перевод с английского языка на русский выполнен автором тома — Л.П. Ануфриевой.

2. Считается, что арбитражное разбирательство возбуждается в дату, когда уведомление об арбитражном разбирательстве получено управляющим.

3. Уведомление об арбитражном разбирательстве должно содержать в себе исковые требования, в том числе следующее:

а) требование о том, чтобы данный спор был рассмотрен арбитражем; б) имена и адреса сторон; в) ссылку на арбитражную оговорку или арбитражное соглашение; г) ссылку на какой-либо контракт, из которого или в связи с которым возник спор; д) характеристику требований и указание фактов, обосновывающих их; е) перечень исковых требований или средства их защиты, а также цену иска; а также ж) оно может включать предложения относительно способов формирования арбитража и количества арбитров, места и языка арбитражного разбирательства.

4. По получении такого уведомления управляющий связывается со всеми сторонами данного арбитражного разбирательства и подтверждает возбуждение арбитражных процедур.

Письменные возражения ответчика на иск и встречный иск

Статья 3.

1. В течение 30 дней после даты возбуждения арбитража ответчик должен направить письменное возражение на иск по вопросам, указанным в просьбе об арбитраже, истцу и всем прочим сторонам, а также управляющему.

2. В ходе представления ответчиком своих письменных возражений на иск он может заявить встречный иск или сформулировать требования в порядке судебного зачета в отношении любого притязания, которое охватывается арбитражным соглашением. Истец в течение 30 дней в порядке защиты должен направить письменный отзыв на встречный иск ответчику, всем прочим сторонам и управляющему.

3. Ответчик в течение 30 дней с даты возбуждения арбитражного разбирательства представляет свой ответ управляющему, истцу и другим сторонам на любые предложения, которые могут быть сделаны истцом в отношении количества арбитров, места арбитражного разбирательства или языка (языков), используемых при разбирательстве дела, за исключением случаев, когда стороны заранее согласовали эти вопросы.

4. Арбитражный суд или управляющий, если состав арбитража еще не сформирован, вправе продлить любой срок, установленный настоящей статьей, если сочтет такое продление оправданным.

Изменение исковых требований

Статья 4.

В ходе арбитражного разбирательства любая сторона может изменить или дополнить свой иск, встречный иск или возражения на иск. Иск или встречный иск не могут быть изменены, если третейский суд считает неприемлемым допущение такого дополнения или изменения по причине просрочки стороной срока на их осуществление либо нанесения ущерба интересам других сторон или по другим обстоятельствам. Сторона не может изменить либо дополнить иск или встречный иск, если изменения выходят за пределы арбитражного соглашения.

II. Арбитраж

Число арбитров

Статья 5.

В случаях, когда стороны не согласовали число арбитров, будет назначен единоличный арбитр, если только управляющий по своему собственному усмотрению не решит, что в данной ситуации целесообразно участие трех арбитров с учетом объема дела, его сложности и иных обстоятельств.

Назначение арбитров

Статья 6.

1. Стороны могут достичь обоюдного согласия по процедуре назначения арбитров и должны проинформировать управляющего о такой процедуре.

2. Стороны могут назначать арбитров по взаимной договоренности, при содействии или без такового управляющего. Если такое назначение осуществляется по взаимной договоренности, то стороны должны известить об этом управляющего для того, чтобы уведомление о назначении было передано арбитрам вместе с экземпляром настоящего Регламента.

3. Если в течение 45 дней с момента начала арбитражного разбирательства стороны не достигли согласия по процедуре назначения арбитра(ов) или не согласовали вопрос о назначении арбитра(ов), управляющий должен при наличии письменной просьбы любой из сторон назначить арбитра(ов), а также председательствующего. Если стороны согласны на процедуру назначения арбитра(ов), но все эти назначения не были сделаны в предусмотренный этой процедурой срок, то управляющий должен по письменной просьбе любой из сторон выполнить все функции, предусмотренные этой процедурой, которые остались невыполненными.

4. Осуществляя такие назначения, управляющий должен после консультаций со сторонами попытаться подобрать подходящих арбитров. По просьбе любой из сторон или по своей собственной инициативе управляющий может назначить арбитрами лиц, гражданство которых будет иным, чем национальная принадлежность какой-либо из сторон.

5. Если сторонами не согласовано иное, не позднее чем через 45 дней с даты возбуждения арбитражных процедур в случаях, когда в уведомлении об арбитраже указываются два или более истца либо два или более ответчика, назначение всех арбитров производится управляющим.

Беспристрастность и независимость арбитров

Статья 7.

Арбитры, действующие на основании настоящего регламента, должны быть беспристрастными и независимыми. Прежде чем принять назначение, предполагаемый арбитр должен заявить управляющему о любом обстоятельстве, которое может дать повод для обоснованных сомнений в отношении беспристрастности и независимости арбитра. Если на любой стадии арбитражного разбирательства появляются новые обстоятельства, которые могут дать повод для сомнений в беспристрастности и объективности арбитра, последний обязан незамедлительно сообщить о них управляющему и сторонам. По получении такой информации от арбитра или от стороны управляющий должен передать ее другим сторонам и арбитражному составу.

2. Ни одна из сторон или лиц, действующих как их представители, не вправе осуществлять непосредственно переписку, относящуюся к делу, с арбитром или с кандидатом на назначение в качестве арбитра, избираемого стороной, кроме как в случаях сообщения кандидату в арбитры общих сведений о споре и о предстоящем арбитражном разбирательстве, или обсуждения квалификации и требований к кандидату, возможностей физического присутствия или независимости по отношению к сторонам, либо обсуждения качеств кандидатов для избрания третьим арбитром, если стороны или назначенные ими арбитры должны участвовать в таком выборе. Ни одна из сторон или их представителей не вправе осуществлять индивидуальные контакты, касающиеся дела, с кандидатом на пост председательствующего арбитра.

Отвод арбитров

Статья 8.

1. Сторона может заявить отвод любому арбитру в любой момент, если существуют обстоятельства, которые дают повод для обоснованных сомнений в отношении беспристрастности или независимости арбитра. Сторона, которая желает заявить отвод арбитру, должна направить управляющему уведомление об отводе в течение 15 дней после ее извещения о назначении

данного арбитра либо в течение 15 дней после того, как стороне стали известны обстоятельства, дающие повод для отвода конкретного арбитра.

2. В отводе должны быть сформулированы в письменном виде основания для данного отвода.

3. По получении такого отвода управляющий должен уведомить другие стороны об отводе. В случаях, когда арбитра заявлен отвод одной стороной, другая сторона или стороны могут согласиться принять этот отвод, и при наличии такого согласия арбитра будет отведен. Арбитр, которому заявлен отвод, может также сложить свои полномочия даже при отсутствии такого соглашения между сторонами. Ни в том, ни в другом случае это не означает признания действительности оснований для такого отвода.

Статья 9.

Если другая сторона или стороны не согласны с данным отводом или если подлежащий отводу арбитра не дает своего согласия, решение об отводе принимается управляющим всецело по его усмотрению.

Замена арбитра

Статья 10.

Если арбитра выбывает в результате объявления отвода или управляющий подтверждает отвод или решает, что существуют достаточные основания для того, чтобы принять отставку арбитра, либо если арбитра умирает, то в этих случаях взамен выбывшего должен быть назначен арбитра в соответствии с положениями статьи 6, если стороны не согласовали иное.

Статья 11.

1. Если в третейском суде, состоящем из трех арбитра, какой-либо арбитра не может участвовать в разбирательстве по иным причинам, нежели те, которые указаны в статье 10, то два других арбитра уполномочены по своему усмотрению продолжить арбитражное разбирательство и постановить любое решение или определение, несмотря на неучастие в арбитражном разбирательстве третьего арбитра. Решая вопрос о том, продолжить ли арбитражное разбирательство и вынести решение, постановление или определение без участия одного арбитра, два других арбитра должны учитывать конкретную стадию арбитражного разбирательства, причину, если таковая известна, неучастия третьего арбитра и другие аспекты, которые, по мнению арбитра, имеют отношение к обстоятельствам данного дела. В том случае, если два других арбитра примут решение не продолжать арбитражное разбирательство без участия третьего арбитра, управляющий при достаточной очевидности оснований должен объявить эту должность вакантной и взамен выбывшего должен быть назначен другой арбитра в соответствии со статьей 6, если только стороны не договорились об ином.

2. Если взамен выбывшего согласно статье 10 либо статье 11 назначается арбитра, то арбитраж по своему собственному усмотрению решает вопрос о том, все ли действия или их часть, проведенные ранее, следует совершить заново.

III. Общие положения

Статья 12. Представительство

Любая сторона в арбитражном разбирательстве может действовать через представителей. Имена, адреса и номера телефонов представителей должны быть в письменном виде направлены другим сторонам и управляющему. Как только арбитраж сформирован, стороны или их представители могут сноситься с арбитражем в письменном виде напрямую.

Место арбитражного разбирательства

Статья 13.

1. Если стороны не достигли соглашения по вопросу о месте проведения арбитражного разбирательства, место арбитражного разбирательства первоначально может быть определено управляющим при условии, что арбитраж в дальнейшем вправе определить окончательное место проведения арбитражного разбирательства в течение 60 дней после его образования. Все решения такого рода должны быть приняты с учетом мнения сторон и обстоятельств арбитражного разбирательства.

2. Арбитраж может проводить совещания или заслушивать свидетелей или осматривать имущество либо исследовать документы в любом месте, которое он сочтет необходимым. Стороны должны извещаться в письменном виде для того, чтобы иметь возможность присутствовать при совершении любого такого процессуального действия.

Язык

Статья 14.

Если стороны не договорились об ином, языком(ами) арбитражного разбирательства должен быть язык документов, содержащих арбитражное соглашение, с учетом права состава арбитража решить данный вопрос иначе, в зависимости от мнения сторон и обстоятельств арбитражного разбирательства. Арбитраж может предписать, чтобы любые документы, представляемые на другом языке, сопровождались письменным переводом на язык(и), на котором(ых) ведется арбитражное разбирательство.

Возражения против компетенции

Статья 15.

1. Арбитраж вправе вынести суждение о своей компетенции рассматривать спор, в том числе по любым возражениям в отношении наличия, сферы действия или действительности арбитражного соглашения.

2. Арбитраж вправе определить вопрос о существовании или действительности контракта, в котором содержится арбитражная оговорка. Подобная арбитражная оговорка будет считаться соглашением, не зависящим от других положений контракта. Решение арбитражного суда о том, что контракт недействителен, не влечет за собой в силу одного лишь этого обстоятельства недействительность арбитражного соглашения.

3. Возражения по поводу подсудности дела арбитражу или способности требования или встречного иска быть предметом арбитражного разбирательства, должны быть выдвинуты не позднее времени представления в соответствии с тем, как это предусмотрено в статье 3, отзыва на иск или встречный иск, дающий основания для возражений. Арбитраж может вынести постановление по таким возражениям как в порядке предварительного решения, так и в виде включения его в качестве составляющей окончательного решения.

Арбитражное разбирательство

Статья 16.

1. В соответствии с настоящими правилами арбитраж может проводить арбитражное разбирательство любым наиболее удобным образом, который он сочтет целесообразным, при условии обеспечения равенства сторон, учитывая, что каждая сторона имеет право быть заслушанной, а также обладает одинаковыми возможностями представить свою позицию по делу.

2. Суд, осуществляя свое усмотрение, должен вести процесс разбирательства с учетом скорейшего разрешения спора. Он может назначить проведение предварительного собеседования со сторонами в организационных целях, определения графика рассмотрения дела, а также согласования со сторонами процедур для ускорения предстоящего разбирательства.

3. Арбитражный суд может по своему усмотрению предписать порядок представления доказательств, проведения параллельных процедур, исключить комплексные или не относящиеся

к делу свидетельства или иные доказательства, а также потребовать от сторон сконцентрировать свои материалы на тех вопросах, от решения которых может зависеть весь спор или его часть.

4. Документы или информация, предоставляемые арбитражу одной стороной, должны одновременно передаваться ею другой стороне или сторонам.

Дополнительные письменные заявления

Статья 17.

1. Арбитраж может решить вопрос о том, должны ли стороны представлять еще какие-либо письменные заявления в дополнение к уже существующим исковым заявлениям, встречным искам и возражениям, а также определить сроки для подачи таких документов.

2. Сроки, установленные арбитражем, для подачи письменных заявлений, не должны превышать 45 дней. Арбитраж, однако, вправе продлить эти сроки, если сочтет такое продление оправданным.

Уведомления

Статья 18.

1. Если стороны не договорились об ином либо если арбитраж не потребует иного, все уведомления, заявления и письменные сообщения могут быть направлены стороне или представителю стороны для вручения по авиапочте или через авиакурьера, факсимильным сообщением, телексом, телеграммой или другими письменными формами электронных средств связи по последнему известному адресу стороны или ее представителя либо путем личного вручения.

2. Для целей исчисления сроков в соответствии с настоящим регламентом период времени начинается со дня, следующего за тем днем, в который получено уведомление, заявление или письменное сообщение. Если последний день такого срока приходится на официальный день отдыха, существующий в том месте, где такие сообщения получены, то этот срок продлевается до первого рабочего дня, следующего за праздничным днем. Государственные праздники, которые выпадают на данный срок, засчитываются в период при его исчислении.

Доказательства

Статья 19.

1. Каждая сторона несет бремя доказывания тех фактов, на которые она ссылается в обоснования своего иска или возражений против иска.

2. Арбитраж может обязать сторону резюмировать для суда и других сторон содержание документов и других доказательств, которые данная сторона намеревается предъявить в обоснование своего иска, встречного иска или возражений против иска.

3. В любое время в ходе разбирательства арбитраж вправе обязать стороны представить другие документы, вещественные доказательства и иное подтверждение, которые он сочтет необходимыми и относящимися к данному делу.

Слушания

Статья 20.

1. Третейский суд должен уведомить стороны за 30 дней о дате, времени и месте первичного устного разбирательства. Арбитраж должен в разумные сроки уведомить и о последующих слушаниях.

2. Каждая сторона не менее, чем за 15 дней до начала слушаний должна представить арбитражу и другой стороне фамилии и адреса свидетелей, которых она планирует пригласить, предмет их показаний и указать языки, на которых свидетели будут давать свои показания.

3. По просьбе арбитража или в соответствии с взаимной договоренностью сторон управляющий должен принять меры к обеспечению перевода свидетельских показаний или для внесения их в протокол.

4. Слушания осуществляются в закрытом заседании, если стороны не договорились об ином или иное не предусмотрено законом. Арбитражный суд может удалить любого свидетеля или свидетелей во время дачи свидетельских показаний другими свидетелями. Арбитраж вправе определить порядок допроса свидетелей.

5. Показания свидетелей могут также представляться в форме письменных заявлений, подписанных ими.

6. Арбитраж определяет допустимость, относимость, объективность и важность доказательств, представляемых каждой из сторон. Суд принимает во внимание применимые правила процессуальной этики, такие, как принцип конфиденциальности информации, сообщенной адвокату его клиентом.

Предварительные меры защиты

Статья 21.

1. По просьбе одной из сторон арбитраж может принять такие предварительные меры, какие он сочтет необходимыми, включая судебный запрет и меры по охране или сбережению имущества.

2. Такие временные меры могут быть приняты в форме предварительного решения, и арбитраж вправе потребовать обеспечения расходов по подобным мерам.

3. Требование о предварительных обеспечительных мерах, адресованное стороной судебному учреждению, не должно считаться противоречащим соглашению об арбитраже или предполагать отказ от права на арбитражное разбирательство.

4. Арбитраж может по своей инициативе распределить между сторонами расходы, связанные с такими ходатайствами по принятию временных обеспечительных мер, как в промежуточном, так и в окончательном арбитражном решении.

Эксперты

Статья 22.

1. Арбитраж вправе назначить одного или несколько независимых экспертов для подготовки для суда письменного заключения по поставленным им вопросам, которые передаются для ознакомления сторонам.

2. Стороны должны предоставить такому эксперту любую касающуюся дела информацию и предъявить для исследования любые относящиеся к нему документы или предметы, которые могут понадобиться эксперту. Любые разногласия, возникающие между стороной и экспертами по вопросу об относимости к делу запрашиваемой информации или предметов, будут передаваться для разрешения в арбитраж.

3. По получении заключения эксперта арбитраж направляет его копию всем сторонам и предоставляет им возможность представить в письменном виде свое мнение по заключению. Сторона может ознакомиться с любым документом, на который ссылался эксперт в своем заключении.

4. Сторонам по просьбе любой из них должна быть предоставлена возможность задавать эксперту вопросы во время слушания дела. На этих слушаниях стороны могут представлять свидетелей-экспертов для того, чтобы они дали показания по рассматриваемому спорному вопросу.

Несоблюдение правил

Статья 23.

1. Если сторона не подает письменных возражений по иску в течение определенного

арбитражем срока и не указывает уважительных для подобного несоблюдения сроков причин, признанных в качестве таковых судом, арбитраж вправе приступить к арбитражному разбирательству.

2. Если сторона, своевременно в соответствии с настоящим регламентом уведомленная, не является в заседание без существования причин подобной неявки, признанных судом уважительными, арбитраж вправе приступить к арбитражному разбирательству.

3. Если сторона, своевременно извещенная о требовании представить доказательства или принятии иных действий в рамках разбирательства, не осуществит этого в срок, установленный арбитражем, без существования на то причин, признанных судом уважительными, арбитраж вправе постановить решение на основе имеющихся у него доказательств.

Прекращение прений

Статья 24.

1. Выяснив у сторон, нет ли у них дополнительных свидетельских показаний или иных доказательств, либо посчитав, что производство по делу может быть завершено, арбитражный суд объявляет прекращение прений.

2. По своему собственному усмотрению и инициативе либо по ходатайству стороны арбитраж вправе, если признает это необходимым, до вынесения решения возобновить прения.

Отказ от Регламента

Статья 25.

Сторона, которой известно, что какое-либо положение или требование на основе настоящего Регламента не соблюдались, но которая, несмотря на это, приступила к арбитражному разбирательству без своевременного заявления письменного возражения по этому поводу, считается стороной, отказавшейся от права на возражения.

Арбитражные решения, определения и постановления арбитража

Статья 26.

1. Когда арбитраж состоит из более чем одного арбитра, то любое решение, определение или постановление должно постановляться большинством голосов арбитров. Если какой-либо арбитр не подписал арбитражное решение, оно должно сопровождаться изложением причин отсутствия такой подписи.

2. Если стороны или арбитраж не возражают, то решения и постановления арбитража по определенным процедурным вопросам могут постановляться председательствующим арбитром, при условии, однако, возможности их пересмотра всем составом арбитража.

Статья 27. Форма и содержание решения

1. Решения постановляются в письменном виде арбитражем немедленно и являются окончательными и обязательными для данных сторон. Стороны обязаны исполнять такое решение немедленно.

2. Арбитраж должен привести доказательства, на которых основывается данное решение, если только стороны не пришли к соглашению о том, что не требуется указывать никаких обоснований.

3. Решение, подписанное большинством арбитров, считается достаточным. В том случае, если в коллегии три арбитра и один из них не подписывает решения, то данное решение должно сопровождаться заявлением о том, что третьему арбитру была предоставлена возможность подписать это решение.

Решение должно содержать дату и место его постановления. Место рассмотрения должно быть определено в соответствии со статьей 13.

4. Решение может быть постановлено публично только с согласия сторон или в соответствии с

требованиями закона.

5. Копии решения должны быть направлены управляющим сторонам.

6. Если закон об арбитраже той страны, где постановляется решение, требует, чтобы решение регистрировалось, то арбитраж вправе постановлять временные, промежуточные приказы и постановления.

Статья 28. Применимое право и средства защиты

1. Арбитраж должен применять только такое материальное право или правовые нормы, которые стороны определили как применимые для данного конкретного спора. При отсутствии подобного указания сторон арбитраж должен применить такой закон или правовые нормы, которые он сочтет соответствующими.

2. В арбитражных разбирательствах, где речь идет о нарушениях условий контракта, арбитраж должен разрешать спор в соответствии с условиями контракта и принимать во внимание торговые обычаи, применимые к данному контракту.

3. Арбитраж не должен разрешать спор в качестве «дружеского посредника» или по принципам «ex equo et bono», если только стороны прямо не уполномочили арбитров действовать подобным образом.

Статья 29. Урегулирование спора или другие основания для прекращения арбитражного разбирательства

1. Если стороны сами урегулируют спор до постановления решения, арбитраж прекращает разбирательство и по просьбе обеих сторон вправе оформить мировое соглашение в виде решения на согласованных условиях. Арбитраж не обязан формулировать мотивы такого решения.

2. Если продолжение разбирательства становится нецелесообразным или невозможным в силу любой причины, арбитраж должен проинформировать стороны о своем намерении прекратить данное рассмотрение спора. После этого арбитраж обязан вынести постановление о прекращении арбитражного разбирательства, если только какая-либо из сторон не предъявит обоснованных возражений.

Статья 30. Толкование и исправление решения

1. В течение 30 дней после принятия решения любая из сторон при условии уведомления об этом других сторон может потребовать от арбитража разъяснить данное решение либо исправить технические описки, опечатки или арифметические ошибки или постановить дополнительное решение, если по какому-либо требованию, по которому стороны представляли доказательства, решение не вынесено.

Статья 31. Расходы

Арбитраж в своем решении определяет расходы по арбитражному разбирательству. Арбитраж, с учетом обстоятельств дела, может соразмерно распределить такие расходы между сторонами, если сочтет это обоснованным. Эти расходы могут включать:

- а) гонорар и расходы арбитров;
- б) расходы по осуществлению содействия, в котором нуждается арбитраж, включая услуги экспертов;
- в) вознаграждение и расходы управляющего;
- г) обоснованные расходы по оплате помощи представителя стороны, выигравшей дело; а также
- д) любые такие расходы и издержки, которые были понесены в связи с ходатайствами по принятию временных обеспечительных мер или неотложных средств защиты в соответствии со статьей 21.

Статья 32. Гонорары арбитров

Арбитры должны получать вознаграждение в зависимости от объема услуг, которые они оказывают, и принимая во внимание размер установленных ставок их вознаграждения, равно как

характер и сложность данного дела. Управляющий решает вопрос о соответствующей дневной и почасовой ставке, основываясь на указанных параметрах с учетом мнения сторон и арбитров, до начала арбитражного разбирательства. Если стороны не достигают согласия по условиям гонорара, то надлежащая ставка должна определяться управляющим, о чем он извещает стороны в письменном виде.

Статья 33. Обеспечение расходов

1. При подаче заявления управляющий вправе потребовать от заявителя авансового внесения надлежащих сумм по обеспечению расходов согласно пунктам (а), (б) и (в) статьи 31.

2. В ходе арбитражного разбирательства арбитраж может потребовать от сторон внесения дополнительных сумм.

3. Если требуемый взнос не уплачивается в полном объеме в течение 30 дней после получения требования об оплате, управляющий обязан проинформировать об этом стороны для того, чтобы та или другая из них смогла совершить необходимые платежи. Если такие платежи не вносятся, то арбитраж может предписать приостановление или прекращение разбирательства по данному делу.

4. После вынесения арбитражного решения управляющий должен представить сторонам отчет об авансовых платежах и вернуть все неизрасходованные суммы сторонам.

Статья 34. Конфиденциальность

Конфиденциальная информация, сообщаемая сторонами или свидетелями в ходе арбитражного разбирательства, не должна разглашаться арбитром или управляющим. Если только стороны не договорились об ином или если это не требуется применимым законом, состав арбитража и управляющий должны соблюдать конфиденциальность по всем вопросам, относящимся к разбирательству дела или к арбитражному решению по нему.

Статья 35. Освобождение от ответственности

Состав арбитража и управляющий не несут ответственности ни перед одной из сторон за любое действие или бездействие в связи с арбитражным разбирательством, проводимым в соответствии с настоящим Регламентом, за исключением тех случаев, когда они могут быть привлечены к ответственности за последствия, наступившие в результате совершения сознательных и умышленных неправомерных действий.

Статья 36. Толкование Регламента

Арбитраж должен толковать и применять настоящий Регламент в той его части, которая касается его полномочий и обязанностей. Все другие нормы будут толковаться и применяться управляющим.

Административные расходы и сборы

Административные расходы Американской Арбитражной Ассоциации исчисляются исходя из сумм иска или встречного иска. В эти суммы не включается вознаграждение арбитрам. Если стороны не договорятся об ином, гонорар арбитрам и вознаграждение управляющему подлежат определению арбитрами в арбитражном решении.

Заявочные пошлины

Невозмещаемая заявочная пошлина подлежит уплате стороной в полном объеме при подаче иска, встречного иска или дополнительного иска в следующих размерах:

Цена иска	Заявочная пошлина
до 10.000 долл. США	500 долл. США
от 10.000 долл. до 50.000 долл. США	750 долл. США
от 50.000 долл. до 100.000 долл. США	1.250 долл. США
от 100.000 долл. до 250.000 долл. США	2.000 долл. США

от 250.000 долл. до 500.000 долл. США
от 500.000 долл. до 1.000.000 долл. США
свыше 1.000.000 долл. до 5.000.000 долл. США

3.500 долл. США
5.000 долл. США
7.000 долл. США

В случае, если на момент подачи иска сумма требований не может быть установлена, взимается минимальный размер заявочной пошлины в объеме 2.000 долл. США при условии его увеличения по мере того, как будет определен размер иска или встречного иска.

Если иск или встречный иск выражены не в денежной форме, соответствующая заявочная пошлина может быть исчислена Американской Арбитражной Ассоциацией.

Минимальный размер заявочной пошлины по любому арбитражному разбирательству, осуществляемому тремя или большим числом арбитров, устанавливается в 2.000 долл. США.

Административные расходы по арбитражному разрешению дел, превышающих 5.000.000 долл. США, подлежат установлению путем переговоров.

Пошлины за процедуру разбирательства дела

За каждый день ведения разбирательства единоличным арбитром каждой стороной уплачивается пошлина по административным расходам в размере 150 долларов.

За каждый день ведения разбирательства дела коллегией арбитров каждой стороной уплачивается пошлина по административным расходам в размере 250 долларов.

В рамках ААА не имеют место пошлины за процедуры по предварительным слушаниям дела.

Сборы по отложению/прекращению разбирательства

Со стороны, действия которой вызвали отложение любого слушания дела, назначенного единоличным арбитром, взимается сбор в размере 150 долл. США.

Со стороны, действия которой вызвали отложение любого слушания дела, назначенного коллегией арбитров, взимается сбор в размере 250 долл. США.

Приостановление за неуплату

Если вознаграждение арбитру или административный сбор не были оплачены в полном объеме, управляющий вправе информировать об этом стороны по делу с тем, чтобы одна из них могла произвести авансовый платеж в счет требуемой суммы. В случаях, когда указанный платеж не осуществляется, арбитражный суд может потребовать приостановления или прекращения разбирательства. Если арбитр к тому времени еще не назначен, арбитражное разбирательство может быть приостановлено или прекращено Американской Арбитражной Ассоциацией.

Плата за аренду помещений для целей проведения слушаний по делу

Пошлины за арбитражное разбирательство дела, указанные выше, не включают в себя арендную плату за помещения для целей слушаний по делу, которые предоставляются на условиях аренды. По вопросу о наличии помещений и размерах оплаты следует обращаться к управляющему.

Арбитражный регламент Института Торговой палаты г. Стогольма²⁹⁵ (Извлечения)

²⁹⁵ Источник: Stockholm Arbitration Newsletter. 1999, No. 1. Неофициальный перевод автора тома Ануфриевой Л.П.

I. Организация института

Статья 1. Институт Торговой палаты г. Стокгольма

Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма (в дальнейшем именуемый «Институтом ТПС») является органом, занимающимся арбитражным разбирательством споров. Институт ТПС является независимой частью Торговой палаты г. Стокгольма. Институт ТПС сам не разрешает споры. В его задачи входит:

— содействовать разрешению внутренних и международных споров в соответствии с Регламентом Института Торговой палаты г. Стокгольма (в дальнейшем именуемым «Регламентом ТПС»),

— содействовать разрешению споров в соответствии с другими правилами, принятыми Институтом²⁹⁶.

В соответствии со своим собственным решением в каждом конкретном случае содействовать арбитражным разбирательствам, которые полностью или частично отличаются от разбирательств, предусмотренных Регламентом ТПС;

— обеспечивать руководство разрешением споров, проводимым в соответствии с правилами ТПС; а также

— обеспечивать информацией по вопросам арбитража и примирительных процедур.

Статья 2. Правление

(1) Институт имеет Правление, состоящее из шести членов, которые назначаются на срок 3 года Советом директоров ТПС. Совет директоров палаты назначает Президента и вице-президента Института из числа состава Правления Института. Президент и вице-президент должны быть юристами.

(2) Совет директоров Палаты, если для этого существуют чрезвычайные обстоятельства, вправе сместить члена Правления Института. Если член Правления подает в отставку или смещается с должности в ходе текущего срока своих полномочий, Совет директоров Палаты должен назначить нового члена на оставшуюся часть срока.

Статья 3. Решения Совета Директоров

Два члена Правления образуют кворум. Если не достигнуто большинство, Президент обладает решающим голосом. Президент или вице-президент обладают полномочиями принимать решения от имени Правления по срочным вопросам. Решения Правления окончательны и не могут быть пересмотрены Палатой.

Статья 4. Секретариат

Институт ТПС имеет Секретариат, работающий под руководством Генерального секретаря, который должен быть юристом.

II. Арбитражный регламент института ТПС

Возбуждение процедур

Статья 5. Просьба об арбитраже

Арбитражное производство возбуждается подачей истцом в Институт ТПС просьбы об арбитраже, которая должна включать:

(1) наименование, адреса, номера телефонов и факсимильные номера, а также адреса электронной почты сторон и их представителей;

²⁹⁶ Институт ТПС принял Регламент ускоренного арбитражного разбирательства, Регламент разрешения арбитражным путем страховых споров, Примирительный регламент, а также Правила примирения и Правила процедуры на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

- (2) краткое изложение обстоятельств спора;
- (3) предварительный перечень исковых требований;
- (4) копию арбитражного соглашения или арбитражной оговорки, на основании которых спор передается на разрешение арбитражем; а также
- (5) в применимых случаях указание данных арбитра, назначаемого истцом, включая адрес, телефон, факс и адрес электронной почты.

Статья 6. Регистрационный сбор

(1) На момент подачи просьбы об арбитраже истец обязан уплатить регистрационный сбор. Сумма сбора устанавливается в соответствии с Положением Института ТПС об арбитражных сборах, действующим на дату подачи просьбы об арбитраже.

(2) Если требуемый регистрационный сбор не уплачен при подаче просьбы об арбитраже, Институт ТПС устанавливает срок, в течение которого истец должен произвести его оплату.

Статья 7. Отказ в производстве по делу

Если является очевидным, что у Института ТПС отсутствует компетенция на рассмотрение спора либо если в надлежащий срок не оплачен регистрационный сбор, просьба истца об арбитраже отклоняется.

Статья 8. Дата возбуждения арбитражного разбирательства

Арбитражное разбирательство считается возбужденным в день, когда просьба об арбитраже получена Институтом ТПС.

Статья 9. Правила осуществления арбитражного разбирательства

Институт ТПС сохраняет конфиденциальность арбитражного разбирательства дела и проводит его беспристрастно, эффективно и в оперативной манере. Каждой стороне должна быть предоставлена достаточная возможность представить свою позицию по делу.

Статья 10. Отзыв ответчика

(1) Просьба об арбитраже направляется Институтом ответчику. Ответчику должно быть предложено представить в Институт пояснения по иску. Отзыв на иск должен быть представлен в течение периода времени, установленного Институтом ТПС, и включает в себя:

- а) комментарии, касающиеся просьбы об арбитраже как таковой; и
- б) в применимых случаях указание данных арбитра, назначаемого истцом, включая адрес, телефон, факс и адрес электронной почты.

(2) Если ответчик желает выдвинуть какое-либо возражение, касающееся действительности или применимости арбитражного соглашения, такое возражение должно быть изложено в отзыве на иск с соответствующим обоснованием.

(3) Если ответчик желает предъявить встречное требование или произвести зачет, то заявление об этом должно содержаться в отзыве и должно включать характер требования, предварительное изложение исковых притязаний. Основания для встречного требования или зачета должны охватываться арбитражным соглашением.

(4) Отзыв ответчика будет направлен Институтом истцу. Истцу должна быть предоставлена возможность дать замечания по любым возражениям или притязаниям, представленным ответчиком.

(5) Если ответчик не представляет отзыв, то это не препятствует арбитражному производству по делу в соответствии с настоящим Регламентом.

Статья 11. Дополнение. Сроки

(1) Институт может попросить сторону дополнить любое заявление, сделанное в Институт ТПС в письменной форме. Если истец не выполняет этой просьбы, Институт может принять решение о прекращении производства по делу. Если ответчик не делает этого в отношении встречных

требований, то встречный может быть оставлен Институтом без движения. Иное бездействие ответчика в части исполнения запроса о письменном дополнении заявления не препятствует дальнейшему производству в рамках арбитражного разбирательства по делу.

(2) Если Институт предложил стороне выполнить какое-либо действие в течение определенного срока, этот срок может быть продлен Институтом.

Статья 12. Уведомления

(1) Любое уведомление или иное сообщение, исходящее из Института ТПС, должно быть направлено по последнему известному адресу адресата.

(2) Любое уведомление или иное сообщение должно быть отправлено курьерской или заказной почтой, посредством факсимильного сообщения, электронной почтой либо иными средствами связи, которые предусматривают фиксацию отправки корреспонденции.

(3) Извещение или уведомление, отправленные в соответствии с пунктом 2, будут считаться полученными адресатом в самый последний день того срока, когда они обычным порядком должны были бы быть получены, исходя из избранного вида средств связи.

Статья 13. Назначение арбитров и место арбитража

После того, как был совершен обмен письменными документами, предусмотренными статьями 5 — 11, Институт ТПС должен:

- (i) определить число арбитров, если таковое не согласовано между сторонами;
- (ii) назначить единоличного арбитра или председательствующего арбитражного суда и в случае необходимости запасного арбитра, если это требуется в силу статьи 16;
- (iii) определить место арбитражного разбирательства, если оно не согласовано сторонами; и
- (iv) установить размер авансового платежа по арбитражным расходам и сборам в соответствии со статьей 14.

Статья 14. Авансовый платеж

(1) Авансовый платеж арбитражных расходов должен быть равен ориентировочной стоимости арбитражного разбирательства согласно статье 39.

(2) Каждая сторона должна оплатить половину авансового платежа арбитражных расходов. Институт ТПС вправе установить отдельные суммы для встречного иска и зачетных требований. После уведомления арбитражного состава Институт ТПС может в ходе производства по делу установить дополнительные суммы платежа.

(3) Если одна из сторон не вносит своей части требуемого платежа, Институт ТПС может предоставить другой стороне возможность сделать это в течение обусловленного периода времени. Тем не менее, если необходимый платеж не был осуществлен, производство по делу должно быть прекращено полностью или частично в той мере, насколько это зависит от отсутствия платежа.

(4) Институт ТПС вправе в ходе производства по делу или по его окончанию принять меры по обеспечению выплаты гонораров арбитрам, а также возмещению других арбитражных расходов.

(5) Институт вправе принять решение о том, что авансовый платеж может частично быть покрыт банковской гарантией или иметь иную форму обеспечения.

Статья 15. Передача дела составу арбитров

После того, как сформирован арбитражный состав и уплачен авансовый платеж по арбитражным расходам и сборам, Институт ТПС передает дело арбитражному суду.

Состав арбитражного суда

Статья 16. Число арбитров и способ их назначения

(1) Стороны свободны в том, что касается определения количества арбитров. Если стороны не договорились о числе арбитров, то арбитражный суд будет состоять из трех арбитров, если

Институт ТПС, принимая во внимание, наряду с прочим, сложность дела, цену иска и иные обстоятельства, не решит, что спор должен быть разрешен единоличным арбитром.

(2) Если арбитражный суд состоит из нескольких арбитров, каждая сторона назначает равное число арбитров. Если сторона не назначает арбитра в течение срока, установленного Институтом ТПС, назначение будет осуществлено Институтом, если иное не согласовано сторонами.

(3) В случаях, когда имеет место множественность лиц на любой из сторон и спор должен разрешаться несколькими арбитрами, совместно истцы и совместно ответчики назначают равное число арбитров. Если какая-либо из сторон не произведет такого совместного назначения арбитра, оно будет осуществлено для этой стороны Институтом. Если того требуют обстоятельства дела, Институт ТПС может назначить весь состав арбитража, если стороны не договорились об ином.

(4) Если третейский суд состоит из нескольких арбитров, председатель состава будет назначен Институтом ТПС при условии, что сторонами не согласовано иное.

(5) Если спор должен разрешаться единоличным арбитром, такое назначение производит Институт, если стороны не согласовали иное.

(6) Если арбитр, назначенный стороной, умирает, эта сторона должна назначить другого арбитра. В случаях, когда умирает арбитр, назначенный Институтом ТПС, Институт обязан назначить другого арбитра.

(7) Если арбитр отказывается от выполнения своих функций или его кандидатура отведена, Институт ТПС должен назначить другого арбитра. В случаях, когда арбитр был назначен стороной, Институт проводит консультации с такой стороной, произведшей назначение. Если третейский суд состоит из трех или большего числа арбитров, Институт ТПС может решить, что оставшиеся арбитры продолжают осуществление производства по делу. До принятия такого решения должны быть запрошены мнения сторон и арбитров.

(8) Если стороны принадлежат к разным государствам, Институт ТПС назначает единоличным арбитром или председателем третейского суда лицо, имеющее иное гражданство, нежели стороны, если они не решат иначе или обратное не будет сочтено целесообразным Институтом ТПС.

Статья 17. Беспристрастность и независимость арбитров и их обязанность заявить об основаниях для отвода

(1) Арбитр должен быть независим и беспристрастен.

(2) Лицо, которому предлагается принять назначение в качестве арбитра, должно сообщить о любом обстоятельстве, которое могло бы дать повод для сомнений в отношении его беспристрастности и независимости. Если же оно тем не менее будет назначено арбитром, такое лицо должно незамедлительно в письменном виде заявить о подобных обстоятельствах сторонам и арбитрам.

(3) Арбитр, которому становится известно о любых обстоятельствах, могущих послужить основанием для его отвода, обязан незамедлительно в письменном виде информировать об этом стороны и других арбитров.

Статья 18. Отвод арбитров

(1) Если сторона желает заявить отвод арбитру, она должна направить в Институт ТПС письменное заявление, содержащее обоснование для отвода.

(2) Уведомление об отводе арбитра должно быть сделано в течение 15 дней со дня, в который о предполагаемом обстоятельстве, служащем поводом для отвода, стало известно данной стороне. Несоблюдение стороной требования об уведомлении Института об отводе в течение установленного срока считается отказом от права заявить отвод.

(3) Институт ТПС предоставит сторонам и арбитрам дать свои комментарии по отводу.

(4) Институт ТПС принимает окончательное решение по отводу. Если Институт ТПС установит, что арбитр подлежит дисквалификации, он отстраняет арбитра от разбирательства.

Статья 19. Отстранение арбитра

(1) Если арбитр de facto не может выполнять свои обязанности либо ненадлежащим образом

осуществляет свои функции, Институт ТПС освобождает арбитра.

(2) До принятия решения по освобождению арбитра Институт запрашивает мнения сторон и арбитров.

Арбитражное разбирательство

Статья 20. Правила процедуры, устанавливаемые третейским судом

(1) Способ ведения арбитражного разбирательства определяется арбитражным судом в соответствии с условиями арбитражного соглашения и настоящим Регламентом с должным учетом пожеланий сторон.

(2) Состав арбитражного суда может решить, что председательствующий единолично вправе устанавливать правила процедуры.

(3) Арбитражный суд должен соблюдать конфиденциальность арбитражного разбирательства и проводить рассмотрение спора в каждом случае в беспристрастной, эффективной и оперативной манере, предоставляя каждой из сторон достаточно возможностей для изложения ею своей позиции.

(4) Арбитражный суд после консультаций со сторонами может решить проводить устные слушания в ином помещении, нежели место арбитражного разбирательства.

(5) В отношении сообщений, исходящих от арбитражного суда, будет применяться статья 12.

Статья 21. Исковое заявление и отзыв на иск

(1) Истец в течение срока, определенного арбитражем, обязан представить исковое заявление, в котором, если ранее этого не было указано по делу, должно быть включено следующее:

(i) перечень исковых требований;

(ii) конкретные обстоятельства и факты, на которых основываются требования;

(iii) предварительный перечень доказательств, на которые в целях доказывания ссылается истец.

(2) Ответчик в течение срока, определенного арбитражем, обязан в свою очередь представить отзыв на иск, в котором, если ранее этого не было указано по делу, должно содержаться следующее:

(i) изложение того перечня и в том объеме исковых требований, которые признаются или отвергаются ответчиком;

(ii) конкретные обстоятельства и факты, на которых ответчик основывает возражения на иск;

(iii) любые встречные притязания или требования по зачету и основания, на которых они базируются; а также

(iv) предварительный перечень доказательств, на которых планирует основываться ответчик.

(3) Арбитражный суд может определить, что стороны должны представить дополнительные письменные доказательства.

Статья 22. Изменения и дополнения к иску или возражениям на иск

(1) Сторона может изменить свой иск или возражения на иск в ходе производства по делу, если только измененное таким образом требование или возражение на него по-прежнему охватывается арбитражным соглашением и если арбитражный суд не сочтет, что оно сделано несвоевременно и может причинить за счет этого вред другой стороне либо не примет во внимание другие обстоятельства.

(2) Положения статьи 10 не будут препятствовать применению правил предшествующего пункта в отношении права другой стороны прибегнуть к встречному иску или зачету требований.

Статья 23. Язык

Если стороны не предусмотрели в арбитражном соглашении язык или языки, на котором или которых будет вестись арбитражное разбирательство, такое решение после консультаций со сторонами принимает арбитражный суд.

Статья 24. Применимое право

(1) Третейский суд разрешает спор на основе правовой системы или правовых норм, определенных сторонами. В отсутствие такого соглашения арбитраж применяет право или нормы права, которые он полагает наиболее соответствующими для применения.

(2) Любое указание, сделанное сторонами на право конкретного государства, должно пониматься как непосредственно отсылающее к материальным нормам этого государства, а не к его коллизионным нормам.

(3) Арбитраж разрешает спор на принципах *ex aequo et bono* или в качестве дружеских посредников, если стороны прямо уполномочили его на это.

Статья 25. Устные слушания

(1) Устные слушания проводятся по требованию любой из сторон либо в случаях, когда арбитражный состав сочтет это целесообразным. Если проводятся устные слушания, арбитраж, принимая во внимание пожелания сторон, должен определить время, продолжительность и способ их организации, включая форму представления доказательств.

(2) Если в процессе разбирательства происходит замена арбитра, вновь образованный состав должен решить вопрос о том, следует ли повторять и в какой степени предыдущее устное слушание.

Статья 26. Доказательства

(1) По просьбе состава арбитража Стороны представляют свои доказательства, на которые они намереваются сослаться, указывая обстоятельства, которые они желают доказать каждым видом доказательств, а также представляют документальные подтверждения, на которых они основываются.

(2) Арбитраж может отказать в принятии доказательства, если сочтет его не относящимся к делу, не соответствующим и несущественным или что доказательство может быть осуществлено другими средствами, значительно более удобными или менее дорогостоящими.

Статья 27. Эксперты

(1) Если только стороны не предусмотрели иное, арбитраж может назначить одного или нескольких экспертов для целей дачи заключений по делу в специфических случаях.

(2) По просьбе одной из сторон им должна быть предоставлена возможность задать вопросы такому эксперту.

Статья 28. Неявка стороны в заседание

Если одна из сторон без уважительной причины не является в заседание или иным образом не соблюдает порядок, установленный составом арбитража, такая неявка или несоблюдение не препятствуют третейскому суду проводить арбитражное разбирательство по делу и вынести решение.

Статья 29. Невозможность ссылаться на процедурные отклонения

Сторона, которая в ходе разбирательства в течение разумного срока не заявила о каких-либо отступлениях от положений арбитражного соглашения, правил настоящего Регламента или иных норм процессуального характера, применимых к разбирательству, считается отказавшейся от своего права на возражения по поводу подобных отклонений.

Статья 30. Голосование

При голосовании такое мнение будет иметь преобладающую силу, за которое подано большинство голосов. Если подобного большинства не достигнуто, голос председательствующего будет иметь решающее значение, если только иное не было согласовано между сторонами.

Статья 31. Предварительные меры

(1) Если стороны не договорились об ином, арбитраж в ходе арбитражного разбирательства по просьбе одной стороны может принять решение о специальных мерах обеспечения исковых требований, которые рассматриваются третейским судом, подлежащих исполнению другой стороной. Арбитражный суд вправе потребовать также от ходатайствующей стороны представить разумное обеспечительное средство в отношении ущерба, который может быть нанесен другой стороне в результате действия такого специального исполнения.

(2) Ходатайство, поданное одной из сторон в судебный орган по принятию временных мер, не считается несовместимым с арбитражным соглашением или настоящим Регламентом.

Арбитражное решение

Статья 32. Решение

(1) Арбитражное решение считается вынесенным в том месте, где проводилось арбитражное разбирательство. Оно должно содержать дату вынесения, приказ или определение, равно как и мотивы их принятия, а также должно быть подписано всеми арбитрами. Решение может быть вынесено и в случае отсутствия подписи какого-либо арбитра, при условии, что оно сопровождается указанием, что решение было подписано большинством арбитров с подтверждением того факта, что арбитр, чья подпись отсутствует, участвовал в разрешении спора.

(2) Если один из арбитров не принимал участия в разбирательстве спора без уважительной причины, это не препятствует вынесению решения другими арбитрами.

(3) Стороны могут согласовать, что только председатель состава арбитража будет подписывать арбитражное решение.

(4) Арбитр может приложить к решению свое особое мнение.

(5) Если достигнуто мировое соглашение, арбитражный суд по просьбе сторон вправе утвердить такое урегулирование спора в форме арбитражного решения.

(6) Арбитражные расходы и сборы, взимаемые согласно статье 39, и их распределение между сторонами должно быть отражено в арбитражном решении или ином постановлении арбитражного суда, которым завершается арбитражное разбирательство. Арбитражное решение может быть вынесено исключительно по вопросу об арбитражных расходах.

(7) Арбитражный суд высылает сторонам арбитражное решение незамедлительно.

Статья 33. Срок вынесения арбитражного решения.

Решение должно быть вынесено в течение не более чем шести месяцев со дня передачи дела арбитражному составу. Институт ТПС вправе продлить срок для вынесения арбитражного решения.

Статья 34. Отдельное решение

(1) По просьбе стороны отдельный вопрос или часть спора могут быть решены в отдельном решении.

(2) Если сторона частично признает иск, может быть вынесено отдельное решение, основанное на таком признании.

Статья 35. Право на решение

(1) Если сторона отзывает иск, арбитражный суд должен оставить такую часть спора без рассмотрения, если только другая сторона не требует от него вынесения решения по этому вопросу.

(2) Если сторона, не совершившая авансовый платеж по арбитражным расходам, просит арбитражный суд вынести решение по отозванному требованию, Институт ТПС может в качестве условия его вынесения потребовать от нее уплаты авансового платежа.

Статья 36. Юридическое значение арбитражного решения

Вынесенное арбитражное решение является окончательным и обязательным для сторон.

Статья 37. Исправление и толкование арбитражного решения и дополнительное арбитражное решение

(1) Любая очевидная арифметическая или машинописная ошибка в решении или определении должны быть исправлены арбитражным судом.

(2) В течение 30 дней с даты получения арбитражного решения арбитражный суд в случаях, когда с этим обращается сторона, обязан решить вопрос о том, что должно было быть разрешено судом в арбитражном решении, а что не получило в нем отражения.

(3) В течение 30 дней с даты получения решения арбитражный суд вправе по просьбе стороны предоставить в письменной форме толкование арбитражного решения.

(4) До того, как арбитражный суд предпримет какие-либо действия в соответствии с пунктами 2 и 3 настоящего раздела, должны быть запрошены мнения обеих сторон.

Статья 38. Оформление досье в результате вынесения арбитражного решения

Арбитражный суд обязан после завершения арбитражного разбирательства представить в Институт ТПС один экземпляр каждого арбитражного решения и письменного постановления, вынесенного по делу, а также всех протоколов заседаний разбирательства по нему. Вышеуказанные документы должны храниться в отдельном досье Институтом ТПС.

Расходы

Статья 39. Арбитражные расходы и сборы

(1) Арбитражные расходы состоят из :

(i) гонораров арбитров;

(ii) административных расходов Института ТПС;

(iii) компенсации, причитающейся арбитрам и Институту ТПС, в покрытие их расходов в ходе арбитражного разбирательства; и

(iv) вознаграждения и расходов экспертов, назначенных арбитражным судом в соответствии со статьей 27.

(2) Суммы, указанные в подпунктах (i) и (iii), должны быть окончательно установлены Институтом ТПС в соответствии с Положением об арбитражных расходах и сборах, действующим на дату возбуждения арбитражного разбирательства. Суммы, упомянутые в подпункте (iv), определяются арбитражным судом.

Статья 40. Уплата арбитражных расходов

(1) Стороны совместно и солидарно несут ответственность по уплате арбитражных расходов, указанных в статье 39.

(2) Арбитраж решает вопрос о распределении расходов между сторонами в зависимости от результатов рассмотрения дела и других обстоятельств.

Статья 41. Расходы, вменяемые стороне

Если только стороны не согласовали иное, третейский суд по просьбе стороны вправе в арбитражном решении или ином постановлении, которым завершается арбитражное разбирательство, предписать, чтобы проигравшая сторона компенсировала другой стороне расходы на юридическое представительство и иные издержки, понесенные в ходе осуществления процесса.

Исключение ответственности

Статья 42. Исключение ответственности

Институт ТПС не несет ответственности перед любой из сторон за действие или бездействие в

связи с арбитражным разбирательством, если только такое действие или бездействие не образуют очевидное умышленное поведение или грубую неосторожность Института. Арбитр несет ответственность только если доказано, что ущерб причинен в результате его умышленных действий или грубой неосторожности.

Вступление в силу

Настоящий Регламент вступает в силу с 1 апреля 1999 года и заменяет собой предшествующие правила Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма. Настоящий Регламент, если иное не согласовано между сторонами, применяется ко всем арбитражным разбирательствам, возбужденным в эту дату или возникшим после нее.

III. Приложение

Положение об арбитражных расходах и сборах (не приводится)

III. Международный гражданский процесс

Многосторонние договоры с участием Российской Федерации

Конвенция по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г.²⁹⁷

Государства, подписавшие настоящую Конвенцию, желая, с учетом опыта, улучшить Конвенцию от 17 июля 1905 г. по вопросам гражданского процесса, решили с этой целью заключить новую Конвенцию и согласились о нижеследующих положениях:

I. Вручение судебных и внесудебных документов

Статья 1

Вручение документов по гражданским или торговым делам лицам, находящимся за границей, производится в договаривающихся государствах по просьбе консула запрашивающего государства, направляемой властям, которые будут указаны запрашиваемым государством. Просьба с указанием властей, от которых исходит передаваемый документ, имен и качества сторон, адреса получателя, характера документа, о котором идет речь, должна быть изложена на языке запрашиваемых властей. Эти власти направляют консулу подтверждение вручения документа или объяснение причин, по которым оно не могло состояться.

Все затруднения, возникающие в связи с такой просьбой консула, разрешаются дипломатическим путем.

Каждое договаривающееся государство может заявить в уведомлении другим договаривающимся государствам, что оно желает, чтобы просьбы о вручении документов, содержащие данные, указанные в первом абзаце, передавались ему дипломатическим путем.

Ничто в предыдущих положениях не препятствует тому, чтобы два договаривающихся государства согласились разрешить непосредственные сношения между их соответствующими властями.

Статья 2

Вручение документов производится при посредстве властей, компетентных по законодательству запрашиваемого государства. Эти власти могут, за исключением случаев, предусмотренных в статье 3, ограничиться вручением документа путем передачи его адресату, если последний примет его добровольно.

Статья 3

К просьбе прилагается копия документа, подлежащего вручению, в двух экземплярах.

Если документ, подлежащий вручению, составлен на языке запрашиваемых властей или на языке, о котором достигнута договоренность между двумя заинтересованными государствами, или если к этому документу прилагается его перевод на один из вышеуказанных языков, запрашиваемые власти, в случае, если в просьбе будет выражено о том пожелание, могут вручить означенный документ в порядке, установленном его внутренним законодательством для такого рода случаев, или в особом порядке, если он не противоречит этому законодательству. Если такого пожелания выражено не было, запрошенные власти вручат документ в порядке, предусмотренном статьей 2.

При отсутствии соглашения, предусматривающего иной порядок, точность перевода, о котором

²⁹⁷ Конвенция вступила в силу 12 апреля 1957 г. В ней участвуют 38 государств, в т.ч. Россия — с 26 июля 1967 г. (Прим. автора тома).

упоминается в предшествующем абзаце, должна быть удостоверена дипломатическим или консульским представителем запрашивающего государства, или присяжным переводчиком запрашиваемого государства.

Статья 4

Во вручении судебного документа, предусмотренного в статьях 1, 2 и 3, может быть отказано только в том случае, если государство, на территории которого производится вручение, находит, что оно может нанести ущерб его суверенитету или безопасности,

Статья 5

Подтверждение вручения имеет место или в виде удостоверенной расписки адресата с указанием даты, или в виде свидетельства властей запрашиваемого государства, в котором констатируется факт вручения и указываются способ и дата вручения.

Расписка или свидетельство оформляются на одной из копий документа или в виде приложения.

Статья 6

Положения предыдущих статей не исключают:

1) возможности пересылать документы почтой непосредственно заинтересованным лицам, находящимся за границей;

2) возможности вручения заинтересованными лицами этих документов непосредственно через судебных исполнителей или компетентных должностных лиц государства, где вручение документа производится;

3) возможности вручения каждым государством документов, предназначенных для лиц, находящихся за границей, непосредственно через своих дипломатических или консульских агентов.

Каждый из этих способов вручения может применяться только в том случае, если это допускается соглашениями, заключенными заинтересованными государствами, или при отсутствии соглашения, если не имеется препятствий со стороны государства, на территории которого вручение производится. Это государство не может препятствовать вручению, если в случаях, предусмотренных пунктом 3 первого абзаца настоящей статьи, документ должен быть вручен не в принудительном порядке гражданину запрашивающего государства.

Статья 7

Вручение судебных документов не может служить поводом для взыскания каких бы то ни было сборов или издержек.

Однако при отсутствии соглашения, предусматривающего иной порядок, запрашиваемое государство имеет право требовать от запрашивающего государства возмещения расходов, возникших в связи с участием должностного лица или применением особого порядка в случаях, указанных в статье 3.

II. Судебные поручения

Статья 8

Судебные власти одного из договаривающихся государств могут, в соответствии с положениями своего законодательства, обращаться по гражданским или торговым делам к компетентным властям другого договаривающегося государства с судебным поручением, которое заключало бы просьбу произвести, в пределах его компетенции, допрос либо другие процессуальные действия.

Статья 9

Судебные поручения передаются консулом запрашивающего государства властям, указанным

запрашиваемым государством. Эти власти направляют консулу документ, удостоверяющий исполнение судебного поручения или объясняющий причины, по которым исполнение его не могло состояться.

Все затруднения, которые могли бы возникнуть при такой передаче, разрешаются дипломатическим путем.

Каждое договаривающееся государство может заявить, уведомив другие договаривающиеся государства, что оно желает, чтобы судебные поручения, подлежащие исполнению на его территории, передавались ему дипломатическим путем.

Ничто в предыдущих положениях не препятствует тому, чтобы два договаривающихся государства согласились разрешить непосредственные сношения между их соответствующими властями при передаче судебных поручений.

Статья 10

При отсутствии соглашения, предусматривающего иной порядок, судебное поручение составляется либо на языке запрашиваемых властей или на языке, о котором достигнута договоренность между двумя заинтересованными государствами, либо к нему должен быть приложен перевод на один из указанных языков, засвидетельствованный дипломатическим или консульским представителем запрашивающего государства или присяжным переводчиком запрашиваемого государства.

Статья 11

Орган судебной власти, к которому обращено судебное поручение, обязан его исполнить, пользуясь теми же средствами принуждения, какие допускаются при исполнении поручений властей запрашиваемого государства или ходатайств заинтересованных сторон. Принятие мер принуждения не является обязательным в тех случаях, когда речь идет о явке сторон в суд

Запрашивающий орган власти должен быть извещен, если он того пожелает, о времени и месте исполнения судебного поручения для того, чтобы заинтересованная сторона имела возможность присутствовать при этом.

В исполнении судебного поручения может быть отказано лишь в случае:

- 1) если подлинность документа не установлена;
- 2) если в запрашиваемом государстве исполнение судебного поручения не входит в круг ведения судебной власти;
- 3) если государство, на территории которого исполнение должно было бы состояться, находит, что оно может нанести ущерб его суверенитету или безопасности.

Статья 12

В случае, если запрашиваемый орган власти будет некомпетентным по делу, судебное поручение автоматически направляется компетентному органу судебной власти того же государства в соответствии с правилами, установленными его законодательством.

Статья 13

Во всех случаях, когда судебное поручение не будет исполнено запрашиваемым органом власти, последний незамедлительно известит об этом запрашивающий орган власти с указанием» в том, что касается статьи 11, причин, по которым было отказано в исполнении судебного поручения, и в том, что касается статьи 12, органа власти, которому передано судебное поручение.

Статья 14

Орган судебной власти, исполняющий судебное поручение, применяет в том, что касается подлежащих соблюдению формальностей, законодательство своей страны.

Однако в случае, если запрашивающий компетентный орган власти просит о соблюдении особой формы, такая просьба удовлетворяется при условии, что указанная форма не противоречит законодательству запрашиваемого государства.

Статья 15

Положения предыдущих статей не затрагивают права каждого государства осуществлять исполнение судебных поручений непосредственно через своих дипломатических или консульских представителей, если это допускается по соглашениям между заинтересованными государствами или если против этого не возражает государство, на территории которого должно исполняться судебное поручение.

Статья 16

Исполнение судебного поручения не должно давать повода для взыскания каких бы то ни было сборов или издержек.

Однако при отсутствии соглашения, предусматривающего иной порядок, запрошенное государство имеет право требовать от запрашивающего государства возмещения сумм, уплаченных свидетелям или экспертам, а также судебных издержек, связанных с применением принудительных мер по указанию судебного исполнителя, если свидетели не явятся в суд добровольно, а также издержек, могущих возникнуть в связи с применением второго абзаца статьи 14.

III. Залог «*judicatum solvi*»

Статья 17

От граждан одного из договаривающихся государств, имеющих место жительства в одном из этих государств и выступающих в судах другого из этих государств в качестве истцов или третьих лиц, не может быть потребовано никакого залога или обеспечения в какой бы то ни было форме на основании того, что они являются иностранцами или не имеют постоянного или временного места жительства в данной стране.

Это же правило применяется в отношении любых платежей, которые могли бы быть потребованы от истцов или третьих лиц в обеспечение судебных издержек.

Все конвенции, в которых договаривающиеся государства могли бы обусловить освобождение своих граждан от *cautio judicatum solvi*²⁹⁸ или от уплаты судебных издержек, независимо от постоянного места жительства, сохраняют свою силу.

Статья 18

Судебные решения об уплате судебных издержек и расходов, вынесенные в одном договаривающемся государстве против истца или третьей стороны, которые освобождены от обеспечения, залога или уплаты, в силу первого и второго абзацев статьи 17, или законодательства государства, в котором начато судебное разбирательство, приводятся в исполнение бесплатно компетентными властями в каждом другом договаривающемся государстве, по просьбам, передаваемым в дипломатическом порядке.

Это же правило применяется и к судебным решениям о последующем взыскании судебных расходов.

Предыдущие постановления не препятствуют тому, чтобы два договаривающихся государства договорились также разрешить обращаться с просьбами об исполнении судебных решений непосредственно заинтересованным сторонам.

Статья 19

Решения о взыскании судебных издержек и расходов объявляются подлежащими исполнению без заслушивания сторон, при условии, однако, что сторона, с которой производится взыскание, имеет право на последующее обжалование в соответствии с законодательством государства, где испрашивается исполнение.

²⁹⁸ *Cautio judicatum solvi* — обеспечение исполнения решений (*прим. сост.*)

Власти, компетентные рассматривать просьбу об исполнении, ограничиваются рассмотрением следующих вопросов:

1. Отвечает ли копия решения требованиям законодательства страны, где оно было вынесено, относительно аутентичности копии.

2. Вступило ли решение в законную силу в соответствии с указанным законодательством.

3. Изложены ли постановления и решения на языке запрашиваемых властей или на языке, о котором достигнута договоренность между двумя заинтересованными государствами, или к документу приложен перевод на один из указанных языков, и при отсутствии соглашения, предусматривающего иной порядок, засвидетельствован ли он дипломатическим или консульским представителем запрашивающего государства или присяжным переводчиком запрашиваемого государства.

Для выполнения условий, предусмотренных в пунктах 1 и 2 второго абзаца, достаточно либо заявления компетентных властей запрашивающего государства, подтверждающего, что решение вступило в законную силу, или представление должным образом заверенных документов, свидетельствующих, что соответствующее решение вступило в законную силу. Компетентность указанных выше властей при отсутствии соглашения, предусматривающего иной порядок, удостоверяется высшим должностным лицом, возглавляющим органы юстиции запрашивающего государства. Упомянутое выше заявление и свидетельство должны быть составлены или переведены в соответствии с правилами, изложенными в пункте 3 второго абзаца.

Власти, компетентные рассматривать просьбу об исполнении судебного решения, производят оценку общей суммы затрат по засвидетельствованию, переводу и удостоверению в соответствии с пунктом 3 второго абзаца, при условии, что об этом одновременно просит сторона. Такие затраты будут рассматриваться в качестве издержек и расходов по ведению дела.

IV. Оказание бесплатной правовой помощи

Статья 20

По гражданским и торговым делам граждане каждого из договаривающихся государств будут пользоваться во всех других договаривающихся государствах бесплатной правовой помощью как собственные граждане этих последних государств в соответствии с законодательством государства, где требуется бесплатная правовая помощь.

В государствах, в которых оказывается правовая помощь по административным делам, положения предшествующего абзаца применяются также к этим делам, рассматриваемым компетентными судами.

Статья 21

В любом случае свидетельство или заявление о нуждаемости должны выдаваться или приниматься органами власти по обычному местожительству иностранца или при отсутствии такового, органами власти по его фактическому местожительству. Если эти последние органы власти не принадлежат к договаривающемуся государству и не принимают или не выдают свидетельств или заявлений такого рода, будет достаточно свидетельства или заявления, выданного или принятого дипломатическим или консульским представителем страны, к которой принадлежит иностранец.

В случае, если истец не имеет местожительства в стране, где подана просьба, свидетельство или заявление о нуждаемости бесплатно удостоверяется дипломатическим или консульским представителем страны, где документ должен быть предъявлен.

Статья 22

Власти, компетентные выдавать свидетельство или принимать заявление о нуждаемости, могут обращаться к властям других договаривающихся государств по поводу информации, касающейся финансового положения заявителя.

Власти, ответственные за рассмотрение просьбы о предоставлении бесплатной правовой

помощи в пределах своей компетенции, имеют право проверять свидетельства, заявления и информацию, которые ему представлены, и запрашивать любые другие необходимые дополнительные сведения.

Статья 23

В случае, если нуждающееся лицо находится не в той стране, в которой испрашивается оказание бесплатной правовой помощи, то просьба такого лица об оказании правовой помощи вместе со свидетельством или заявлением о нуждаемости и, в необходимом случае, другими поддерживающими его просьбу документами, облегчающими рассмотрение просьбы, может быть направлена консулом его страны властям, компетентным рассматривать указанную просьбу, или властям, определенным государством, где должна рассматриваться просьба.

Положения второго, третьего и четвертого абзацев статьи 9 и статей 10 и 12, касающиеся судебных поручений, применяются также к направлению просьб об оказании бесплатной правовой помощи и приложенных к ним документов.

Статья 24

Если правовая помощь оказывается гражданину одного из договаривающихся государств, то вручение документов по делу такого гражданина, в другом договаривающемся государстве, независимо от способа, посредством которого оно производится, не служит поводом для возмещения издержек запрашивающим государством запрашиваемому государству.

То же самое относится к судебным поручениям, за исключением вознаграждения, уплачиваемого экспертам.

V. Бесплатная выдача выписок из актов записи гражданского состояния

Статья 25

Нуждающиеся лица — граждане одного из договаривающихся государств могут на равных с местными гражданами основаниях требовать бесплатной выдачи выписок о регистрации актов гражданского состояния. Документы, необходимые им для заключения брака, легализуются бесплатно дипломатическими или консульскими представителями договаривающихся государств.

VI. Тюремное заключение за долги

Статья 26

Тюремное заключение за долги как средство исполнения или как предупредительная мера по гражданским или торговым делам не может быть применено и к иностранцам, являющимся гражданами одного из договаривающихся государств, в тех случаях, когда оно не применяется к местным гражданам. Факт, который может быть использован гражданином, имеющим, местожительство в данной стране, в качестве мотива для своего освобождения из тюремного заключения за долги, равным образом будет свидетельствовать в пользу гражданина договаривающегося государства, даже если такой факт имел место за границей.

VII. Заключительные постановления

Статья 27

Настоящая конвенция открыта для подписания государствами, представленными на седьмой сессии Конференции по международному частному праву.

Конвенция подлежит ратификации; ратификационные грамоты сдаются на хранение Министерству иностранных дел Нидерландов.

О каждой сдаче на хранение ратификационных грамот составляется протокол, заверенная копия которого передается по дипломатическим каналам каждому подписавшему конвенцию государству.

Статья 28

Настоящая конвенция вступает в силу на шестидесятый день, считая с даты сдачи на хранение четвертой ратификационной грамоты в соответствии со вторым абзацем статьи 27.

В отношении каждого подписавшего конвенцию государства, которое ратифицирует ее после этого, конвенция вступает в силу на шестидесятый день, считая с даты сдачи на хранение его ратификационной грамоты

Статья 29

В отношениях между государствами, ратифицировавшими Конвенцию, настоящая конвенция заменит Конвенцию по вопросам гражданского процесса, подписанную в Гааге 17 июля 1905 г.

Статья 30

Настоящая конвенция в полной мере применяется к территориям метрополий договаривающихся государств.

Если договаривающееся государство желает, чтобы конвенция вступила в силу во всех других территориях или в тех из них, за международные отношения которых оно несет ответственность, это государство уведомляет об этом намерении актом, который должен быть сдан на хранение Министерству иностранных дел Нидерландов. Последнее рассылает заверенную копию упомянутого документа по дипломатическим каналам каждому договаривающемуся государству.

Если в течение 6 месяцев после получения такого уведомления государства не высказали возражения, Конвенция вступает в силу в отношениях между ними и территорией или территориями, за внешние сношения которых несет ответственность другое государство.

Статья 31

Любое государство, не представленное на Седьмой сессии Конференции, может присоединиться к настоящей конвенции, если только одно или более государств, ратифицировавших ее, не выскажут против этого возражений в течение шести месяцев, считая с даты уведомления Правительством Нидерландов о таком присоединении. Присоединение оформляется в порядке, предусмотренном вторым абзацем статьи 27.

Имеется в виду, что присоединение может иметь место только после вступления настоящей конвенции в силу в соответствии с первым абзацем статьи 28.

Статья 32

Каждое договаривающееся государство после подписания или ратификации настоящей конвенции или после присоединения к ней может посредством оговорки ограничить применение статьи 17 гражданами договаривающихся государств, имеющих обычное местожительство на его территории.

Государство, которое воспользуется правом, предусмотренным в предыдущем абзаце, может претендовать на применение положений статьи 17 другими договаривающимися государствами только в отношении таких своих граждан, которые имеют обычное местожительство на территории договаривающегося государства, в судах которого они выступают в качестве истцов или третьих лиц.

Статья 33

Настоящая конвенция остается в силе в течение пяти лет, считая с даты, указанной в первом абзаце статьи 28.

Срок действия конвенции будет исчисляться начиная с указанной даты и в отношении государств, которые ратифицируют конвенцию или присоединятся к ней в дальнейшем.

Действие конвенции будет возобновляться с молчаливого согласия каждые пять лет, поскольку она не будет денонсирована. Уведомление о денонсации должно быть сделано по крайней мере за шесть месяцев до истечения срока действия конвенции Министерству иностранных дел

Нидерландов, которое уведомит об этом все другие договаривающиеся государства.

Денонсация может относиться ко всем или только к определенным территориям, упомянутым в уведомлении в соответствии со вторым абзацем статьи 30.

Денонсация будет иметь силу только в отношении государства, которое сделало о ней уведомление. Конвенция будет оставаться в силе между другими договаривающимися государствами.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся, должным образом уполномоченные своими соответствующими Правительствами, подписали настоящую Конвенцию.

СОВЕРШЕНО в Гааге, 1 марта 1954 г., в единственном экземпляре, который будет находиться на хранении в архивах Правительства Нидерландов. Заверенная копия настоящей конвенции будет разослана по дипломатическим каналам каждому государству, представленному на Седьмой сессии Гаагской конференции по международному частному праву.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод²⁹⁹
(Рим, 4 ноября 1950 г.)

(с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 25 марта 1992 г., 11 мая 1994 г.)

Согласно соответствующим статьям Протоколов №№ 1, 4, 6, 7, 9, статьи этих Протоколов являются дополнительными статьями к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Протокол № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Париж, 20 марта 1952 г.);

Протокол № 2 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод «О наделинии Европейского Суда по правам человека компетенцией выносить консультативные заключения» (Страсбург, 6 мая 1963 г.).

Согласно ст. 5 Протокола № 2, его статьи 1 — 4 считаются неотъемлемой частью Конвенции с даты вступления Протокола в силу.

Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод «Об обеспечении некоторых иных прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и Протокол № 1 к ней» (Страсбург, 16 сентября 1963 г.);

Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод «Относительно отмены смертной казни» (Страсбург, 28 апреля 1983 г.).

При присоединении к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Россия сделала оговорку о поэтапном присоединении к Протоколу № 6 в Российской Федерации:

Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 22 ноября 1984 г.);

Протокол № 9 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 6 ноября 1990 г.) (отменен);

Протокол № 10 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 25 марта 1992 г.);

Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод «О реорганизации

²⁹⁹ Конвенция ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ, с оговоркой и заявлениями.

Конвенция вступила в силу 3 сентября 1953 г.

Для Российской Федерации Конвенция вступила в силу 5 мая 1998 г.

В настоящую Конвенцию внесены изменения: Протоколом № 11 (Страсбург, 11 мая 1994 г.), вступившим в силу для РФ 1 ноября 1998 г.; Протоколом № 10 (Страсбург, 25 марта 1992 г.); Протоколом № 9 (Рим, 6 ноября 1990 г.).

Текст Конвенции с изменениями, внесенными протоколами №№ 3, 5, 8, тексты протоколов №№ 1, 2, 4 опубликованы в Собрании законодательства Российской Федерации, 18 мая 1998 г., № 20, ст. 2143.

контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией» (Страсбург, 11 мая 1994 г.).
Протоколом № 11 (Страсбург, 11 мая 1994 г.), вступившим в силу для РФ 1 ноября 1998 г., в настоящую Конвенцию внесены изменения³⁰⁰.

Правительства, подписавшие настоящую Конвенцию, являющиеся членами Совета Европы, принимая во внимание Всеобщую декларацию прав человека, провозглашенную Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 года,

учитывая, что эта Декларация имеет целью обеспечить всеобщее и эффективное признание и осуществление провозглашенных в ней прав,

считая, что целью Совета Европы является достижение большего единства между его членами и что одним из средств достижения этой цели является поддержание и дальнейшее осуществление прав человека и основных свобод,

вновь подтверждая свою глубокую приверженность этим основным свободам, которые являются основой справедливости и мира во всем мире и соблюдение которых наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, подлинно демократической политической системой и, с другой стороны, общим пониманием и соблюдением прав человека, с которыми они связаны,

преисполненные решимости как правительства европейских стран, придерживающихся единых взглядов и имеющих общее наследие политических традиций и идеалов, уважения свободы и верховенства права, сделать первые шаги на пути коллективного осуществления некоторых из прав, сформулированных во Всеобщей декларации,

согласились о нижеследующем:

Статья 1. Обязательство соблюдать права человека

Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе 1 настоящей Конвенции.

Раздел I. Права и свободы

Статья 2. Право на жизнь

1. Право каждого человека на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание.

2. Лишение жизни не рассматривается как нарушение настоящей статьи, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы:

- a. для защиты любого лица от противоправного насилия;
- b. для осуществления законного ареста или предотвращения побега лица, задержанного на законных основаниях;
- c. для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа.

Статья 3. Запрещение пыток

Никто не должен подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию³⁰¹.

Статья 4. Запрещение рабства и принудительного труда

1. Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии.

2. Никто не должен привлекаться к принудительному или обязательному труду³⁰².

³⁰⁰ См. текст Конвенции в предыдущей редакции.

³⁰¹ См. Европейскую Конвенцию по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

³⁰² Об упразднении принудительного или обязательного труда см. также:

Конвенцию Международной Организации Труда № 29 о принудительном или обязательном труде (Женева, 28 июня 1930 г.);

3. Для целей данной статьи термин «принудительный или обязательный труд» не включает:

a. любую работу, которую обычно должно выполнять лицо, находящееся в заключении согласно положениям статьи 5 настоящей Конвенции или условно освобожденное от такого заключения;

b. любую военную службу, а в тех странах, в которых в качестве законного признается отказ от военной службы на основании убеждений, службу, назначенную вместо обязательной военной службы;

c. любую службу, обязательную в случае чрезвычайного положения или бедствия, угрожающего жизни или благополучию населения;

d. любую работу или службу, которые входят в обычные гражданские обязанности.

Статья 5. Право на свободу и личную неприкосновенность

1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

a. законное содержание лица под стражей после его осуждения компетентным судом;

b. законный арест или задержание лица за невыполнение законного решения суда или с целью обеспечения выполнения любого обязательства, предписанного законом;

c. законный арест или задержание лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным судебным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;

d. задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное задержание, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;

e. законное задержание лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;

f. законный арест или задержание лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче.

2. Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на податном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение.

3. Каждое лицо, подвергнутое аресту или задержанию в соответствии с положениями подпункта «с» пункта 1 настоящей статьи, незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантий явки в суд.

4. Каждый, кто лишен свободы путем ареста или задержания, имеет право на разбирательство, в ходе которого суд безотлагательно решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно.

5. Каждый, кто стал жертвой ареста или задержания в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию.

Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство

1. Каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон,

или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо — при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

2. Каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком.

3. Каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, имеет как минимум следующие права:

а. быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

б. иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

в. защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

г. допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;

е. пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

Статья 7. Наказание исключительно на основании закона

1. Никто не может быть осужден за какое-либо уголовное преступление на основании совершения какого-либо действия или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления.

2. Настоящая статья не препятствует преданию суду и наказанию любого лица на основании совершения какого-либо действия или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами.

Статья 8. Право на уважение частной и семейной жизни

1. Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного законом и необходимого в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Статья 9. Свобода мысли, совести и религии

1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или придерживаться убеждений как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным образом, в богослужении, учении и выполнении религиозных и ритуальных порядков.

2. Свобода исповедовать религию или придерживаться убеждений подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым в демократическом обществе в интересах общественного спокойствия, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Статья 10. Свобода выражения мнения

1. Каждый человек имеет право на свободу выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны государственных органов и независимо от

государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые установлены законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, территориальной целостности или общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Статья 11. Свобода собраний и ассоциаций

1. Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.

2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые установлены законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства.

Статья 12. Право на вступление в брак

Мужчины и женщины, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и создавать семью в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права.

Статья 13. Право на эффективные средства правовой защиты

Каждый человек, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты перед государственным органом даже в том случае, если такое нарушение совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

Статья 14. Запрещение дискриминации

Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой-либо дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или любым иным обстоятельствам.

Статья 15. Отступление от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях

1. В период войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего существованию нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

2. Это положение не может служить основанием для отступления от положений статьи 2, за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий, или от положений статьи 3, пункта 1 статьи 4 и статьи 7.

3. Любая из высоких Договаривающихся Сторон, использующая это право отступления, информирует исчерпывающим образом Генерального секретаря Совета Европы о введенных ею мерах и о причинах их принятия. Она также ставит в известность Генерального секретаря Совета Европы о прекращении действия таких мер и возобновлении осуществления положений

Конвенции в полном объеме.

Статья 16. Ограничение на политическую деятельность иностранцев

Ничто в статьях 10, 11 и 14 не может рассматриваться как препятствие для Высоких Договаривающихся Сторон вводить ограничения на политическую деятельность иностранцев.

Статья 17. Запрещение злоупотреблений правами

Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой-либо деятельностью или совершать какие-либо действия, направленные на уничтожение любых прав и свобод, признанные в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большей степени, нежели это предусматривается в Конвенции.

Статья 18. Пределы использования ограничений в отношении прав

Ограничения, допускаемые по настоящей Конвенции в отношении указанных прав и свобод, не должны применяться для иных целей, кроме тех, для которых они были предусмотрены.

Раздел II. Европейский Суд по правам человека

Статья 19. Учреждение Суда

В целях обеспечения соблюдения обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами по настоящей Конвенции и Протоколом к ней, образуется Европейский Суд по правам человека, далее именуемый «Суд». Он работает на постоянной основе.

Статья 20. Количество судей

Число судей, входящих в состав Суда, равно числу Высоких Договаривающихся Сторон.

Статья 21. Предъявляемые к судьям требования

1. Судьи должны обладать самыми высокими моральными качествами и удовлетворять требованиям, предъявляемым при назначении на высокие судебные должности, или быть правоведами с общепризнанным авторитетом.

2. Судьи участвуют в работе Суда в личном качестве.

3. На протяжении всего срока пребывания в должности судьи не должны осуществлять никакой деятельности, несовместимой с их независимостью, беспристрастностью или с требованиями, вытекающими из постоянного характера их полномочий; все вопросы, возникающие в связи с применением положений настоящего пункта, решаются Судом.

Статья 22. Выборы судей

1. Судья от каждой из Высоких Договаривающихся Сторон избирается Парламентской ассамблеей большинством поданных за него голосов из списка, включающего трех кандидатов, представляемых этой Высокой Договаривающейся Стороной.

2. Аналогичная процедура действует при доукомплектовании состава Суда в случае присоединения новых Высоких Договаривающихся Сторон, а также при заполнении открывающихся вакансий.

Статья 23. Срок полномочий

1. Судьи избираются сроком на шесть лет. Они могут быть переизбраны. Однако срок полномочий половины судей первого состава истекает через три года с момента избрания.

2. Судьи, чей срок полномочий истекает через первые три года, определяются Генеральным секретарем Совета Европы путем жребия сразу после их избрания.

3. В целях обеспечения, насколько это возможно, обновляемости состава Суда наполовину

каждые три года Парламентская ассамблея может до проведения любых последующих выборов принять решение о том, что срок или сроки полномочий одного или нескольких избираемых судей будут иными, нежели шесть лет, но в любом случае не более девяти и не менее трех лет.

4. В случаях, когда речь идет о более чем одном сроке полномочий и Парламентская ассамблея применяет положения предыдущего пункта, определение сроков полномочий производится Генеральным секретарем Совета Европы путем жребия сразу после выборов.

5. Судья, избранный для замещения другого судьи, срок полномочий которого еще не истек, занимает этот пост на срок, оставшийся от срока полномочий его предшественника.

6. Срок полномочий судей истекает по достижении ими 70 лет.

7. Судьи занимают свои посты вплоть до замены. Вместе с тем после замены они продолжают рассматривать уже поступившие к ним дела.

Статья 24. Отстранение от должности

Судья может быть отстранен от должности только в случае, если прочие судьи большинством в две трети голосов принимают решение о том, что он перестает соответствовать предъявляемым требованиям.

Статья 25. Секретариат и референты

У Суда имеется Секретариат, функции и организация которого определяются Правилами процедуры Суда. Суд пользуется услугами референтов.

Статья 26. Пленарные заседания Суда

На пленарных заседаниях Суд:

a. избирает своего председателя и одного или двух заместителей Председателя сроком на три года; они могут быть переизбраны;

b. образует Палаты, создаваемые на определенный срок;

c. избирает Председателей Палат Суда; они могут быть переизбраны;

d. принимает правила процедуры Суда; и

e. избирает руководителя Секретариата и одного или нескольких его заместителей.

Статья 27. Комитеты, Палаты и Большая Палата

1. Для рассмотрения переданных ему дел Суд образует комитеты в составе трех судей. Палаты в составе семи судей и Большую Палату в составе семнадцати судей. Палаты Суда на определенный срок образуют комитеты.

2. Судья, избранный от государства, являющегося стороной в деле, является *ex-officio* членом Палаты и Большой Палаты; в случае отсутствия такого судьи или если он не может участвовать в заседании, данное государство назначает лицо, которое выступает в качестве судьи.

3. В состав Большой Палаты входят также Председатель Суда, заместители Председателя Суда, Председатели Палат и другие члены Суда, назначенные в соответствии с Правилами процедуры Суда. В тех случаях, когда дело передается в Большую Палату в соответствии с положениями статьи 43, в ее заседаниях не должен участвовать ни один из судей Палаты, вынесшей постановление, за исключением Председателя той Палаты и судьи от соответствующего государства, являющегося стороной в деле.

Статья 28. Заявления комитетов о неприемлемости жалобы

Комитет единогласным решением может объявить неприемлемую жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, или исключить ее из списка подлежащих рассмотрению дел, если такое решение может быть принято без дополнительного изучения жалобы. Это решение является окончательным.

Статья 29. Решения Палат о приемлемости жалобы и по существу дела

1. Если не было принято никакого решения, предусмотренного статьей 28, Палата выносит

решение о приемлемости индивидуальной жалобы, поданной в соответствии со статьей 34, и по существу дела.

2. Палата выносит решение о приемлемости жалобы государства, поданной в соответствии со статьей 33, и по существу дела.

3. Решение о приемлемости жалобы выносится отдельно, если Суд, в порядке исключения, не примет решения об обратном.

Статья 30. Уступка юрисдикции в пользу Большой Палаты

Если дело, находящееся на рассмотрении Палаты, поднимает серьезный вопрос, касающийся толкования положений Конвенции или Протоколов к ней, или если решение вопроса может войти в противоречие с ранее вынесенным Судом постановлением, Палата может до вынесения своего постановления уступить юрисдикцию в пользу Большой Палаты, если ни одна из сторон не возражает против этого.

Статья 31. Полномочия Большой Палаты

а. Большая Палата выносит решения по жалобам, поданным в соответствии со статьей 33 или статьей 34, когда какая-либо из палат уступила юрисдикцию на основании положений статьи 30 или когда дело направлено ей в соответствии с положениями статьи 43;

б. рассматривает просьбы о вынесении консультативных заключений, представленные в соответствии с положениями статьи 47.

Статья 32. Компетенция Суда

1. В ведении Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней, которые могут быть ему переданы в случаях, предусмотренных положениями статей 33, 34 и 47.

2. В случае спора относительно компетенции Суда по конкретному делу вопрос решается Судом.

Статья 33. Межгосударственные дела

Любая Высокая Договаривающаяся Сторона может передать в Суд вопрос о любом предполагаемом нарушении положений Конвенции и Протоколов к ней другой Высокой Договаривающейся Стороной.

Статья 34. Индивидуальные жалобы

Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права.

Статья 35. Условия приемлемости

1. Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, в соответствии с общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев, считая с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу.

2. Суд не принимает к рассмотрению никакую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со статьей 34, если она:

а. является анонимной; или

б. является по существу аналогичной той, которая уже была рассмотрена Судом, или уже является предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, и если она не содержит новых относящихся к делу фактов.

3. Суд объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, поданную в соответствии со

статьей 34, если сочтет ее несовместимой с положениями настоящей Конвенции или Протоколов к ней, явно необоснованной или злоупотреблением правом подачи жалобы.

4. Суд отклоняет любую переданную ему жалобу, которую сочтет неприемлемой в соответствии с настоящей статьей. Он может сделать это на любой стадии разбирательства.

Статья 36. Участие третьей стороны

1. В отношении любого дела, находящегося на рассмотрении какой-либо из Палат или Большой Палаты, каждая Высокая Договаривающаяся Сторона, гражданин которой является заявителем, вправе представлять письменные замечания и принимать участие в слушаниях.

2. В интересах надлежащего отправления правосудия Председатель Суда может пригласить любую Высокую Договаривающуюся Сторону, не являющуюся стороной в деле, или любое заинтересованное лицо, не являющееся заявителем, представить письменные замечания или принять участие в слушаниях.

Статья 37. Исключение жалобы из списка

1. Суд может на любой стадии разбирательства принять решение об исключении жалобы из списка подлежащих рассмотрению дел, если обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что:

а. заявитель не намерен добиваться рассмотрения своей жалобы; или

б. спор был урегулирован; или

с. по любой другой причине, установленной Судом, дальнейшее рассмотрение жалобы является неоправданным.

Тем не менее Суд продолжает рассмотрение жалобы, если этого требует соблюдение прав человека, гарантированных в настоящей Конвенции и Протоколах к ней.

2. Суд может принять решение восстановить жалобу в списке подлежащих рассмотрению дел, если сочтет, что это оправдано обстоятельствами.

Статья 38. Рассмотрение дела с участием заинтересованных сторон и процедура дружественного урегулирования

1. Если Суд объявляет жалобу приемлемой, он:

а. продолжает рассмотрение дела с участием представителей заинтересованных сторон и, если это необходимо, осуществляет расследование, для эффективного проведения которого заинтересованные государства создают все необходимые условия;

б. предоставляет себя в распоряжение заинтересованных сторон с целью обеспечения дружественного урегулирования дела на основе соблюдения прав человека, признанных в настоящей Конвенции и Протоколах к ней.

2. Разбирательство в порядке, предусмотренном положениями подпункта (б) пункта 1, носит конфиденциальный характер.

Статья 39. Достижение дружественного урегулирования

В случае достижения дружественного урегулирования Суд исключает дело из своего списка посредством вынесения решения, в котором дается лишь краткое изложение фактов и достигнутого решения.

Статья 40. Открытые судебные заседания и доступ к документам

1. Если в силу исключительных обстоятельств Суд не примет иного решения, его заседания являются открытыми.

2. Доступ к документам, переданным на хранение в Секретариат, является открытым, если Председатель Суда не примет иного решения.

Статья 41. Справедливая компенсация

Если Суд объявляет, что имело место нарушение положений Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь

частичного возмещения, Суд, в случае необходимости, присуждает выплату справедливой компенсации потерпевшей стороне.

Статья 42. Постановления Палат

Постановления Палат становятся окончательными в соответствии с положениями пункта 2 статьи 44.

Статья 43. Направление дела в Большую Палату

1. В течение трех месяцев, считая с даты вынесения Палатой постановления, любая из сторон в деле в исключительных случаях может подать прошение о его направлении на рассмотрение Большой Палаты.

2. Комитет в составе пяти членов Большой Палаты принимает прошение, если дело поднимает серьезный вопрос, касающийся толкования или применения положений настоящей Конвенции или Протоколов к ней, или другой серьезный вопрос общего характера.

3. Если комитет принимает прошение, то Большая Палата выносит по делу свое постановление.

Статья 44. Окончательные постановления

1. Постановление Большой Палаты является окончательным.

2. Постановление любой из Палат становится окончательным:

a. если стороны заявляют, что не будут обращаться с прошением о направлении дела в Большую Палату; или

b. спустя три месяца после вынесения постановления отсутствует прошение о направлении дела в Большую Палату; или

c. если комитет Большой Палаты отклоняет прошение о направлении дела согласно положениям статьи 43.

3. Окончательное постановление подлежит публикации.

Статья 45. Мотивирование постановлений и решений

1. Постановления, а также решения о приемлемости или неприемлемости жалоб должны быть мотивированными.

2. Если постановление в целом или частично не выражает единогласного мнения судей, то любой судья вправе представить свое особое мнение.

Статья 46. Обязательная сила и исполнение постановлений

1. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами.

2. Окончательное постановление Суда направляется Комитету министров, который осуществляет надзор за его исполнением.

Статья 47. Консультативные заключения

1. Суд может по просьбе Комитета министров выносить консультативные заключения по юридическим вопросам, касающимся толкования положений Конвенции и Протоколов к ней.

2. Такие заключения не должны затрагивать ни вопросы, относящиеся к содержанию или объему прав или свобод, сформулированных в Разделе 1 Конвенции и Протоколах к ней, ни другие вопросы, которые Суду или Комитету министров, возможно, потребовалось бы рассмотреть после обращения, предусмотренного Конвенцией.

3. Решение Комитета министров запросить консультативное заключение Суда принимается большинством голосов представителей, имеющих право заседать в Комитете.

Статья 48. Компетенция Суда в отношении консультативных заключений

Вопрос о том, относится ли поданная Комитетом министров просьба о вынесении консультативного заключения к компетенции Суда, как она определена в статье 47, решает Суд.

Статья 49. Мотивирование консультативных заключений

1. Консультативные заключения Суда должны быть мотивированными.
2. Если консультативное заключение в целом или частично не выражает единогласного мнения судей, то любой судья вправе представить свое особое мнение.
3. Консультативное заключение Суда направляется Комитету министров.

Статья 50. Расходы на содержание Суда

Расходы, связанные с деятельностью Суда, несет Совет Европы.

Статья 51. Привилегии и иммунитеты судей

Судьи при исполнении своих функций пользуются привилегиями и иммунитетами, предусмотренными статьей 40 Устава Совета Европы и в соглашениях, заключенных на ее основе.

Раздел III. Прочие положения

Статья 52. Запросы Генерального секретаря

По получении запроса от Генерального секретаря Совета Европы любая Высокая Договаривающаяся Сторона представляет разъяснения относительно того, каким образом ее внутреннее право обеспечивает эффективное выполнение любого из положений настоящей Конвенции.

Статья 53. Гарантии в отношении признанных прав человека

Ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как ограничение или умаление любого из прав человека и основных свобод, которые могут обеспечиваться законодательством любой Высокой Договаривающейся Стороны или любым иным соглашением, в котором она участвует.

Статья 54. Полномочия Комитета министров

Ничто в настоящей Конвенции не наносит ущерба полномочиям Комитета министров, возложенным на него Уставом Совета Европы.

Статья 55. Отказ от иных средств урегулирования споров

Высокие Договаривающиеся Стороны согласны с тем, что, кроме случаев заключения особого соглашения об этом, они не воспользуются действующими между ними договорами, конвенциями или декларациями с целью передачи на рассмотрение, путем направления жалобы, спора, возникшего в связи с толкованием или применением положений настоящей Конвенции, иными средствами урегулирования, нежели те, которые предусмотрены настоящей Конвенцией.

Статья 56. Применение к территориям

1. Любое государство при ратификации или в любое время впоследствии может заявить путем уведомления Генерального секретаря Совета Европы о том, что настоящая Конвенция согласно пункту 4 настоящей статьи распространяется на все территории или на любую из них, за международные отношения которых оно несет ответственность.

2. Действие Конвенции распространяется на территории, указанные в уведомлении, начиная с тридцатого дня после получения этого уведомления Генеральным секретарем Совета Европы.

3. Положения настоящей Конвенции применяются на упомянутых территориях с надлежащим учетом местных требований.

4. Любое государство, которое сделало заявление в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, впоследствии может в любое время заявить от имени одной или нескольких территорий, к которым заявление относится, что оно признает компетенцию Суда принимать жалобы от физических лиц, неправительственных организаций или групп частных лиц, как это

предусмотрено статьей 34 Конвенции.

Статья 57. Оговорки

1. Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче на хранение ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. Настоящая статья не предусматривает оговорок общего характера.

2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с положениями настоящей статьи, должна содержать краткое изложение соответствующего закона.

Статья 58. Денонсация

1. Высокая Договаривающаяся Сторона может денонсировать настоящую Конвенцию только по истечении пяти лет, считая с даты, когда она стала участником Конвенции, и по истечении шести месяцев после направления уведомления Генеральному секретарю Совета Европы, который информирует об этом другие Высокие Договаривающиеся Стороны.

2. Денонсация не освобождает соответствующую Высокую Договаривающуюся Сторону от ее обязательств по настоящей Конвенции в отношении любого действия, которое могло явиться нарушением таких обязательств и могло быть совершено ею до даты вступления денонсации в силу.

3. Любая Высокая Договаривающаяся Сторона, которая перестает быть членом Совета Европы, на тех же условиях перестает быть и Стороной настоящей Конвенции.

4. Конвенция может быть денонсирована в соответствии с положениями предыдущих пунктов в отношении любой территории, на которую распространено ее действие согласно положениям статьи 56.

Статья 59. Подписание и ратификация

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания государствами-членами Совета Европы. Она подлежит ратификации. Ратификационные грамоты сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы³⁰³.

2. Настоящая Конвенция вступает в силу после сдачи на хранение десяти ратификационных грамот.

3. Для тех государств, которые впоследствии ратифицируют Конвенцию, она вступает в силу с даты сдачи на хранение их ратификационных грамот.

4. Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет все государства-члены Совета Европы о вступлении Конвенции в силу, о Высоких Договаривающихся Сторонах, ратифицировавших ее, и о сдаче ратификационных грамот, которые могут быть получены впоследствии³⁰⁴.

Совершено в Риме 4 ноября 1950 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь направляет заверенные копии всем подписавшим Конвенцию государствам.

Протокол № 1³⁰⁵ к Конвенции о защите прав человека и основных свобод

³⁰³ Конвенция ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ, с оговоркой и заявлениями.

³⁰⁴ Россия стала членом Совета Европы 28 февраля 1996 г.

³⁰⁵ Согласно ст. 5 настоящего Протокола, его статьи 1, 2, 3 и 4 являются дополнительными статьями к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Протоколом № 11 (Страсбург, 11 мая 1994 г.), вступившим в силу для РФ 1 ноября 1998 г., в настоящий Протокол внесены изменения: См. текст Протокола в предыдущей редакции.

(Париж, 20 марта 1952 г.)
(с изменениями от 11 мая 1994 г.)

Правительства, подписавшие настоящий Протокол, будучи членами Совета Европы, преисполненные решимости принять меры по обеспечению коллективного осуществления некоторых иных прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Раздел 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой «Конвенция»), согласились о нижеследующем:

Статья 1. Защита собственности

Каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие положения ни в коей мере не ущемляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов.

Статья 2. Право на образование

Никому не может быть отказано в праве на образование. Государство при выполнении любых обязанностей, которые оно принимает на себя в области образования и обучения, уважает право родителей обеспечивать детям такое образование и обучение в соответствии с собственными религиозными и философскими убеждениями.

Статья 3. Право на свободные выборы

Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечат свободное волеизъявление народа при выборе законодательной власти.

Статья 4. Применение к территориям

Любая Высокая Договаривающаяся Сторона может при подписании или ратификации или в любое время после этого направить Генеральному секретарю Совета Европы заявление о пределах своих обязательств относительно применения положений настоящего Протокола к таким названным в заявлении территориям, за международные отношения которых она несет ответственность.

Любая Высокая Договаривающаяся Сторона, которая направила заявление в соответствии с предыдущим пунктом, может время от времени направлять последующие заявления об изменении условий любых предыдущих заявлений или о прекращении применения положений настоящего Протокола в отношении любой территории.

Заявление, сделанное в соответствии с положениями настоящей статьи, рассматривается как сделанное в соответствии с положениями пункта 1 статьи 56 Конвенции.

Статья 5. Связь с Конвенцией

Высокие Договаривающиеся Стороны рассматривают положения статей 1, 2, 3 и 4 настоящего Протокола как дополнительные статьи к Конвенции, и все положения Конвенции применяются соответственно.

Статья 6. Подписание и ратификация

Настоящий Протокол открыт для подписания Членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию; он подлежит ратификации одновременно с ратификацией Конвенции или после ее ратификации. Протокол вступает в силу после сдачи на хранение десяти ратификационных грамот. В отношении любого государства, которое впоследствии ратифицирует Протокол, он

вступает в силу с даты сдачи на хранение ратификационной грамоты.

Ратификационные грамоты сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы, который уведомляет всех Членов Совета о государствах, ратифицировавших Протокол³⁰⁶.

Совершено в Париже 20 марта 1952 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь направит заверенные копии каждому Правительству, подписавшему настоящий Протокол.

Протокол № 2³⁰⁷
к Конвенции о защите прав человека и основных свобод
«О наделении Европейского Суда по правам человека компетенцией
выносить консультативные заключения»
(Страсбург, 6 мая 1963 г.)

Государства-члены Совета Европы, подписавшие настоящий Протокол: учитывая положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой «Конвенция») и, в частности, статьи 19, учреждающей наряду с другими органами Европейский Суд по правам человека (далее именуемый «Суд»), считая целесообразным наделить Суд компетенцией давать консультативные заключения при соблюдении определенных условий, согласились о нижеследующем;

Статья 1

1. Суд может по запросу Комитета министров давать консультативные заключения по правовым вопросам, касающимся толкования Конвенции и Протоколов к ней.

2. Такие заключения не касаются вопросов, относящихся к содержанию или объему прав и свобод, как они определены в Разделе I Конвенции и в Протоколах к ней, или любых других вопросов, которые Комиссии, Суду или Комитету министров потребуются рассмотреть вследствие любого разбирательства, которое может быть предпринято в соответствии с Конвенцией.

3. Решение Комитета министров запросить консультативное заключение Суда принимается двумя третями голосов представителей, имеющих право заседать в Комитете.

Статья 2

Суд принимает решение о том, относится ли запрос о консультативном заключении, поданный Комитетом министров, к его консультативной компетенции, как она определена положениями статьи 1 настоящего Протокола.

Статья 3

1. Для рассмотрения запросов о консультативном заключении Суд проводит пленарное заседание.

2. Консультативное заключение Суда должно быть мотивированным.

3. Если консультативное заключение в целом или в части не выражает единогласного мнения судей, то любой судья имеет право представить свое особое мнение.

4. Консультативные заключения Суда направляются Комитету министров.

³⁰⁶ Протокол ратифицирован Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ.

³⁰⁷ Согласно Протоколу № 11 (Страсбург, 11 мая 1994 г.), вступившему в силу для РФ 1 ноября 1998 г., текст настоящего Протокола заменен изложением Раздела II Конвенции в новой редакции, поэтому настоящий Протокол фактически прекратил свое действие.

Согласно ст. 5 настоящего Протокола, его статьи 1 — 4 считаются неотъемлемой частью Конвенции с даты вступления Протокола в силу.

Статья 4

Полномочия Суда, как они определены положениями статьи 55 Конвенции, распространяются на выработку таких правил и на определение такой процедуры, которые Суд сочтет необходимыми для целей настоящего Протокола.

Статья 5

1. Настоящий Протокол открыт для подписания Государствами-членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию, которые могут стать его Участниками путем:

- a. подписания без оговорки относительно ратификации или принятия;
- b. подписания с оговоркой относительно ратификации или принятия с последующей ратификацией или принятием.

Ратификационные грамоты или документы о присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы³⁰⁸.

2. Настоящий Протокол вступает в силу после того, как все Государства-участники Конвенции станут Сторонами Протокола в соответствии с положениями пункта 1 настоящей статьи.

3. С даты вступления Протокола в силу статьи 1 — 4 считаются неотъемлемой частью Конвенции.

4. Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет Государства-члены Совета:

- a. о любом подписании без оговорки относительно ратификации или принятия;
- b. о любом подписании с оговоркой относительно ратификации или принятия;
- c. о сдаче на хранение любой ратификационной грамоты или документа о принятии;
- d. о дате вступления настоящего Протокола в силу в соответствии с положениями пункта 2 настоящей статьи.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Протокол.

Совершено в Страсбурге 6 мая 1963 года на английском и французском языках, примем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь направит заверенные копии каждому подписавшему настоящий Протокол государству.

Протокол № 4³⁰⁹

**к Конвенции о защите прав человека и основных свобод
«Об обеспечении некоторых иных прав и свобод помимо тех,
которые уже включены в Конвенцию и Протокол № 1 к ней»**

(Страсбург, 16 сентября 1993 г.)

(с изменениями от 11 мая 1994 г.)

Правительства, подписавшие настоящий Протокол, будучи членами Совета Европы, преисполненные решимости принять меры по обеспечению коллективного осуществления некоторых иных прав и свобод, помимо тех, которые уже включены в Раздел 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой «Конвенция»), и в статьи 1 — 3 первого Протокола к Конвенции, подписанного в Париже 20 марта 1952 года,

³⁰⁸ Протокол ратифицирован Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ.

³⁰⁹ Согласно ст. 6 настоящего Протокола, положения его статей 1 — 5 являются дополнительными статьями к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Протоколов № 11 (Страсбург, 11 мая 1994 г.), вступившим в силу для РФ 1 ноября 1998 г., в настоящий Протокол внесены изменения. (См. текст Протокола в предыдущей редакции).

согласились о нижеследующем:

Статья 1. Запрещение лишения свободы за долги

Никто не может быть лишен свободы лишь на том основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо контрактное обязательство.

Статья 2. Свобода передвижения

1. Всякий, кто на законных основаниях находится на территории какого-либо государства, имеет в пределах этой территории право на свободу передвижения и свободу выбора местожительства.

2. Каждый имеет право покидать любую страну, включая свою собственную.

3. На осуществление этих прав не должно налагаться никаких других ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности или общественного спокойствия, для поддержания общественного порядка, предотвращения преступлений, защиты здоровья и нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.

4. Права, изложенные в пункте 1, могут также, в определенных областях, подпадать под ограничения, вводимые в соответствии с законом и обоснованные общественными интересами в демократическом обществе.

Статья 3. Запрещение высылки граждан

1. Никто не может быть выслан путем индивидуальных или коллективных мер с территории государства, гражданином которого он является.

2. Никто не может быть лишен права на въезд в страну, гражданином которой он является.

Статья 4. Запрещение массовой высылки иностранцев

Массовая высылка иностранцев запрещена.

Статья 5. Применение к территориям

1. Любая Высокая Договаривающаяся Сторона может при подписании или ратификации настоящего Протокола или в любое время после этого направить Генеральному секретарю Совета Европы заявление о пределах своих обязательств относительно применения положений настоящего Протокола к тем названным в заявлении территориям, за международные отношения которых она несет ответственность.

2. Любая Высокая Договаривающаяся Сторона, которая направила заявление в соответствии с положениями предыдущего пункта, может время от времени направлять последующие заявления об изменении условий любых предыдущих заявлений или о прекращении применения положений настоящего Протокола в отношении любой территории.

3. Заявление, сделанное в соответствии с настоящей статьей, рассматривается как сделанное в соответствии с положениями пункта 1 статьи 56 Конвенции.

4. Территория любого государства, к которой настоящий Протокол применяется в силу его ратификации или принятия этим государством, и каждая из территорий, к которой настоящий Протокол применяется в силу заявления этого государства в соответствии с положениями настоящей статьи, рассматриваются как отдельные территории для целей ссылок на территорию государства в статьях 2 и 3.

5. Любое государство, которое сделало заявление в соответствии с положениями пунктов 1 и 2 настоящей статьи, впоследствии может в любое время заявить от имени одной или нескольких территорий, к которым это заявление относится, что оно признает компетенцию Суда принимать жалобы от физических лиц, неправительственных организаций или групп частных лиц, как это предусмотрено статьей 34 Конвенции в отношении всех или любой из статей 1 — 4 настоящего Протокола.

Статья 6. Связь с Конвенцией

1. Высокие Договаривающиеся Стороны рассматривают положения статей 1 — 5 настоящего Протокола как дополнительные статьи к Конвенции, и все положения Конвенции применяются соответственно.

Статья 7. Подписание и ратификация

1. Настоящий Протокол открыт для подписания Государствами-членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию; он подлежит ратификации одновременно с ратификацией Конвенции или после таковой. Протокол вступает в силу после сдачи на хранение пяти ратификационных грамот. В отношении любого государства, которое впоследствии ратифицирует настоящий Протокол, он вступает в силу с даты сдачи на хранение его ратификационной грамоты.

2. Ратификационные грамоты сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы, который уведомляет всех Членов о государствах, ратифицировавших Протокол³¹⁰.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Протокол.

Совершено в Страсбурге 16 сентября 1963 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь направит заверенные копии каждому государству, подписавшему Протокол.

Протокол № 6³¹¹
к Конвенции о защите прав человека и основных свобод!
Относительно отмены смертной казни
(Страсбург, 28 апреля 1983 г.)
(с изменениями от 11 мая 1994 г.)

Государства-члены Совета Европы, подписавшие настоящий Протокол к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой «Конвенция»),

считая, что развитие, имевшее место в нескольких государствах-членах Совета Европы, выражает общую тенденцию в пользу отмены смертной казни, '

согласились о нижеследующем:

Статья 1. Отмена смертной казни

Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен.

Статья 2. Применение смертной казни в военное время

Государство может предусмотреть в своем законодательстве смертную казнь за действия, совершенные во время войны или при неизбежной угрозе войны; подобное наказание применяется только в установленных законом случаях и в соответствии с его положениями. Государство сообщает Генеральному секретарю Совета Европы соответствующие положения этого

³¹⁰ Протокол ратифицирован Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ.

³¹¹ Настоящий Протокол внесен на ратификацию в Государственную Думу РФ письмом Президента РФ от 6 августа 1999 года № Пр-1025.

При присоединении к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Россия сделала оговорку о поэтапном присоединении к Протоколу № 6 в Российской Федерации.

Согласно ст. 6 настоящего Протокола, положения его статей 1 — 5 являются дополнительными статьями к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Протоколов № 11 (Страсбург, 11 мая 1994 г.), вступившим в силу для РФ 1 ноября 1998 г., в настоящий Протокол внесены изменения. (См. текст Протокола в предыдущей редакции).

законодательства.

Статья 3. Запрещение отступлений от соблюдения обязательств

Отступления от положений настоящего Протокола на основании статьи 15 Конвенции не допускаются.

Статья 4. Запрещение оговорок

Оговорки в отношении положений настоящего Протокола на основании статьи 57 Конвенции не допускаются.

Статья 5. Применение к территориям

1. Любое государство может при подписании или сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или одобрении указать территорию или территории, к которым применяется данный Протокол.

2. Любое государство может позднее, в любой момент путем заявления, направленного на имя Генерального секретаря Совета Европы, распространить применение настоящего Протокола на любую другую территорию, указанную в заявлении. В отношении этой территории Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего за датой получения Генеральным секретарем подобного заявления.

3. Любое заявление, сделанное на основании двух предыдущих пунктов и касающееся любой указанной в нем территории, может быть отозвано путем уведомления, направленного на имя Генерального секретаря. Отзыв вступает в силу с первого дня месяца, следующего за датой получения Генеральным секретарем подобного уведомления.

Статья 6. Связь с Конвенцией

Государства-участники рассматривают статьи 1 — 5 настоящего Протокола как дополнительные статьи к Конвенции, и все положения Конвенции применяются соответственно.

Статья 7. Подписание и ратификация

Настоящий Протокол открыт для подписания Государствами-членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию. Он подлежит ратификации, принятию или одобрению. Государство-член Совета Европы не может ратифицировать, принять или одобрить настоящий Протокол без одновременной или предшествующей ратификации Конвенции. Ратификационные грамоты или документы о принятии или одобрении сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы.

Статья 8. Вступление в силу

1. Настоящий Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего за датой, на которую пять Государств-членов Совета Европы выразят свое согласие взять на себя обязательства по Протоколу в соответствии с положениями статьи 7.

2. Для любого Государства-члена, которое выразит свое согласие взять на себя обязательства по Протоколу впоследствии, Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего за датой сдачи на хранение ратификационных грамот или документов о принятии или одобрении³¹².

Статья 9. Функции депозитария

Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет государства-члены Совета Европы о:

- a. любом подписании;
- b. сдаче на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии или одобрении;
- c. дате вступления настоящего Протокола в силу в соответствии со статьями 5 и 8;
- d. любом ином действии, уведомлении или сообщении, относящемся к данному Протоколу.

³¹² Россия стала членом Совета Европы 28 февраля 1996 г.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Протокол.

Совершено в Страсбурге 28 апреля 1983 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь направит заверенные копии каждому подписавшему Протокол государству.

Протокол № 7³¹³
к Конвенции о защите прав человека и основных свобод
(Страсбург, 22 ноября 1984 г.)
(с изменениями от 11 мая 1994 г.)

Государства-члены Совета Европы, подписавшие настоящий Протокол, преисполненные решимости принять дальнейшие меры по обеспечению коллективного осуществления некоторых прав и свобод посредством применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой «Конвенция»), согласились о нижеследующем:

Статья 1. Процедурные гарантии в случае высылки иностранцев

1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:

- a. представить аргументы против своей высылки,
- b. пересмотра своего дела, и
- c. для этих целей быть представленным перед компетентным органом или одним или несколькими лицами, назначенными таким органом.

2. Иностранец может быть выслан до осуществления своих прав, перечисленных в подпунктах (a), (b) и (c) пункта 1 данной статьи, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности.

Статья 2. Право на апелляцию по уголовным делам

1. Каждый человек, осужденный судом за совершение уголовного преступления, имеет право на то, чтобы его приговор или наказание были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Осуществление этого права, включая основания, на которых оно может быть осуществлено, регулируется законом.

2. Из этого права могут делаться исключения в отношении незначительных правонарушений в соответствии с законом или когда соответствующее лицо было судимо уже в первой инстанции верховным судом или осуждено по рассмотрении апелляции против его оправдания.

Статья 3. Компенсация в случае судебной ошибки

Если какое-либо лицо на основании окончательного решения было осуждено за совершение уголовного преступления и если впоследствии вынесенный ему приговор был пересмотрен, или оно было помиловано на том основании, что какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство убедительно доказывает, что имела место судебная ошибка, то лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону или практике соответствующего государства, если только не будет доказано, что ранее неизвестное

³¹³ Согласно ст. 7 настоящего Протокола, положения его статей 1 — 6 являются дополнительными статьями к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Протоколом № 11 (Страсбург, 11 мая 1994 г.), вступившим в силу для РФ 1 ноября 1998 г., в настоящий Протокол внесены изменения. (См. текст Протокола в предыдущей редакции).

обстоятельство не было своевременно обнаружено полностью или частично по его вине.

Статья 4. Право не привлекаться к суду или повторному наказанию

1. Никакое лицо не должно быть повторно судимо или наказано в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое это лицо уже было окончательно оправдано или осуждено в соответствии с законом и уголовно-процессуальным законодательством этого государства.

2. Положения предыдущего пункта не препятствуют повторному рассмотрению дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела.

3. Отступления от выполнения настоящей статьи на основании положений статьи 15 Конвенции не допускаются.

Статья 5. Равноправие супругов

Супруги обладают равными правами и равной ответственностью частного характера в отношениях между собой и со своими детьми в том, что касается вступления в брак, во время пребывания в браке и при его расторжении. Настоящая статья не препятствует государствам принимать такие меры, которые необходимы для соблюдения интересов детей.

Статья 6. Применение к территориям

1. Любое государство может при подписании или сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или одобрении указать территорию или территории, на которые распространяется действие данного Протокола, и указать, в каких пределах оно обязуется применять положения настоящего Протокола к этой территории или этим территориям.

2. Любое государство может впоследствии в любое время, путем направления заявления Генеральному секретарю Совета Европы, распространить применение Настоящего Протокола на любую другую территорию, указанную в заявлении. Протокол вступает в силу в отношении такой территории в первый день месяца, следующего по истечении двух месяцев с даты получения Генеральным секретарем такого заявления.

3. Любое заявление, сделанное на основании двух предыдущих пунктов и касающееся любой указанной в нем территории, может быть отозвано или изменено путем уведомления Генерального секретаря Совета Европы. Отзыв или изменение вступают в силу в первый день месяца, следующего по истечении двух месяцев, считая с даты получения Генеральным секретарем такого уведомления.

4. Заявлено, сделанное в соответствии с положениями настоящей статьи, рассматривается как сделанное в соответствии с пунктом 1 статьи 56 Конвенции.

5. Территория любого государства, к которой настоящий Протокол применяется в силу ратификации, принятия или одобрения этим государством, и каждая из территорий, к которой настоящий Протокол применяется в силу заявления этого государства в соответствии с положениями настоящей статьи, могут рассматриваться как отдельные территории для цели ссылки на территорию государства в статье 1.

6. Любое государство, которое сделало заявление в соответствии с положениями пунктов 1 и 2 настоящей статьи, впоследствии может в любое время заявить от имени одной или нескольких территорий, к которым это заявление относится, что оно признает компетенцию Суда принимать жалобы от физических лиц, неправительственных организаций или групп частных лиц, как это предусмотрено статьей 34 настоящей Конвенции, в отношении статей 1 — 5 настоящего Протокола.

Статья 7. Связь с Конвенцией

1. Государства-участники рассматривают положения статей 1 — 6 настоящего Протокола как

дополнительные статьи к Конвенции, и все положения Конвенции применяются соответственно.

Статья 8. Подписание и ратификация

Настоящий Протокол открыт для подписания государствами-членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию. Он подлежит ратификации, принятию или одобрению. Государство-член Совета Европы не может ратифицировать, принять или одобрить настоящий Протокол без предшествующей или одновременной ратификации Конвенции. Ратификационные грамоты или документы о принятии или одобрении сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы³¹⁴.

Статья 9. Вступление в силу

1. Настоящий Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечении двух месяцев, считая с даты, когда семь государств-членов Совета Европы выразят свое согласие быть связанными Протоколом в соответствии с положениями статьи 8.

2. Для любого государства-члена, которое впоследствии выразит свое согласие быть связанным Протоколом, он вступит в силу в первый день месяца, следующего по истечении двух месяцев с даты сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии или одобрении.

Статья 10. Функции депозитария

Генеральный секретарь Совета Европы уведомит все государства-члены Совета Европы:

- a. о любом подписании;
- b. о сдаче на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии или одобрении;
- c. о дате вступления настоящего Протокола в силу в соответствии с положениями статей 6 и 9;
- d. о любом ином акте, уведомлении или заявлении, относящемся к настоящему протоколу.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Протокол.

Совершено в Страсбурге 22 ноября 1984 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, которые хранятся в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь Совета Европы направляет заверенную копию каждому государству-члену Совета Европы.

Протокол № 9³¹⁵ к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 6 ноября 1990 г.)

Государства-члены Совета Европы, подписавшие настоящий Протокол к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой «Конвенция»),

преисполненные решимости внести дальнейшие улучшения в процедуру, предусмотренную Конвенцией,

согласились о нижеследующем;

Статья 1

Для участников Конвенции, которые связаны настоящим Протоколом, Конвенция дополняется,

³¹⁴ Протокол ратифицирован Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ.

Россия стала членом Совета Европы 28 февраля 1996 г.

³¹⁵ Протоколом № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 11 мая 1994 г.) настоящий Протокол отменен.

Согласно ст. 1 настоящего Протокола, положения его статей 2 — 5 являются дополнительными статьями к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

как это предусмотрено положениями статей 2 — 5.

Статья 2

Пункт 2 статьи 31 Конвенции надлежит читать следующим образом:

«2. Доклад направляется Комитету министров. Доклад также направляется заинтересованным государствам и, если в нем рассматривается жалоба, поданная согласно положениям статьи 25, подателю жалобы. Заинтересованные государства и податель жалобы не вправе предавать его гласности».

Статья 3

Статью 44 Конвенции надлежит читать следующим образом:

«Только Высокие Договаривающиеся Стороны, Комиссия и лица, неправительственные организации или группы лиц, подавшие жалобу на основании положений статьи 25, имеют право передавать дело в Суд».

Статья 4

Статью 45 Конвенции надлежит читать следующим образом:

«Юрисдикция Суда распространяется на все дела, касающиеся толкования и применения настоящей Конвенции, которые направлены ему в соответствии с положениями статьи 48».

Статья 5

Статью 48 Конвенции надлежит читать следующим образом:

1. При условии, что заинтересованная Высокая Договаривающаяся Сторона, если она является единственной, или заинтересованные Высокие Договаривающиеся Стороны, если их больше одной, подпадают под обязательную юрисдикцию Суда, или, в ином случае, с согласия заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороны, если она является единственной, или заинтересованных Высоких Договаривающихся Сторон, если их больше одной, передавать дело в Суд могут:

а. Комиссия;

б. Высокая Договаривающаяся Сторона, гражданин которой предположительно является жертвой;

с. Высокая Договаривающаяся Сторона, которая передала дело на рассмотрение Комиссии;

д. Высокая Договаривающаяся Сторона, против которой подана жалоба;

е. лица, неправительственные организации или группа лиц, подавшие жалобу в Комиссию.

2. Если дело передается в Суд исключительно в соответствии с положениями подпункта (е) пункта 1, то сначала оно выносится на рассмотрение комитета в составе трех членов Суда. В нем заседает *ex-officio* судья, избранный от Высокой Договаривающейся Стороны, против которой подана жалоба, или, если такового не имеется, лицо по ее выбору, которое заседает в качестве судьи. Если жалоба подана против более чем одной Высокой Договаривающейся Стороны, то соответствующим образом увеличивается число членов комитета.

Если дело не вызывает серьезных вопросов, затрагивающих толкование или применение настоящей Конвенции, и не заслуживает в силу какой-либо другой причины рассмотрения его Судом, комитет может принять единогласное решение о том, что оно не будет рассматриваться Судом. В этом случае Комитет министров решает в соответствии с положениями статьи 32, имело ли место нарушение Конвенции».

Статья 6

1. Настоящий протокол открыт для подписания государствами-членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию, которые могут выразить свое согласие стать его Участниками путем:

а. подписания без оговорки относительно ратификации, принятия или одобрения;

б. подписания с оговоркой относительно ратификации, принятия и или одобрения с последующей ратификацией, принятием или одобрением.

2. Ратификационные грамоты или документы о принятии или одобрении сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы.

Статья 7

1. Настоящий Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечению трех месяцев с даты, когда десять Членов Совета Европы выразят свое согласие быть связанными Протоколом в соответствии с положениями статьи 6.

2. Для любого государства-члена, которое впоследствии выражает свое согласие быть связанным Протоколом, он вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечении трех месяцев с даты подписания или сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии или одобрении³¹⁶.

Статья 8

Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет все государства-члены Совета:

- a. о любом подписании;
- b. о сдаче на хранение любой ратификационной грамоты или документа о принятом или одобрении;
- c. о дате вступления настоящего Протокола в силу в соответствии с положениями статьи 7;
- d. о любом ином акте, уведомлении или заявлении, относящемся к настоящему Протоколу.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Протокол,

Совершено в Риме 1 ноября 1990 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь Совета Европы направит заверенные копии каждому государству-члену Совета Европы.

Протокол № 10 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 25 марта 1992 г.)

Государства-члены Совета Европы, подписавшие настоящий Протокол к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой «Конвенция»), считая целесообразным изменить положение статьи 32 Конвенции в целях уменьшения предусмотренного данной статьей большинства в две трети голосов, согласились о нижеследующем:

Статья 1

Исключить слова «две трети» из текста пункта 1 статьи 32 Конвенции.

Статья 2

1. Настоящий Протокол открыт для подписания государствами-членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию, которые могут выразить свое согласие стать ее Участниками путем:

- a. подписания без оговорки относительно ратификации, принятия или утверждения; или
- b. подписания с оговоркой относительно ратификации, принятия или утверждения.

2. Ратификационные грамоты, документы о принятии или утверждении сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы³¹⁷.

³¹⁶ Протокол ратифицирован Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ.

³¹⁷ Протокол ратифицирован Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ.

Статья 3

Настоящий Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечении трех месяцев с даты, на которую все Участники Конвенции выразят свое согласие взять на себя обязательства по Протоколу в соответствии с положениями статьи 2.

Статья 4

Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет государства-члены Совета:

- a. о любом подписании;
- b. о сдаче на хранение любой ратификационной грамоты, документа о принятии или об утверждении;
- c. о дате вступления в силу настоящего Протокола в соответствии с положениями статьи 3;
- d. о любом ином акте, уведомлении или заявлении, относящемся к настоящему Протоколу.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Протокол.

Совершено в Страсбурге, 25 марта 1992 года, на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь Совета Европы направит заверенные копии каждому государству-члену Совета Европы.

Протокол № 11
к Конвенции о защите прав человека и основных свобод
«О реорганизации контрольного механизма, созданного
в соответствии с Конвенцией»
(Страсбург, 11 мая 1994 г.)
(Извлечения)

Государства-члены Совета Европы, подписавшие настоящий Протокол к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой «Конвенция»),

считая необходимым и безотлагательным осуществить реорганизацию контрольного механизма, созданного Конвенцией, с целью сохранить и повысить эффективность предусмотренной Конвенцией защиты прав человека и основных свобод, особенно в связи с увеличивающимся числом жалоб и расширяющимся членским составом Совета Европы,

считая поэтому целесообразным внести изменения в некоторые положения Конвенции, с тем чтобы, в частности, заменить существующие Европейскую Комиссию и Европейский Суд по правам человека новым постоянным Судом,

учитывая Резолюцию № 1, принятую на Конференции по правам человека на уровне министров европейских государств, состоявшейся в Вене 19 — 20 марта 1985 года,

учитывая Рекомендацию № 1194 (1992), принятую Парламентской ассамблеей Совета Европы 6 октября 1992 года,

учитывая решение глав государств и правительств стран-членов Совета Европы о реформе предусмотренного Конвенцией контрольного механизма, содержащееся в Венской декларации от 9 октября 1993 года,

согласились о нижеследующем:

Статья 1

Нынешний текст разделов II — IV Конвенции (статьи 19 — 56) и Протокола № 2 о наделении Европейского Суда по правам человека компетенцией выносить консультативные заключения заменяются нижеследующим изложением Раздела II Конвенции (статьи 19 — 51):

Статья 2

1. Раздел V Конвенции становится Разделом III Конвенции; статья 57 Конвенции становится статьей 52 Конвенции; статьи 58 и 59 Конвенции исключаются, а статьи 60 — 66 Конвенции становятся соответственно статьями 53 — 59 Конвенции.

2. Раздел 1 Конвенции озаглавлен «Права и свободы», а новый Раздел III Конвенции — «Прочие положения». Статьям 1 — 18 и новым статьям 52 — 59 Конвенции придаются заголовки, указанные в приложении к настоящему Протоколу.

3. В пункте 1 новой статьи 56 перед словом «распространяется» вставляются слова «согласно пункту 4 настоящей статьи»; в пункте 4 слова «Комиссии принимать жалобы» и «в соответствии с положениями статьи 25 настоящей Конвенции» заменяются соответственно словами «Суда принимать жалобы» и «как это предусмотрено статьей 34 Конвенции». В пункте 4 новой статьи 58 слова «статьи 63» заменяются словами «статьи 56».

4. В Протокол к Конвенции вносятся следующие изменения:

- a. все статьи получают заголовки, перечисленные в приложении к настоящему Протоколу; и
- b. в последней фразе статьи 4 слова «статьи 63» заменяются словами «статьи 56».

5. В Протокол № 4 вносятся следующие изменения:

- a. все статьи получают заголовки, перечисленные в приложении к настоящему Протоколу;
- b. в пункте 3 статьи 5 слова «статьи 63» заменяются словами «статьи 56»; добавляется новый пункт 5, который надлежит читать следующим образом:

«Любое государство, которое сделало заявление в соответствии с положениями пунктов 1 и 2 настоящей статьи, впоследствии может в любое время заявить от имени одной или нескольких территорий, к которым это заявление относится, что оно признает компетенцию Суда принимать жалобы от физических лиц, неправительственных организаций или групп частных лиц, как это предусмотрено статьей 34 Конвенции в отношении всех или любой из статей 1 — 4 настоящего Протокола.»; и

c. пункт 2 статьи 6 исключается.

6. В Протокол № 6 вносятся следующие изменения:

- a. все статьи получают заголовки, перечисленные в приложении к настоящему Протоколу; и
- b. в статье 4 слова «на основании статьи 64» заменяются словами «на основании статьи 57».

7. В Протокол № 7 вносятся следующие изменения:

- a. все статьи получают заголовки, указанные в приложении к настоящему Протоколу;
- b. в пункте 4 статьи 6 слова «статьи 63» заменяются словами «статьи 56»; добавляется новый пункт 6, который надлежит читать следующим образом:

«Любое государство, которое сделало заявление в соответствии с положениями пунктов 1 и 2 настоящей статьи, впоследствии может в любое время заявить от имени одной или нескольких территорий, к которым это заявление относится, что оно признает компетенцию Суда принимать жалобы от физических лиц, неправительственных организаций или групп частных лиц, как это предусмотрено статьей 34 настоящей Конвенции, в отношении статей 1 — 5 настоящего Протокола.»; и

c. пункт 2 статьи 7 исключается.

8. Протокол № 9 отменяется.

Статья 3

1. Настоящий Протокол открыт для подписания государствами-членами Совета Европы, подписавшими Конвенцию, которые могут выразить свое согласие быть связанными Протоколом путем:

- a. подписания без оговорки относительно ратификации, принятия или одобрения; или
- b. подписания, обусловленного обязательной последующей ратификацией, принятием или

³¹⁸ См. ст. 19 — 51 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

одобрением, за которым следует ратификация, принятие или одобрение.

2. Ратификационные грамоты и документы о принятии или одобрении сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы³¹⁹.

Статья 4

Настоящий Протокол вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечении одного года, считая с даты, на которую все Стороны настоящей Конвенции выразили свое согласие быть связанными Протоколом в соответствии с положениями статьи 3. Выборы новых судей и любые дальнейшие шаги, необходимые для создания нового суда в соответствии с положениями настоящего Протокола, могут быть предприняты начиная с даты, на которую все Стороны настоящей Конвенции выразили свое согласие быть связанными Протоколом.

Статья 5

1. Без ущерба для положений нижеследующих пунктов 3 и 4 сроки полномочий судей, членов Комиссии, руководителя Секретариата и его заместителя истекают с момента вступления в силу настоящего Протокола.

2. Жалобы, находящиеся на рассмотрении Комиссии, по которым на момент вступления в силу настоящего Протокола решения о их приемлемости вынесены не были, рассматриваются Судом в соответствии с положениями настоящего Протокола.

3. Жалобами, по которым на момент вступления в силу настоящего Протокола решения о их приемлемости были уже вынесены, продолжают заниматься члены Комиссии и в течение одного года после этого. Любые дела, рассмотрение которых в течение вышеупомянутого периода завершено не было, передаются Суду, который рассматривает их в качестве приемлемых в соответствии с положениями настоящего Протокола.

4. В том, что касается жалоб, по которым Комиссия после вступления в силу настоящего Протокола утвердила отчет в соответствии с прежней статьей 31 Конвенции, отчет передается сторонам, которые не вправе предать его гласности. В соответствии с положениями, применяемыми до вступления в силу настоящего Протокола, дело может быть передано в Суд. Комитет Большой Палаты определяет, принимает ли решение по делу одна из Палат или Большая Палата. Если решение по делу принимает одна из Палат, решение этой Палаты является окончательным. Делами, которые не были переданы в Суд, занимается Комитет министров, действующий в соответствии с прежней статьей 32 Конвенции.

5. Дела, находящиеся на рассмотрении Суда, по которым на момент вступления в силу настоящего Протокола решения приняты не были, передаются Большой Палате Суда, которая рассматривает их в соответствии с положениями настоящего Протокола.

6. Разбирательство дел, находящихся на рассмотрении Комитета министров, по которым на момент вступления в силу настоящего Протокола решения согласно положениям прежней статьи 32 Конвенции приняты не были, завершается Комитетом министров в соответствии с положениями упомянутой статьи.

Статья 6

В тех случаях, когда какая-либо Высокая Договаривающаяся Сторона сделала заявление о признании компетенции Комиссии или юрисдикции Суда согласно положениям прежней статьи 25 или прежней статьи 46 Конвенции в отношении вопросов, возникающих впоследствии или на основании фактов, имевших место после такого заявления, данное ограничение остается в силе применительно к юрисдикции Суда по настоящему Протоколу.

Статья 7

Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет государства-члены Совета:

³¹⁹ Протокол ратифицирован Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ.

- a. о любом подписании;
- b. о сдаче на хранение любой ратификационной грамоты или документа о принятии или одобрении;
- c. о дате вступления в силу настоящего Протокола или любого из его положений в соответствии с положениями статьи 4; и
- d. о любом ином акте, уведомлении или сообщении, относящемся к настоящему Протоколу.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Протокол.

Совершено в Страсбурге 11 мая 1994 года на английском и французском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который хранится в архиве Совета Европы. Генеральный секретарь Совета Европы направляет заверенную копию каждому государству-члену Совета Европы.

***Приложение к Конвенции о защите
прав человека и основных свобод
(Рим, 4 ноября 1950 г.)***

Заголовки статей, подлежащие включению в текст Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней³²⁰:

- Статья 1 — Обязательство соблюдать права человека
- Статья 2 — Право на жизнь
- Статья 3 — Запрещение пыток
- Статья 4 — Запрещение рабства и принудительного труда
- Статья 5 — Право на свободу и личную неприкосновенность
- Статья 6 — Право на справедливое судебное разбирательство
- Статья 7 — Наказание исключительно на основании закона
- Статья 8 — Право на уважение частной и семейной жизни
- Статья 9 — Свобода мысли, совести и религии
- Статья 10 — Свобода выражения мнения
- Статья 11 — Свобода собраний и ассоциаций
- Статья 12 — Право на вступление в брак
- Статья 13 — Право на эффективные средства правовой защиты
- Статья 14 — Запрещение дискриминации
- Статья 15 — Отступление от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях
- Статья 16 — Ограничение на политическую деятельность иностранцев
- Статья 17 — Запрещение злоупотреблений правами
- Статья 18 — Пределы использования ограничений в отношении прав
[.....]
- Статья 52 — Запросы Генерального секретаря
- Статья 53 — Гарантии в отношении признанных прав человека
- Статья 54 — Полномочия Комитета министров
- Статья 55 — Отказ от иных средств урегулирования споров
- Статья 56 — Применение к территориям
- Статья 57 — Оговорки
- Статья 58 — Денонсация

Протокол

- Статья 1 — Защита собственности
- Статья 2 — Право на образование

³²⁰ Заголовки новых статей 19 — 51 Конвенции упомянуты в тексте настоящего Протокола.

- Статья 3 — Право на свободные выборы
- Статья 4 — Применение к территориям
- Статья 5 — Связь с Конвенцией
- Статья 6 — Подписание и ратификация

Протокол № 4

- Статья 1 — Запрещение лишения свободы за долги
- Статья 2 — Свобода передвижения
- Статья 3 — Запрещение высылки граждан
- Статья 4 — Запрещение массовой высылки иностранцев
- Статья 5 — Применение к территориям
- Статья 6 — Связь с Конвенцией
- Статья 7 — Подписание и ратификация

Протокол № 6

- Статья 1 — Отмена смертной казни
- Статья 2 — Применение смертной казни в военное время
- Статья 3 — Запрещение отступлений от соблюдения обязательств
- Статья 4 — Запрещение оговорок
- Статья 5 — Применение к территориям
- Статья 6 — Связь с Конвенцией
- Статья 7 — Подписание и ратификация
- Статья 8 — Вступление в силу
- Статья 9 — Функции депозитария

Протокол № 7

- Статья 1 — Процедурные гарантии в случае высылки иностранцев
- Статья 2 — Право на апелляцию по уголовным делам
- Статья 3 — Компенсация в случае судебной ошибки
- Статья 4 — Право не привлекаться к суду или повторному наказанию
- Статья 5 — Равноправие супругов
- Статья 6 — Применение к территориям
- Статья 7 — Связь с Конвенцией
- Статья 8 — Подписание и ратификация
- Статья 9 — Вступление в силу
- Статья 10 — Функции депозитария

Пояснительная записка для лиц, желающих обратиться в Европейский Суд по правам человека

I. Какие дела рассматривает Суд?

1. Европейский Суд по правам человека является международным органом, который, при определенных обстоятельствах, может принимать жалобы от лиц на то, что их права, гарантированные Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, были нарушены. Конвенция является международным договором, по которому значительная часть европейских Государств взяла на себя обязательство соблюдать основные права человека. Эти гарантированные права перечислены в Конвенции и в дополнительных Протоколах №№ 1, 4, 6 и 7, которые были также подписаны рядом Государств. Предлагаем Вам внимательно ознакомиться с этими документами.

2. Если Вы считаете, что какое-либо из ниже перечисленных Государств допустило **по отношению к Вам** нарушение одного из этих основных прав, то Вы можете обратиться в Суд. Суд может рассматривать только те жалобы, которые относятся к правам, гарантированным Конвенцией и Протоколами, **исключая** все остальные. Суд не является вышестоящей инстанцией по отношению к национальным судам и не может отменять или изменять их решения. Суд не может выступать в Вашу поддержку против властной инстанции, в отношении которой подана Ваша жалоба.

3. Суд рассматривает только те жалобы, которые направлены против Государств, указанных в прилагаемом списке, и относящиеся к событиям, наступившим после определенных дат. Эти даты могут меняться в зависимости от того, против какого Государства направлена жалоба, и от того, касается ли Ваша жалоба права, провозглашенного Конвенцией или одним из Протоколов.

4. Вы можете направлять жалобы только против действий или решений **органов власти** одного из этих Государств (органов законодательной, исполнительной, судебной власти и т.д.). Суд не может рассматривать жалобы, направленные против частных лиц или негосударственных организаций.

5. Перед тем, как обратиться в Суд, Вы должны использовать все возможные **внутренние средства защиты в Государстве**, которые могли бы восстановить право, на нарушение которого Вы жалуетесь. Например, Вы должны обратиться в высшую судебную инстанцию, под юрисдикцию которой подпадает Ваше дело. (Вместе с тем, если Ваша жалоба подана на судебное решение, в частности, на обвинительный приговор, и если дело в порядке обычной судебной процедуры прошло стадию обжалования, нет необходимости дополнительного нового обращения в судебные инстанции). При использовании внутренних средств защиты Вы должны соблюдать все процессуальные нормы, в частности, предписанные законом сроки. Если, например, Ваша жалоба была отклонена из-за поступления с опозданием или подана Вами с нарушением процедуры, вероятнее всего, Суд не сможет принять ее к рассмотрению.

6. После вынесения решения компетентным в Вашем деле высшим национальным судебным органом или властной инстанцией, Вы располагаете сроком в **шесть месяцев**, для того чтобы обратиться в Суд. Если Ваша жалоба касается обвинительного приговора, этот срок отсчитывается с момента вынесения окончательного постановления в порядке обычной процедуры обжалования, а не с даты какого-либо последующего отказа в возможном пересмотре или возобновлении производства по Вашему делу. В случае, если по истечении 6-месячного срока Вы не изложили свои притязания хотя бы в краткой форме, Суд не сможет рассматривать Вашу жалобу.

II. Как подать жалобу в Суд?

7. Если Вы считаете, что Ваша жалоба касается нарушения одного из прав, гарантированных Конвенцией или Протоколами к ней, и удовлетворяет всем вышеперечисленным требованиям, Вы должны отправить в Секретариат Суда письмо, содержащее нижеследующую информацию, по адресу:

Au Greffier de la
Cour européenne des Droits de l'Homme
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex

8. Ваше письмо должно содержать следующие сведения:

- а. **краткое изложение** Вашей жалобы;
- б. указание права или прав, гарантированных Конвенцией, которые Вы считаете нарушенными;
- в. средства защиты, которые Вы использовали;
- г. список решений, вынесенных по Вашему делу официальными властями, с указанием точной даты каждого решения, краткого содержания и инстанций, вынесших их. Приложите к Вашему письму **фотокопии** вышеупомянутых документов. (Эти документы не будут Вам возвращены. Следовательно, вы заинтересованы посылать только копии, а не оригиналы документов.)

9. Секретарь Суда ответит на Ваше письмо. Возможно, Вас попросят прислать дополнительные документы, сведения или разъяснения по поводу Вашей жалобы. Секретарь Суда может информировать Вас о применении Конвенции в случае, подобном Вашему, и о том, существует ли очевидное препятствие для того, чтобы Ваша жалоба была признана приемлемой. При этом Секретариат Суда **не может** давать Вам рекомендации относительно законодательства Государства, против которого Вы направляете жалобу.

10. Если из Вашей переписки с Секретариатом Суда следует, что Ваше заявление может быть зарегистрировано Судом, и по Вашему желанию, Секретариат Суда направит Вам формуляр, для того, чтобы Вы могли представить Вашу официальную жалобу. После того, как Вы заполните и представите формуляр, жалоба будет вынесена на рассмотрение Суда.

11. Секретарь Суда будет информировать Вас о ходе рассмотрения Вашего дела. Начальная стадия судебного разбирательства осуществляется в письменной форме. Следовательно, Ваше личное присутствие в Страсбурге не является необходимым.

12. Если это возможно, поручите адвокату быть Вашим представителем по делу. Позднее, в процессе разбирательства, если Вы не располагаете достаточными финансовыми средствами для оплаты адвокат, Вы сможете получить бесплатную юридическую помощь. Однако такая помощь не может быть предоставлена Вам с момента подачи Вашей жалобы.

Инструкция по оформлению жалобы в Европейский Суд

Введение

Цель данной инструкции заключается в том, чтобы помочь Вам заполнить формуляр жалобы в Суд. Пожалуйста, прочтите ее внимательно перед тем, как заполнять формуляр, а затем в процессе заполнения каждой части формуляра обращайтесь к ней.

Заполненный формуляр будет являться Вашей жалобой в Суд в соответствии со ст. 34 Конвенции. Он будет основой для рассмотрения Вашего дела судом. В связи с этим необходимо заполнить формуляр полно и аккуратно, даже если это подразумевает повторное изложение информации, которую Вы уже предоставляли в Секретариат ранее.

Формуляр включает в себя 8 разделов. Вам нужно заполнить формуляр таким образом, чтобы Ваша жалоба содержала всю необходимую информацию, требуемую в соответствии с Регламентом Суда. Ниже вы найдете пояснения по заполнению каждой части формуляра в отдельности, а также текст статей 45 и 47 Регламента Суда.

Инструкции по заполнению формуляра

I. Стороны — статья 47 § 1 (a), (b) и (c) (1 — 13)

В случае, если жалоба подается более чем одним заявителем, вы должны предоставить всю требуемую информацию о каждом из них (если потребуется, на отдельном листе).

Заявитель может назначить лицо, которое будет предоставлять его интересы. Таким представителем должен быть адвокат, имеющий право практиковать в каком-либо из государств-участников Конвенции и проживающий на территории одного из них, или любое другое лицо, одобренное Судом. В случае, если заявитель представлен иным лицом, соответствующие данные должны быть указаны в этой части формуляра. Секретариат Суда будет вести переписку только с этим представителем.

II. Изложение фактов — статья 47 § 1 (и) (14)

Вы должны ясно и четко изложить факты, являющиеся предметом Вашей жалобы. Попытайтесь изложить события в той последовательности, в которой они имели место. Укажите точные даты. Если Ваши жалобы касаются нескольких вопросов (например, ряда различных судебных

разбирательств), Вы должны описать каждый из них в отдельности.

III. Изложение имевшего(-ших) место, по мнению заявителя, нарушения(-ий) конвенции и/или протоколов к ней и подтверждающих аргументов — статья 47 § 1 (e) (15)

В этой части формуляра Вы должны как можно более точно разъяснить, в чем состоит Ваша жалоба на основе Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Укажите, к каким положениям Конвенции Вы апеллируете, и объясните, почему Вы считаете, что изложенные Вами в части 2 факты повлекли за собой нарушения этих положений.

Вы увидите что некоторые статьи Конвенции допускают вмешательства, при определенных обстоятельствах, в права, гарантируемые этими статьями (см., к примеру, пп. (a) — (f) ст. 5 §1 и ст. 8 — 11 §2). Если Вы основываетесь на подобного рода статье, попытайтесь объяснить, почему Вы считаете вмешательства, против которых Вы выступаете, неоправданными.

IV. Заявление в соответствии со статьей 55 §1 конвенции — статья 47 §2 (a) (16 — 18)

В этой части Вы должны изложить сведения об использованных Вами внутренних средствах защиты. Вы должны заполнить каждый из трех пунктов этой части и указать для каждой жалобы на отдельном листе информацию, которая от Вас требуется. В пункте 18 Вы должны указать, имелись ли еще какие-либо средства защиты, предоставляющие Вам возможность пересмотра дела, к которым Вы не прибегли. Если такое средство существует, Вы должны описать его (например, назвать судебную или иную инстанцию, в которую могла бы быть направлена жалоба) и объясните, почему Вы к нему не прибегли.

V. Изложение предмета жалобы — статья 47 § 2 (b) (19)

В этой части Вы должны коротко указать, каких результатов Вы ожидаете, подавая Вашу жалобу в Суд. Вы также должны указать общие требования по справедливому возмещению, которые Вы хотели бы выдвинуть, в соответствии со ст. 41 Конвенции.

VI. Другие международные инстанции, где рассматривалось или рассматривается дело — статья 47 § 2 (b) (20)

Здесь Вы должны указать, представляли ли Вы когда-либо жалобы, являющиеся предметом Вашего обращения в Европейский Суд, на рассмотрение в какие-либо другие компетентные международные инстанции. Если таковое имело место, Вы должны указать полностью соответствующие подробности, включая название органа, в который Вы представили Ваши жалобы, точные даты, сведения о разбирательствах, которые имели место, а также соответствующих решениях, которые были приняты. Вы должны также представить копии этих решений и других документов.

**VII. Список документов — статья 47 § 1 (b) (21)
(не прилагайте оригиналы документов, а исключительно копии)**

Не забудьте приложить к Вашей жалобе, а также указать в списке все судебные и иные решения, упомянутые в частях IV и VI, а также любые другие документы, которые, по Вашему мнению, Суд мог бы принять в качестве доказательств (протоколы слушаний, заявления свидетелей и т.д.). Приложите любые документы, которые проясняют судебное или иное решение, а также текст самого решения. Представьте исключительно те документы, которые имеют отношение к жалобам, представленным Вами в Суд.

VIII. Заявление и подпись — статья 45 § 3 (23 — 24)

Если петиция подписывается представителем заявителя, к ней должна прилагаться доверенность, подписанная самим заявителем (если таковая не была представлена ранее).

Статьи 45 и 47 Регламента Суда

Статья 45 (Подписи)

1. Любая жалоба, в соответствии со ст. 33 или 34 Конвенции, подается в письменной форме и подписывается заявителем или его представителем.

2. Жалоба, поданная неправительственной организацией или группой лиц, должна быть подписана лицами, уполномоченными представлять подобного рода организацию или группу. Соответствующая Палата или Комитет определяет, действительно ли лица, подписавшие жалобу, наделены соответствующими полномочиями.

3. В случае, если заявители представлены в соответствии со ст. 36 данного Регламента, их представитель или представители должны предоставить письменную доверенность.

Статья 47 (Содержание индивидуальной жалобы)

1. Любая жалоба, в соответствии со ст. 34 Конвенции, подается на бланке формуляра жалобы, выданном Секретариатом, если Председатель не решит иначе. Он содержит следующее:

- a. Имя, дата рождения, гражданство, пол, род занятий и адрес заявителя;
- b. Имя, род занятий и адрес представителя;
- c. Указание Высокой Договаривающейся Стороны, против которой подается жалоба;
- d. Краткое изложение фактов;

e. Краткое изложение имевшего(их) место, по мнению заявителя, нарушения(ий) Конвенции и соответствующих аргументов, его/их подтверждающих;

f. Краткое заключение относительно соответствия жалобы заявителя критериям приемлемости, содержащимся в ст. 35 §1 Конвенции (исчерпание внутренних средств защиты и соблюдение шестимесячного срока);

g. Предмет жалобы, а также общие требования по справедливому возмещению, которые заявитель хотел бы выдвинуть, в соответствии со ст. 41 Конвенции;

и сопровождающие документы

h. Копии любых относящихся к делу документов и, в особенности, судебных или иного рода решений, соответствующих предмету жалобы.

2. Кроме того, заявители должны:

a. Представить информацию, в частности соответствующие документы и решения, упомянутые выше в п. 1 (h), позволяющие установить, что были соблюдены критерии приемлемости, изложенные в ст. 35 §1 Конвенции (использование всех внутренних средств защиты и соблюдение шестимесячного срока);

b. Указать, обращались ли они со своими жалобами по тому же основанию в какую-либо иную международную инстанцию.

3. Заявители, которые не желают разглашения своих имен, должны указать это и представить информацию о причинах, оправдывающих такое отступление от обычных правил гласности судебного разбирательства в процессе рассмотрения дела Судом. Председатель Палаты может принять решение об анонимности заявителя в исключительных и должным образом обоснованных случаях.

4. Несоблюдение условий, изложенных выше в параграфах 1 и 2, может привести к отказу в регистрации жалобы и невозможности рассмотрения ее Судом.

5. Датой подачи жалобы, как правило, считается дата поступления от заявителя первого письменного заявления, излагающего хотя бы в краткой форме предмет жалобы. Суд, если сочтет это оправданным, может тем не менее принять другую дату в качестве даты подачи жалобы.

6. Заявители информируют Суд о любых изменениях всех обстоятельств, касающихся жалобы, а также об изменениях места жительства.

Voir Note explicative
See Explanatory Note
См. Инструкцию
(Version russe)

Cour européenne des droits de l'homme
European court of human rights
Европейский суд по правам человека

Conseil de l'Europe — Council of Europe Strasbourg,
France — Страсбург, Франция

Requete
Application
Жалоба

présentée en application de l'article 34 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ainsi que des articles 45 et 47 du Règlement de la Cour *under Article 34 of the European Convention on Human Rights and Rules 45 and 47 of the Rules of Court*

*в соответствии со статьей 34 Европейской Конвенции
по правам человека и статьями 45 и 47 Регламента Суда*

Important: La présente requête est un document juridique et peut affecter vos droits et obligations.
This application is a formal legal document and may affect your rights and obligations.

Важно: Данная жалоба является официальным юридическим документом и может повлиять на Ваши права и обязанности.

I. Les parties
The parties
Стороны

Le requérant / la requérante
The applicant
Заявитель

(Renseignements à fournir concernant le / la requérant(e) et son / sa représentant(e) éventuel(le) (Fill in the following details of the applicant and the representative, if any) (Данные о заявителе и его представителе, при наличии такового)

1. Nom de famille / Surname / Фамилия заявителя
2. Prénom(s) / First name (s) / Имя (имена)
Sexe: masculin / féminin Sex: male / female Пол: мужской / женский
3. Nationalité / Nationality / Гражданство
4. Profession / Occupation / Род занятий
5. Date et lieu de naissance / Date and place of birth / Дата и место рождения
.....
6. Domicile / Permanent address / Постоянный адрес
7. Tel. № Номер телефона.....
8. Adresse actuelle (si différente de 6.)
Present address (if different from 6.) / Адрес проживания в настоящее время (если отличается от п. 6)

9. Nom et prénom du / de la représentante)/Name of representative/ Имя и фамилия
представителя³²¹

10. Profession du / de la representante / Occupation of representative / Род занятий
представителя.....

11. Adresse du / de la representante) /Address of representative / Адрес представителя

12. Tel. № Номер телефона Fax № / Номер телефакса

V. La haute .partie contractante

The high contracting party

Высокая договаривающаяся сторона

(Indiquer ci-apres le nom de l'Etat / des Etats centre le(s) quel(s) la requete est dirigee) (Fill in the name
of the State(s) against which the application is directed)

(Укажите название государства, против которого направлена жалоба)

13

II. Expose des faits

Statement of the facts

Изложение фактов

(Voir chapitre II de la note explicative)

(See Part II of the Explanatory Note)

(См. Раздел II Инструкции)

14.

Si nécessaire, continuer sur une feuille séparée

Continue on a separate sheet if necessary

Если необходимо, продолжите на отдельном листе бумаги

III. Exposé de la ou des violation(s) de la convention et / ou des protocoles alléguée(s), ainsi que des arguments a l'ppui

Statement of alleged violation(s) of the convention and/or protocols and of relevant arguments

Изложение имевшего(их) место, по мнению заявителя, нарушения(ий) конвенции и/или протоколов к ней и подтверждающих аргументов

(Voir chapitre III de la note explicative)

(See Part III of the Explanatory Note)

(См. Раздел III Инструкции)

15.

V. Exposé de l'objet de la requête et prétentions provisoires pour une satisfaction

³²¹ Si le / la requerante) est representee), joindre une procuration signee par le / la requerant(e) en
faveur du / de la representant)(e).

A form of authority signed by the applicant should be submitted if a representative is appointed. Если
заявитель действует через представителя, следует приложить доверенность на имя представителя,
подписанную заявителем.

Equitable statement of the object of the application and provisional claims for just satisfaction
Изложение предмета жалобы и предварительные требования по справедливому возмещению

(Voir chapitre V de la note explicative)
(See Part V of the Explanatory Note)
(См. Раздел V Инструкции)

VI. Autres instances internationales traitant ou ayant traité l'affaire
Statement concerning other international proceedings

Другие международные инстанции, где рассматривалось или рассматривается дело

(Voir chapitre VI de la note explicative)
(See Part VI of the Explanatory Note)
(См. Раздел VI Инструкции)

20. Avez-vous soumis à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement les griefs énoncés dans la présente requête? Si oui, fournir des indications détaillées à ce sujet.

Have you submitted the above complaints to any other procedure of international investigation or settlement? If so, give full details.

Подавали ли Вы жалобу, содержащую вышеизложенные претензии, на рассмотрение в другие международные инстанции? Если да, то предоставьте полную информацию по этому поводу.

VII. Pièces annexées

List of documents

Список приложенных документов

**(pas d'originaux,
uniquement des copies)**

**(no original documents,
only photocopies)**

**(не прилагайте оригиналы документов,
а исключительно фотокопии)**

(Voir chapitre VII de la note explicative. Joindre copie de toutes les décisions mentionnées sous ch. IV et VI ci-dessus. Se procurer, au besoin, les copies nécessaires, et, en cas d'impossibilité, expliquer pourquoi celles-ci ne peuvent pas être obtenues. Ces documents ne vous seront pas retournés.)

(See Part VII of the Explanatory Note. Include copies of all decisions referred to in Parts IV and VI above. If you do not have copies, you should obtain them. If you cannot obtain them explain why not. No documents will be returned to-you.)

(См. Раздел VII Инструкции. Приложите копии всех решений, упомянутых в Разделах IV и VI. Если у Вас нет копий, Вам следует их получить. Если Вы не можете их получить, то объясните причину. Полученные документы не будут Вам возвращены.)

21. a).....
b).....
c).....

VIII. Déclaration et signature

Declaration and signature

Заявление и подпись

(Voir chapitre VIII de la note explicative)
(See Part VIII of the Explanatory Note)
(См. Раздел VIII Инструкции)

Je déclare en toute conscience et loyauté que les renseignements qui figurent sur la présente formule de requête sont exacts.

I hereby declare that, to the best of my knowledge and belief, the information I have given in the present application form is correct.

Настоящим, исходя из моих знаний и убеждений, заявляю, что все сведения, которые я указал(а) в формуляре, являются верными.

Lieu / Place / Место.....

Date / Date / Дата.....

(Signature du / de la requérant(e) ou du / de la représentant(e)

(Signature of the applicant or of the representative)

(Подпись заявителя или его представителя)

Европейская конвенция об информации относительно иностранного законодательства³²²

Преамбула

Государства-члены Совета Европы, подписавшие настоящую Конвенцию, считая, что целью Совета Европы является достижение еще большего единства между его членами;

будучи убеждены, что создание системы международной взаимной помощи в целях содействия выполнению задачи судебных властей в получении информации относительно иностранного законодательства будет способствовать достижению этой цели,

согласились о нижеследующем:

Статья 1. Сфера применения Конвенции

1. Договаривающиеся Стороны обязуются предоставлять друг другу в соответствии с положениями настоящей Конвенции информацию относительно своего законодательства и процедур в гражданской и коммерческой сферах, а также относительно их судебной организации.

2. Однако две или более Договаривающихся Стороны могут принять решение расширить для себя сферу применения настоящей Конвенции, чтобы она охватывала области помимо тех, которые упомянуты в предыдущем пункте. Тексты таких соглашений препровождаются Генеральному секретарю Совета Европы.

Статья 2. Национальные органы связи

1. В целях осуществления положений настоящей Конвенции каждая Договаривающаяся Сторона создает или назначает единый орган (ниже именуемый «получающее учреждение»):

а) для получения запросов об информации, упомянутой в пункте 1 статьи I настоящей Конвенции, от другой Договаривающейся Стороны;

б) для принятия мер по этим запросам в соответствии со статьей 6.

Получающее учреждение может быть либо министерским департаментом, либо Другим государственным органом.

2. Каждая Договаривающаяся Сторона может назначить один или более органов (ниже именуемый «препровождающее учреждение») в целях получения запросов об информации от своих судебных властей и их препровождения компетентному иностранному получающему учреждению. Получающее учреждение может быть назначено в качестве препровождающего

³²² Источник: Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. Вып. XLVIII. М., 1993. С. 415 — 420. 15 марта 1978 г. к Европейской конвенции об информации относительно иностранного законодательства был подписан Дополнительный протокол, в котором СССР, а впоследствии Российская Федерация не приняли участие.

учреждения.

3. Каждая Договаривающаяся Сторона сообщает Генеральному секретарю Совета Европы название и адрес своего получающего учреждения и, в случае необходимости, своего препровождающего учреждения или учреждений.

Статья 3. Органы, имеющие право подавать запрос об информации

1. Запрос об информации всегда исходит от судебной власти даже в том случае, если он не был подготовлен этим органом. Такой запрос может быть подан только в том случае, если разбирательство действительно начато.

2. Любая Договаривающаяся Сторона, если она не создала или не назначила препровождающее учреждение, может сообщить посредством заявления на имя Генерального секретаря Совета Европы, какой из своих органов она рассматривает в качестве судебного органа по смыслу предыдущего пункта.

3. Две или более Договаривающихся Стороны могут решить расширить для себя сферу применения настоящей Конвенции, чтобы она охватывала запросы от иных органов помимо судебных. Тексты таких соглашений препровождаются Генеральному секретарю Совета Европы.

Статья 4. Содержание запроса об информации

1. В запросе об информации указывается судебный орган, от которого запрос исходит, а также характер дела. В нем указываются, по возможности с максимальной точностью, вопросы, по которым желательно получить информацию относительно законодательства запрашиваемого государства, и если в запрашиваемом государстве существует более одной правовой системы, то указывается правовая система, по которой запрашивается информация.

2. В запросе указываются также факты, необходимые для его надлежащего понимания и для формулирования точного и недвусмысленного ответа. Для разъяснения сферы запроса в необходимых случаях могут прилагаться копии документов.

3. Запрос может включать вопросы в областях помимо тех, которые упомянуты в пункте 1 статьи 1, если они касаются основных вопросов, указанных в запросе.

4. В том случае, когда запрос составлен не судебным органом, он сопровождается решением органа, уполномочивающего его направление.

Статья 5. Препровождение запроса об информации

Запрос об информации препровождается непосредственно получающему учреждению запрашиваемого государства препровождающим учреждением или же, в случае отсутствия такого учреждения, судебным органом, от которого он исходит.

Статья 6. Органы, уполномоченные на ответ

1. Получающее учреждение, которое получило запрос об информации, может либо само подготовить ответ, либо направить запрос в другое государственное или официальное учреждение для подготовки ответа.

2. Получающее учреждение может в надлежащих случаях или по административным причинам направить запрос частному органу или квалифицированному юристу для подготовки ответа.

3. В тех случаях, когда применение положений предыдущего пункта сопряжено с расходами, получающее учреждение до направления, о котором говорится в том пункте, указывает учреждению, от которого исходит запрос, частный орган или юриста, которому будет направлен запрос, сообщает указанному учреждению с максимально возможной точностью вероятные расходы и запрашивает его согласие.

Статья 7. Содержание ответа

Цель ответа заключается в том, чтобы предоставить объективную и непредвзятую информацию относительно законодательства запрашиваемого государства судебному органу, от которого исходит запрос. Ответ, когда необходимо, должен содержать соответствующие юридические

тексты и судебные решения. В объеме, в каком это представляется целесообразным для надлежащей информации запрашивающего учреждения, к ответу прилагается любая дополнительная документация, как, например, выдержки из доктрин и резюме слушаний. Он может сопровождаться также пояснительными комментариями.

Статья 8. Юридические последствия ответа

Информация, приведенная в ответе, не влечет за собой никаких юридических последствий для судебного органа, от которого исходит запрос.

Статья 9. Направление ответа

Ответ адресуется получающим учреждением препровождающему учреждению, если запрос препровождался этим учреждением, или судебному органу, если запрос был послан непосредственно им.

Статья 10. Обязанность ответить на запрос

1. Получающее учреждение, которому направляется запрос об информации, с учетом положений статьи 11 принимает меры по этому запросу в соответствии со статьей 6.

2. Если ответ подготавливается не получающим учреждением, последнее обязано обеспечить, чтобы ответ направлялся в соответствии с условиями, определенными в статье 12.

Статья 11. Исключения из обязанности ответить на запрос

Запрашиваемое государство может отказаться принять меры по запросу об информации, если его интересы затрагиваются делом, из которого возникает запрос, или если оно считает, что ответ может нанести ущерб его суверенитету или безопасности.

Статья 12. Сроки для ответа

Ответ на запрос об информации направляется как можно быстрее. Если, однако, подготовка ответа требует длительного времени, получающее учреждение информирует об этом запрашивающее иностранное учреждение и, если возможно, указывает при этом вероятную дату направления ответа.

Статья 13. Дополнительная информация

1. Получающее учреждение, а также орган или лицо, которому поручено ответить в соответствии со статьей 6, может просить учреждение, от которого исходит запрос, предоставить любую дополнительную информацию, которую оно сочтет необходимой для подготовки ответа.

2. Запрос о дополнительной информации препровождается получающим учреждением таким же образом, как это предусмотрено в статье 9 в отношении направления ответа.

Статья 14. Языки

1. Запрос об информации и приложения составляются на языке или на одном из официальных языков запрашиваемого государства или же сопровождаются переводом на этот язык. Ответ составляется на языке запрашиваемого государства.

2. Однако две или более Договаривающихся Сторон могут решить между собой отойти от положений предыдущего пункта.

Статья 15. Расходы

1. Ответ не влечет за собой уплату каких-либо расходов, за исключением тех, о которых говорится в пункте 3 статьи 6 и которые покрываются государством, обратившимся с запросом.

2. Однако две или более Договаривающихся Сторон могут решить между собой отойти от положений предыдущего пункта.

Статья 16. Федеральные государства

В федеральных государствах функции получающего учреждения, кроме тех, которые осуществляются согласно пункту 1 «а» статьи 2, могут по конституционным причинам передаваться другим государственным органам.

Статья 17. Вступление Конвенции в силу

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания государствами-членами Совета Европы. Она подлежит ратификации или принятию. Ратификационные грамоты или документы о принятии сдаются на хранение Генеральному секретарю Совета Европы.

2. Настоящая Конвенция вступает в силу через три месяца после даты сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии.

3. В отношении какого-либо государства, подписавшего Конвенцию и впоследствии ратифицировавшего или принявшего ее, Конвенция вступает в силу через три месяца после даты сдачи на хранение его ратификационной грамоты или документа о принятии.

Статья 18. Присоединение государства, не являющегося членом Совета Европы

1. После вступления настоящей Конвенции в силу Комитет министров Совета Европы может пригласить любое государство, не являющееся членом Совета, присоединиться к ней.

2. Такое присоединение осуществляется путем сдачи на хранение Генеральному секретарю Совета Европы документа о присоединении, и это присоединение вступает в силу через три месяца после даты сдачи документа на хранение.

Статья 19. Территориальная сфера действия Конвенции

1. Любая Договаривающаяся Сторона во время подписания или сдачи на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или присоединении может указать территорию или территории, к которым будет применяться настоящая Конвенция.

2. Любая Договаривающаяся Сторона при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или присоединении или в любое время позднее может путем направления заявления на имя Генерального секретаря Совета Европы распространить действие настоящей Конвенции на любую другую территорию или территории, указанные в этом заявлении, за международные отношения которых она несет ответственность или от имени которых она уполномочена принимать на себя обязательства.

3. Любое заявление, сделанное в соответствии с предыдущим пунктом в отношении любой территории, упомянутой в таком заявлении, может быть отозвано в соответствии с процедурой, изложенной в статье 20 настоящей Конвенции.

Статья 20. Срок действия Конвенции и денонсация

1. Настоящая Конвенция действует в течение неопределенного времени.

2. Любая Договаривающаяся Сторона может, в том, что касается ее, денонсировать настоящую Конвенцию путем уведомления на имя Генерального секретаря Совета Европы.

3. Такая денонсация вступает в силу через шесть месяцев после даты получения Генеральным секретарем такого уведомления.

Статья 21. Функции Генерального секретаря Европейского совета

Генеральный секретарь Совета Европы уведомляет государства-члены Совета и любое государство, которое присоединилось к настоящей Конвенции, о:

- а) любом подписании;
- б) любой сдаче на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии или присоединении;
- в) любой дате вступления настоящей Конвенции в силу в соответствии с ее статьей 17;
- г) любом заявлении, полученном в соответствии с положениями пункта 2 статьи 1, пункта 3 статьи 2, пункта 2 статьи 3 и пунктов 2 и 3 статьи 19;
- е) любом уведомлении, полученном в соответствии с положениями статьи 20, и дате

вступления денонсации Конвенции в силу.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали Настоящую Конвенцию.

Совершено в Лондоне седьмого июня тысяча девятьсот шестьдесят восьмого года на французском и английском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу, в единственном экземпляре, который будет находиться на хранении в архивах Совета Европы. Генеральный секретарь Совета Европы препровождает заверенные копии каждому из подписавших ее или присоединившихся к ней государств³²³.

³²³ Документ о присоединении СССР к Конвенции сдан на хранение Генеральному секретарю Совета Европы 12 февраля 1991 г.

Конвенция вступила в силу для СССР 13 мая 1991 г.

Двусторонние договоры Российской Федерации

Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам

Российская Федерация и Китайская Народная Республика в целях осуществления сотрудничества в области правовых отношений на основе уважения суверенитета и взаимности решили оказывать друг другу правовую помощь по гражданским и уголовным делам и с этой целью договорились о нижеследующем:

Раздел I. Общие положения

Статья 1. Правовая защита

1. Граждане одной Договаривающейся Стороны пользуются на территории другой Договаривающейся Стороны в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой, как и граждане другой Договаривающейся Стороны. Они имеют право обращаться в суды и другие учреждения, к компетенции которых относятся гражданские и уголовные дела, и могут возбуждать ходатайства и осуществлять другие процессуальные действия на тех же условиях, как и граждане другой Договаривающейся Стороны.

2. Положения пункта 1 применяются также к юридическим лицам, учрежденным на территории одной из Договаривающихся Сторон в соответствии с ее законодательством.

3. Термин «гражданские дела», употребляемый в настоящем Договоре, включает также торговые, брачно-семейные и трудовые дела.

Статья 2. Порядок сношений при оказании правовой помощи

1. При обращении с просьбами и оказании правовой помощи по гражданским и уголовным делам суды и другие компетентные учреждения Договаривающихся Сторон сносятся между собой через свои центральные учреждения, если настоящим Договором не установлено иное.

2. К центральным учреждениям, упомянутым в пункте 1 настоящей статьи, относятся: со стороны Российской Федерации — Министерство юстиции России и Генеральная прокуратура России; со стороны Китайской Народной Республики — Министерство юстиции КНР и Верховная народная прокуратура КНР.

Статья 3. Языки

1. При переписке центральные учреждения Договаривающихся Сторон пользуются официальным языком своей страны с приложением перевода на официальный язык другой Стороны или на английский язык.

2. Поручения об оказании правовой помощи и прилагаемые документы составляются на официальном языке запрашивающей Договаривающейся Стороны с приложением заверенного перевода на официальный язык запрашиваемой Договаривающейся Стороны или на английский язык.

3. При выполнении поручения об оказании правовой помощи компетентные учреждения Договаривающихся Сторон применяют официальный язык своей страны.

Статья 4. Гарантии в отношении свидетелей и экспертов

1. Свидетель или эксперт, явившийся по вызову суда или других компетентных учреждений запрашивающей Договаривающейся Стороны, переданному через запрашиваемую Договаривающуюся Сторону, независимо от его гражданства, не может быть в запрашивающем государстве привлечен к уголовной ответственности, либо лишен свободы в любой форме за правонарушение, совершенное им до пересечения государственной границы, либо в связи с его свидетельскими показаниями, действиями в качестве эксперта или другими действиями,

затрагивающими содержание разбирательства.

2. Свидетель или эксперт утрачивает предоставляемые пунктом 1 настоящей статьи гарантии, если он не покинет территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны по истечении 1 — 5 дней после получения от нее уведомления о том, что в его присутствии больше нет необходимости, за исключением случаев, когда он не может своевременно покинуть территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны по независящим от него обстоятельствам.

3. Упомянутый в пункте 1 настоящей статьи вызов передается в порядке, предусмотренном в статье 2 настоящего Договора. Вызов не должен содержать угрозы применения принудительных мер в случае неявки.

Статья 5. Расходы, связанные с оказанием правовой помощи

1. Договаривающиеся Стороны оказывают правовую помощь бесплатно.

2. Расходы на проезд, питание и проживание свидетеля или эксперта, явившегося по вызову на территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны, несет запрашивающая Договаривающаяся Сторона. Эксперт, кроме того, имеет право на вознаграждение за проведение экспертизы. В вызове должно быть указано, какие выплаты вправе получить упомянутые лица. По их требованию компетентные учреждения запрашивающей Договаривающейся Стороны выплачивают аванс на покрытие указанных расходов.

Статья 6. Отказ от правовой помощи

Если запрашиваемая Договаривающаяся Сторона считает, что предоставление правовой помощи наносит ущерб ее суверенитету, безопасности или публичному порядку, она может отказать в предоставлении правовой помощи, сообщив, однако, запрашивающей Договаривающейся Стороне мотивы отказа.

Статья 7. Законодательство, применяемое при оказании правовой помощи

1. Запрашиваемое учреждение при оказании правовой помощи применяет законодательство своей страны.

2. При оказании правовой помощи по гражданским делам запрашиваемое учреждение может также применить по просьбе процессуальные нормы другой Договаривающейся Стороны, если только они не противоречат основным принципам законодательства запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

Раздел II. Правовая помощь по гражданским делам

Глава I. Судебные расходы

Статья 8. Освобождение от залога в обеспечение судебных расходов

1. Суд Договаривающейся Стороны не должен обязывать гражданина другой Договаривающейся Стороны вносить залог в обеспечение судебных расходов на том основании, что он является иностранцем или не имеет местожительства или местопребывания на территории данной Договаривающейся Стороны.

2. Положения пункта 1 настоящей статьи применяются также к юридическим лицам, учрежденным на территории одной из Договаривающихся Сторон в соответствии с ее законодательством.

Статья 9. Уплата судебных расходов

1. Гражданин одной из Договаривающихся Сторон на территории другой Договаривающейся Стороны уплачивает судебные расходы, включая вносимые предварительно суммы на равных условиях и в одинаковом объеме с гражданами этой Договаривающейся Стороны.

2. Положения пункта 1 настоящей статьи применяются также к юридическим лицам, учрежденным на территории одной из Договаривающихся Сторон в соответствии с ее

законодательством.

Статья 10. Освобождение от судебных расходов

1. Гражданин одной из Договаривающихся Сторон на территории другой Договаривающейся Стороны освобождается от судебных расходов на равных условиях и в одинаковых пределах с гражданами этой Договаривающейся Стороны.

2. Гражданин одной из Договаривающихся Сторон, обращаясь с просьбой об освобождении от судебных расходов, должен представить выданные компетентными учреждениями по месту жительства или месту пребывания документы, удостоверяющие его личность и имущественное положение; если заявитель не имеет местожительства или местопребывания на территории Договаривающихся Сторон, он может представить указанные документы, выданные дипломатическим или консульским представительством своей страны.

Глава II. Вручение документов и выполнение отдельных процессуальных действий

Статья 11. Объем помощи

Договаривающиеся Стороны будут на взаимной основе вручать по просьбе судебные и внесудебные документы, допрашивать участников дела, свидетелей и экспертов, проводить экспертизу и осмотр на месте, а также выполнять другие процессуальные действия по сбору доказательств.

Статья 12. Направление поручения

1. Просьба о вручении документов и выполнении отдельных процессуальных действий оформляется в виде поручения. Поручение должно содержать следующие сведения: наименование запрашивающего и запрашиваемого учреждения; фамилию и имя, гражданство, род занятий, местожительство или местопребывание заинтересованного лица и других лиц, имеющих отношение к поручению; фамилию и имя, адрес представителя; наименование дела, по которому запрашивается помощь; содержание просьбы; наименование документов, подлежащих вручению, а также иные сведения, которые могут способствовать исполнению поручения. Вместе с поручением должны быть предоставлены другие документы и материалы, которые необходимы для его исполнения.

2. Поручение и документы должны быть подписаны запрашивающим учреждением Договаривающейся Стороны и заверены печатью.

Статья 13. Исполнение поручения

1. Если в соответствии с законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны исполнение поручения не входит в компетенцию судов и других компетентных учреждений, поручение может быть возвращено с объяснением мотивов отказа.

2. В случае если запрашиваемое учреждение не вправе исполнить поручение, оно обязано направить указанное поручение на исполнение компетентным учреждениям, а также уведомить об этом запрашивающую Сторону.

3. Если запрашиваемое учреждение не имеет возможности исполнить поручение в связи с неточностью адреса, указанного в поручении, оно обязано предпринять надлежащие меры для уточнения адреса или же потребовать от запрашивающего учреждения представить дополнительные сведения.

4. Если уточнить адрес или исполнить поручение по другим причинам не предоставляется возможным, запрашиваемое учреждение обязано уведомить об этом запрашивающее учреждение и изложить причины, препятствующие исполнению поручения, а также вернуть все направленные документы и материалы.

Статья 14. Уведомление о результатах исполнения

1. Запрашиваемое учреждение обязано в порядке, предусмотренном в статье 2 настоящего

Договора, в письменной форме уведомить запрашивающее учреждение о результатах исполнения поручения, а также направить документы, подтверждающие исполнение.

2. В документе, подтверждающем исполнение, должны быть указаны дата получения и подпись получателя, печать запрашиваемого учреждения, исполнявшего поручение, и подпись лица, исполнявшего поручение. Если получатель отказывается от получения, должны быть также указаны мотивы отказа от получения.

Статья 15. Вручение документов и выполнение отдельных процессуальных действий через дипломатические представительства или консульские учреждения

Дипломатические Представительства или консульские учреждения каждой из Договаривающихся Сторон, аккредитованные при другой Стороне, могут вручать судебные и внесудебные документы собственным гражданам, допрашивать их в качестве сторон в споре или в качестве свидетелей по делу. Эти действия, однако, не могут содержать мер принудительного характера и противоречить законодательству страны пребывания.

Глава III. Признание и исполнение решений

Статья 16. Решения, подлежащие признанию и исполнению

1. Договаривающиеся Стороны обязаны в соответствии с положениями настоящего Договора признавать и, если это требуется по характеру решения, исполнять на своей территории следующие решения, вынесенные на территории другой Договаривающейся Стороны после вступления настоящего Договора в силу:

- 1) судебные решения по гражданским делам;
- 2) судебные решения о возмещении ущерба по уголовным делам;
- 3) решения третейского суда.

2. Термин «судебное решение», употребляемый в настоящем Договоре, означает: в Российской Федерации — решение, определение, постановление суда, мировое соглашение, утвержденное судом, а также постановление судьи, вынесенное по существу гражданского дела; в Китайской Народной Республике — вынесенное судом решение, определение, постановление и акт примирения.

Статья 17. Ходатайство о признании и исполнении судебного решения

1. Ходатайство о признании и исполнении судебного решения подается заявителем в суд, принявший это решение, и пересылается последним в суд другой Договаривающейся Стороны в предусмотренном в статье 2 настоящего Договора порядке. Если заявитель имеет местожительство или местопребывание на территории Договаривающейся Стороны, где решение подлежит исполнению, ходатайство может быть подано и непосредственно суду этой Договаривающейся Стороны.

2. Ходатайство должно быть составлено в форме, установленной запрашиваемой Договаривающейся Стороной. К нему прилагаются:

- 1) копия судебного решения, заверенная судом; если в копии отсутствует четкое указание на то, что решение вступило в силу и может быть исполнено, должен быть также приложен один экземпляр справки суда об этом;
- 2) документ, удостоверяющий, что стороне, не принявшей участия в процессе, было в установленном законом порядке вручено извещение о вызове в суд, а в случае ее недееспособности — что у нее был надлежащий представитель;
- 3) заверенный перевод упомянутого в настоящей статье ходатайства и соответствующих документов.

Статья 18. Порядок признания и исполнения судебного решения

1. Признание и исполнение судебного решения осуществляется в Договаривающейся Стороне, к которой обращено ходатайство, в соответствии с порядком, установленным ее

законодательством.

2. Компетентное учреждение, к которому обращено ходатайство, рассматривает указанное решение на предмет соответствия его требованиям настоящего Договора, однако не может проверять его по существу дела.

Статья 19. Юридическая сила признания и исполнения

Признание или исполнение судом одной Договаривающейся Стороны решения суда другой Договаривающейся Стороны имеет такую же силу, как и признание или исполнение решения суда этой Стороны.

Статья 20. Отказ в признании и исполнении решения

В признании и исполнении судебного решения может быть отказано в одном из следующих случаев:

1) если в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, где вынесено решение, это решение не вступило в законную силу или не подлежит исполнению;

2) если в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, к которой обращено ходатайство о признании и исполнении решения, дело относится к исключительной компетенции суда запрашиваемой Стороны,

3) если не принявшей участия в процессе стороне не было вручено в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, учреждение которой приняло решение, извещение о вызове в суд или, при ее недееспособности, отсутствовал надлежащий представитель;

4) если по тому же правовому спору между теми же сторонами судом запрашиваемой Договаривающейся Стороны уже вынесено решение, вступившее в законную силу, или же он находится там на рассмотрении, или уже признано вступившее в законную силу решение третьей страны по этому делу;

5) если признание или исполнение решения может нанести ущерб суверенитету, безопасности или публичному порядку Стороны, к которой обращено ходатайство.

Статья 21. Признание и исполнение решений арбитража

Договаривающиеся Стороны будут взаимно признавать и исполнять решения арбитража другой Договаривающейся Стороны в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией о признании и исполнении арбитражных решений от 10 июня 1958 года.

Раздел III. Правовая помощь по уголовным делам

Статья 22. Объем помощи

Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять по просьбе поручения по уголовным делам о допросе свидетелей, потерпевших, экспертов, обвиняемых; производстве обыска, экспертизы, осмотра и о других процессуальных действиях, связанных со сбором доказательств; о передаче вещественных доказательств и документов, ценностей, полученных в результате преступления, а также о вручении документов, связанных с производством по уголовному делу; информировать друг друга о результатах производства по уголовному делу.

Статья 23. Вручение документов и выполнение отдельных процессуальных действий

1. Порядок вручения документов и выполнения отдельных процессуальных действий по уголовным делам определяется статьями 12 — 15 настоящего Договора.

1. При направлении вышеуказанных поручений должны быть указаны: квалификация преступления, обстоятельства совершения преступления и положения соответствующих законодательных актов.

Статья 24. Передача денег и материальных ценностей, полученных в результате преступления

1. Договаривающаяся Сторона на основании требования другой Договаривающейся Стороны

должна передать этой Договаривающейся Стороне деньги и материальные ценности, полученные обнаруженным на ее территории преступником в результате преступления, совершенного на территории другой Договаривающейся Стороны. Однако такая передача не должна ущемлять прав третьих лиц на эти ценности.

2. В случае если вышеуказанные деньги и ценности необходимы для проведения на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны судебного разбирательства по другим неразрешенным уголовным делам, эта Сторона может временно приостановить их передачу.

Статья 25. Отказ в оказании правовой помощи по уголовным делам

Запрашиваемая Договаривающаяся Сторона, помимо оснований, предусмотренных в статье 6 настоящего Договора, может отказать в предоставлении правовой помощи по уголовным делам по одному из следующих оснований:

1) деяние, указанное в поручении, по законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны не является преступлением;

2) подозреваемый или преступник, указанный в поручении, является гражданином запрашиваемой Договаривающейся Стороны и не находится на территории запрашивающей Договаривающейся Стороны.

Статья 26. Уведомление о результатах судебного разбирательства по уголовным делам

Договаривающиеся Стороны на основе взаимности передают друг другу копии вступивших в законную силу приговоров, вынесенных их судами в отношении граждан другой Договаривающейся Стороны.

Статья 27. Информация о ранее совершенных преступлениях

Договаривающиеся Стороны предоставляют друг другу по просьбе бесплатно сведения о судимости, необходимые им для рассмотрения уголовного дела в отношении лица, которое ранее было осуждено судом другой Стороны.

Раздел IV. Прочие положения

Статья 28. Обмен юридической информацией

Договаривающиеся Стороны по просьбе предоставляют друг другу информацию о действующем или действовавшем законодательстве и судебной практике.

Статья 29. Действительность документов

1. Документы, которые составлены или засвидетельствованы судом или другим компетентным учреждением одной Договаривающейся Стороны, действительны при наличии подписи и официальной печати. В таком виде они могут приниматься судом или другим компетентным учреждением другой Договаривающейся Стороны без легализации.

2. Официальные документы, составленные на территории одной Договаривающейся Стороны, пользуются доказательной силой официальных документов и на территории другой Договаривающейся Стороны.

Статья 30. Пересылка документов о гражданском состоянии и других документов

Во исполнение настоящего Договора компетентные учреждения одной Договаривающейся Стороны по просьбам, полученным по дипломатическим каналам, бесплатно и без перевода пересылают другой Договаривающейся Стороне выписки из книг регистрации актов гражданского состояния, свидетельства об образовании, трудовом стаже и другие документы, которые касаются личных прав граждан другой Договаривающейся Стороны.

Статья 31. Вывоз вещей и перевод денежных сумм

Положения настоящего Договора и его исполнение не могут препятствовать исполнению

обеими Договаривающимися Сторонами своих законов и положений о вывозе вещей и переводе денежных сумм за границу.

Статья 32. Разрешение споров

Споры, возникающие по вопросам толкования или исполнения настоящего Договора, должны разрешаться по дипломатическим каналам.

Раздел V. Заключительные положения

Статья 33. Ратификация и вступление в силу

Настоящий Договор подлежит ратификации, обмен ратификационными грамотами состоится в Москве. Настоящий Договор вступит в силу на тридцатый день после обмена ратификационными грамотами.

Статья 34. Прекращение действия

Настоящий Договор бессрочен и прекратит свое действие по истечении шести месяцев после направления любой из Договаривающихся Сторон письменного уведомления по дипломатическим каналам о прекращении его действия.

Настоящий Договор подписан в Пекине 19 июня 1992 года, в двух экземплярах, каждый на русском и китайском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

* * *

Ратифицирован Российской Федерацией 26 февраля 1993 года.

Обмен ратификационными грамотами произведен в Москве 15 октября 1993 г.

Договор вступил в силу 14 ноября 1993 г.

Декларация о намерениях по сотрудничеству в области оказания правовой помощи по гражданским и уголовным делам между министерством юстиции Российской Федерации и департаментом юстиции и полиции Швейцарской Конфедерации

Министерство юстиции Российской Федерации и Департамент юстиции и полиции Швейцарской Конфедерации,

придавая важное значение развитию сотрудничества в области оказания правовой помощи по гражданским и уголовным делам,

исходя из обоюдного желания развивать и углублять сотрудничество между учреждениями юстиции Российской Федерации и Швейцарской Конфедерации,

уважая суверенитет и независимость обеих стран,

руководствуясь международными обязательствами и национальным законодательством,

заявляют о следующих намерениях:

1

Сотрудничество в области оказания правовой помощи по гражданским делам будет осуществляться в соответствии с положениями Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 года, участниками которой являются обе страны. Одновременно констатируется необходимость урегулирования проблем, связанных с взаимным признанием и исполнением судебных решений по гражданским делам.

2

Сотрудничество в области оказания правовой помощи по уголовным делам будет осуществляться в целях борьбы с преступностью и в первую очередь с организованной, экономической преступностью, незаконным оборотом наркотических средства и психотропных веществ. В ходе такого сотрудничества будут также рассматриваться в соответствии с поступившими просьбами вопросы о выдаче преступников.

При этом будут учитываться международные обязательства и национальное законодательство.

3

Будет оказываться содействие в обмене информацией о существенных изменениях в гражданском, уголовном и процессуальном законодательстве обеих стран, а также в области подготовки и переподготовки кадров, обменов экспертами и специалистами.

4

Сотрудничество может быть расширено на основании новых договоренностей или распространено на другие сферы, представляющие взаимный интерес. При этом будет приветствоваться присоединение к соответствующим конвенциям Совета Европы и другим международным договорам.

5

Настоящей Декларацией о намерениях не создаются новые межгосударственные правовые обязательства в смысле международных договоров и не затрагиваются существующие обязательства по отношению к другим государствам.

6

Настоящая Декларация о намерениях в процессе своего применения всегда должна характеризоваться стремлением к достижению взаимоприемлемых решений и дружественным духом.

Совершено в Москве 12 сентября 1994 года, в двух экземплярах на русском и немецком языках.

Договор между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам

Российская Федерация и Эстонская Республика, придавая важное значение развитию сотрудничества в области оказания правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, договорились о нижеследующем:

Часть I. Общие положения

Статья 1. Правовая защита

1. Граждане одной Договаривающейся Стороны пользуются на территории другой Договаривающейся Стороны в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой, как и граждане этой Договаривающейся Стороны.

Это относится также и к юридическим лицам, которые созданы в соответствии с законодательством одной из Договаривающихся Сторон.

2. Граждане одной Договаривающейся Стороны имеют право свободно и беспрепятственно обращаться в суды, прокуратуру, нотариальные конторы (далее именуемые «учреждения юстиции») и в иные учреждения другой Договаривающейся Стороны, к компетенции которых

относятся гражданские, семейные и уголовные дела, могут выступать в них, возбуждать ходатайства, предъявлять иски и осуществлять иные процессуальные действия на тех же условиях, как и собственные граждане.

Статья 2. Правовая помощь

1. Учреждения юстиции Договаривающихся Сторон оказывают взаимно правовую помощь по гражданским, семейным и уголовным делам в соответствии с положениями настоящего Договора.

2. Учреждения юстиции оказывают правовую помощь и другим учреждениям, к компетенции которых относятся дела, указанные в пункте 1 настоящей статьи.

3. Другие учреждения, к компетенции которых относятся дела, указанные в пункте 1 настоящей статьи, направляют просьбы о правовой помощи через учреждения юстиции.

Статья 3. Объем правовой помощи

Правовая помощь охватывает выполнение процессуальных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны, в частности, допрос сторон, обвиняемых и подсудимых, свидетелей, экспертов, проведение экспертиз, судебного осмотра, передачу вещественных доказательств, возбуждение уголовного преследования и выдачу лиц, совершивших преступления, признание и исполнение судебных решений по гражданским делам, вручение и пересылку документов, предоставление по просьбе другой Стороны сведений о судимости обвиняемых.

Статья 4. Порядок сношений

При оказании правовой помощи учреждения Договаривающихся Сторон сносятся друг с другом через Министерство юстиции и Генеральную прокуратуру Российской Федерации и Министерство Юстиции и Прокуратуру Эстонской Республики.

Статья 5. Язык

Просьбы об оказании правовой помощи составляются на языке запрашивающей Договаривающейся Стороны, если настоящим Договором не предусмотрено иное.

Статья 6. Оформление документов

Документы, посылаемые учреждениями юстиции и иными учреждениями в порядке оказания правовой помощи, должны быть удостоверены печатью.

Статья 7. Форма поручения об оказании правовой помощи

В поручении об оказании правовой помощи должно быть указано:

- 1) наименование запрашивающего учреждения;
- 2) наименование запрашиваемого учреждения;
- 3) наименование дела, по которому запрашивается правовая помощь;
- 4) имена и фамилии сторон, обвиняемых, подсудимых или осужденных, их гражданство, занятие и постоянное местожительство или местопребывание;
- 5) фамилии и адреса их уполномоченных;
- 6) содержание поручения, а по уголовным делам также описание фактических обстоятельств совершенного преступления и его юридическую квалификацию.

Статья 8. Порядок исполнения

1. При исполнении поручения об оказании правовой помощи учреждение юстиции, к которому обращено поручение, применяет законодательство своего государства. Однако по просьбе учреждения, от которого исходит поручение, оно может применять процессуальные нормы Договаривающейся Стороны, от которой исходит поручение, поскольку они не противоречат законодательству его государства.

2. Если учреждение юстиции, к которому обращено поручение, не компетентно его исполнить,

оно пересылает поручение компетентному учреждению юстиции и уведомляет об этом учреждение, от которого исходит поручение.

3. В случае получения соответствующего ходатайства учреждение юстиции, к которому обращено поручение, уведомляет учреждение, от которого исходит поручение, о времени и месте исполнения поручения.

4. После выполнения поручения учреждение юстиции, к которому обращено поручение, направляет документы учреждению, от которого исходит поручение; в том случае, если правовая помощь не могла быть оказана, оно возвращает поручение и уведомляет об обстоятельствах, которые препятствуют его исполнению.

Статья 9. Порядок вручения документов

1. Запрашиваемое учреждение осуществляет вручение документов в соответствии с правилами, действующими в его государстве, если вручаемые документы составлены на его языке или снабжены заверенным переводом. В тех случаях, когда документы составлены не на языке запрашиваемой Договаривающейся Стороны или не снабжены переводом, они вручаются получателю, если он согласен добровольно их принять.

2. В просьбе о вручении должны быть указаны точный адрес получателю и наименование вручаемого документа. Если указанный в просьбе о вручении адрес оказался неполным или неточным, запрашиваемое учреждение в соответствии со своим законодательством принимает меры для установления точного адреса.

Статья 10. Подтверждение вручения документов

Подтверждение вручения документов оформляется в соответствии с правилами, действующими на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны. В подтверждении должны быть указаны время и место вручения, а также лицо, которому вручен документ.

Статья 11. Вручение документов и допрос граждан через дипломатические представительства и консульские учреждения

Договаривающиеся Стороны имеют право вручать документы и допрашивать собственных граждан через свои дипломатические представительства или консульские учреждения. При этом не могут применяться меры принудительного характера.

Статья 12. Вызов за границу свидетеля или эксперта

1. Если в ходе предварительного следствия или судебного рассмотрения на территории одной Договаривающейся Стороны возникнет необходимость в личной явке свидетеля или эксперта, находящегося на территории другой Договаривающейся Стороны, то следует обратиться к соответствующему органу этой Стороны с поручением о вручении повестки.

2. Повестка не может содержать санкции на случай неявки вызываемого.

3. Свидетель или эксперт, который, независимо от его гражданства, добровольно явился по вызову в соответствующий орган другой Договаривающейся Стороны, не может на территории этой Стороны быть привлечен к уголовной или административной ответственности, взят под стражу или подвергнут наказанию в связи с каким-либо деянием, совершенным до пересечения ее государственной границы. Такие лица не могут быть также привлечены к уголовной или административной ответственности, взяты под стражу или подвергнуты наказанию в связи с их показаниями или заключениями в качестве экспертов либо в связи с деянием, являющимся предметом разбирательства.

4. Этой привилегией не пользуется свидетель или эксперт, если он в течение 15 дней с момента уведомления его о том, что его присутствие не является необходимым, не покинет территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны. В этот срок не засчитывается время, в течение которого свидетель или эксперт не мог покинуть территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны по независящим от него обстоятельствам.

5. Свидетели и эксперты, явившиеся по вызову на территорию другой Договаривающейся

Стороны, имеют право на возмещение вызвавшим их органом расходов, связанных с проездом и пребыванием за границей, а также на возмещение неполученной заработной платы за дни отвлечения от работы; эксперты, кроме того, имеют право на вознаграждение за проведение экспертизы. В вызове должно быть указано, на какие виды выплат имеют право вызванные лица; по их ходатайству Договаривающаяся Сторона, от которой исходит вызов, выплачивает аванс на покрытие соответствующих расходов.

Статья 13. Действительность документов

1. Документы, которые были на территории одной из Договаривающихся Сторон составлены или засвидетельствованы судом или официальным лицом (постоянным переводчиком, экспертом и др.) в пределах их компетенции и по установленной форме и заверенные печатью, принимаются на территории другой Договаривающейся Стороны без какого-либо иного удостоверения.

2. Документы, которые на территории одной Договаривающейся Стороны рассматриваются как официальные, пользуются и на территории другой Договаривающейся Стороны доказательной силой официальных документов.

Статья 14. Расходы, связанные с оказанием правовой помощи

1. Договаривающаяся Сторона, к которой обращено поручение, не будет требовать возмещения расходов по оказанию правовой помощи. Договаривающиеся Стороны сами несут все расходы, возникшие при оказании правовой помощи на их территории.

2. Учреждение юстиции, к которому обращено поручение, уведомит учреждение, от которого исходит поручение, о сумме расходов. Если учреждение, от которого исходит поручение, взыщет эти расходы с лица, обязанного их возместить, то взысканные суммы поступают в пользу взыскавшей их Договаривающейся Стороны.

Статья 15. Предоставление информации

Министерство юстиции и Генеральная прокуратура Российской Федерации и Министерство юстиции и Прокуратура Эстонской Республики предоставляют друг другу по просьбе информацию о действующем или действовавшем в их государствах законодательстве и о вопросах его применения учреждениями юстиции.

Статья 16. Бесплатная правовая защита

Гражданам одной Договаривающейся Стороны в судах и иных учреждениях другой Договаривающейся Стороны оказывается бесплатная юридическая помощь и обеспечивается бесплатное судопроизводство на тех же основаниях и с теми же преимуществами, как и собственным гражданам.

Статья 17. Пересылка свидетельств о гражданском состоянии и других документов

Договаривающиеся Стороны обязуются пересылать друг другу по просьбе в дипломатическом порядке без перевода и бесплатно свидетельства о регистрации актов гражданского состояния и другие документы (об образовании, о работе и т.д.), которые касаются личных прав и имущественных интересов граждан другой Договаривающейся Стороны.

Статья 18. Отказ в правовой помощи

Правовая помощь не оказывается, если ее оказание может нанести ущерб суверенитету или безопасности либо противоречит основным принципам законодательства запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

Часть II. Специальные положения

Раздел I. Правовая помощь и правовые отношения по гражданским и семейным делам

Статья 19. Освобождение от судебных расходов

Граждане одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны освобождаются от уплаты судебных расходов на тех же основаниях и в том же объеме, как и граждане данного государства.

Статья 20. Выдача документов о личном, семейном и имущественном положении

1. Документ о личном, семейном и имущественном положении, необходимый для получения разрешения на освобождение от уплаты судебных расходов, выдается компетентным органом Договаривающейся Стороны, на территории которой заявитель имеет местожительство или местопребывание.

2. Если заявитель не имеет местожительства или местопребывания на территории Договаривающихся Сторон, то достаточно документа, выданного или заверенного дипломатическим представительством или консульским учреждением его государства.

3. Суд, выносящий решение по ходатайству об освобождении от уплаты судебных расходов, может запросить орган, выдавший документ, о дополнительном разъяснении.

Статья 21. Компетенция судов

1. Если настоящий Договор не устанавливает иного, суды каждой из Договаривающихся Сторон компетентны рассматривать гражданские и семейные дела, если ответчик имеет на ее территории местожительство. По искам к юридическим лицам они компетентны, если на территории данной Стороны находится орган управления, представительство либо филиал юридического лица.

2. Суды Договаривающихся Сторон рассматривают дела и в других случаях, если об этом имеется письменное соглашение сторон. При наличии такого соглашения суд прекращает производство по делу по заявлению ответчика, если такое заявление сделано до представления возражений по существу иска. Исключительная компетенция судов не может быть изменена соглашением сторон.

3. В случае возбуждения производства по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию в судах обеих Договаривающихся Сторон, компетентных в соответствии с настоящим Договором, суд, который возбудил дело позднее, прекращает производство.

Статья 22. Правоспособность и дееспособность

1. Дееспособность физического лица определяется законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является это лицо.

2. Правоспособность юридического лица определяется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой оно учреждено.

Признание ограниченно дееспособным или недееспособным

Статья 23

1. При признании лица ограниченно дееспособным либо недееспособным применяется законодательство и компетентны учреждения той Договаривающейся Стороны, гражданином которой является данное лицо.

2. Если учреждение одной из Договаривающихся Сторон установит, что имеются основания для признания ограниченно дееспособным или недееспособным гражданина другой Договаривающейся Стороны, местожительство или местопребывания которого находится на территории этой Договаривающейся Стороны, то оно уведомляет об этом соответствующее учреждение другой Договаривающейся Стороны. Если учреждение, уведомленное таким путем, заявит, что оно предоставляет право выполнять дальнейшие действия учреждению местожительства или местопребывания данного лица, либо не выскажется в трехмесячный срок, то учреждение местожительства или местопребывания этого лица может вести дело по признанию

его ограниченно дееспособным либо недееспособным в соответствии с законами своего государства, если основания для этого предусматриваются также законами той Договаривающейся Стороны, гражданином которой является данное лицо. Решение о признании ограниченно дееспособным либо недееспособным должно быть направлено соответствующему учреждению другой Договаривающейся Стороны.

3. Постановления пунктов 1 и 2 настоящей статьи применяются также при отмене ограничения дееспособности лица либо признания его дееспособным.

Статья 24

В случаях, не терпящих отлагательства, учреждение местожительства или местопребывания лица, подлежащего признанию ограниченно дееспособным либо недееспособным и являющегося гражданином другой Договаривающейся Стороны, может само принять меры, необходимые для защиты этого лица или его имущества. Распоряжения, принятые в связи с этими мерами, следует направить соответствующему учреждению Договаривающейся Стороны, гражданином которой является данное лицо; эти распоряжения подлежат отмене, если учреждением этой Договаривающейся Стороны будет постановлено иное.

Статья 25. Признание безвестно отсутствующим, объявление умершим и установление факта смерти

1. По делам о признании безвестно отсутствующим и объявлении умершим или об установлении факта смерти компетентны учреждения той Договаривающейся Стороны, гражданином которой являлось лицо в то время, когда оно по последним сведениям было в живых.

2. Учреждения одной Договаривающейся Стороны могут признать гражданина другой Договаривающейся Стороны безвестно отсутствующим или умершим, а также установить факт его смерти по ходатайству лиц, проживающих на ее территории, если их права и интересы основаны на законодательстве этой Договаривающейся Стороны.

3. В случаях, предусмотренных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, учреждения Договаривающихся Сторон применяют законодательство своего государства.

Статья 26. Заключение брака

1. Условия заключения брака определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой оно является, кроме того, должны быть соблюдены требования законодательства Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак, в отношении препятствий к заключению брака.

2. Форма заключения брака определяется законодательством договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак.

Статья 27. Личные и имущественные правоотношения супругов

1. Личные и имущественные правоотношения супругов определяются законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой они имеют совместное местожительство.

2. Если один из супругов проживает на территории одной Договаривающейся Стороны, а другой — на территории другой Договаривающейся Стороны и притом оба супруга имеют одно и то же гражданство, то их личные и имущественные правоотношения определяются законодательством той Договаривающейся Стороны, гражданином которой они являются.

3. Если один из супругов является гражданином одной Договаривающейся Стороны, а второй — другой Договаривающейся Стороны и один из них проживает на территории одной, а второй — на территории другой Договаривающейся Стороны, то их личные и имущественные правоотношения определяются законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой они имели свое последнее совместное местожительство.

4. Если лица, указанные в пункте 2 настоящей статьи, не имели совместного местожительства на территориях Договаривающихся Сторон, применяется законодательство Договаривающейся

Стороны, учреждение которой рассматривает дело.

Статья 28. Расторжение брака и признание брака недействительным

1. По делам о расторжении брака применяется законодательство и компетентны учреждения Договаривающейся Стороны, гражданами которой супруги были в момент подачи заявления. Если супруги имеют местожительство на территории другой Договаривающейся Стороны, компетентны также учреждения этой Договаривающейся Стороны.

2. Если в момент подачи заявления о расторжении брака один из супругов является гражданином одной Договаривающейся Стороны, а второй — другой Договаривающейся Стороны и один из них проживает на территории одной, а второй — на территории другой Договаривающейся Стороны, то компетентны учреждения обеих Договаривающихся Сторон. При этом они применяют законодательство своего государства.

3. По делам о признании брака недействительным применяется законодательство Договаривающейся Стороны, которое в соответствии со статьей 26 применялось при заключении брака. При этом компетентность судов определяется соответственно на основании пунктов 1 и 2 настоящей статьи.

Правоотношения между родителями и детьми

Статья 29

Дела об установлении и оспаривании отцовства и об установлении рождения ребенка от данного брака решаются в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является ребенок по рождению.

Статья 30

1. Правоотношения между родителями и детьми определяются законодательством той Договаривающейся Стороны, на территории которой они имеют совместное местожительство.

2. Если местожительство кого-либо из родителей и детей находится на территории другой Договаривающейся Стороны, то правоотношения между ними определяются законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является ребенок.

Статья 31

Правоотношения между внебрачным ребенком и его матерью и отцом определяются законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является ребенок.

Статья 32

Для вынесения решений по правоотношениям, указанным в статьях 29 — 31, компетентны суды Договаривающейся Стороны, законы которой должны применяться в этих случаях.

Если истец и ответчик проживают на территории одной Договаривающейся Стороны, компетентны также и суды этой Договаривающейся Стороны с соблюдением положений статей 29 и 31.

Усыновление

Статья 33

1. При усыновлении применяется законодательство Договаривающейся Стороны, гражданином которой является усыновитель.

2. Если ребенок усыновляется супругами, один из которых является гражданином одной, а второй — гражданином другой Договаривающейся Стороны, то усыновление должно отвечать требованиям законодательства, действующего на территории обеих Договаривающихся Сторон.

3. Если ребенок является гражданином одной Договаривающейся Стороны, а усыновитель — гражданином другой Договаривающейся Стороны, то при усыновлении или его отмене надлежит

получить согласие ребенка, если это требуется по закону Договаривающейся Стороны, гражданином которой он является, его законного представителя, а также компетентного государственного органа этой Договаривающейся Стороны.

Статья 34

1. Выносить решения об усыновлении компетентно учреждение Договаривающейся Стороны, гражданином которой является усыновитель.

2. В случае, предусмотренном пунктом 2 статьи 33, а также в случае, если усыновитель проживает на территории одной, а ребенок — на территории другой Договаривающейся Стороны, компетентно учреждение Договаривающейся Стороны, на территории которой проживает усыновитель либо супруги имеют или имели последнее совместное местожительство или местопребывание.

Опека и попечительство

Статья 35

1. По делам об опеке и попечительстве над гражданами Договаривающихся Сторон, поскольку Договором не предусматривается иного, компетентен орган опеки и попечительства Договаривающейся Стороны, гражданином которой является опекаемое лицо или лицо, находящееся под попечительством. При этом применяется законодательство этой Договаривающейся Стороны.

2. Правоотношения между опекуном или попечителем и лицом, находящимся под опекой или попечительством, определяются законодательством Договаривающейся Стороны, орган опеки и попечительства которой назначил опекуна или попечителя.

Статья 36

1. Если меры по опеке или попечительству необходимы в интересах опекаемого лица или лица, состоящего под попечительством, место жительства или пребывания либо имущество которого находится на территории другой Договаривающейся Стороны, то орган опеки и попечительства этой Договаривающейся Стороны немедленно должен известить компетентный согласно пункту 1 статьи 35 орган опеки и попечительства Договаривающейся Стороны.

2. В безотлагательных случаях орган опеки и попечительства другой Договаривающейся Стороны может сам принять необходимые меры, однако он должен немедленно известить о предварительно принятых мерах компетентный согласно пункту 1 статьи 35 орган опеки и попечительства. Принятые меры остаются в силе, пока этот орган не вынесет иного решения.

Статья 37

1. Компетентный согласно пункту 1 статьи 35 орган опеки и попечительства может передать опеку или попечительство соответствующим органам другой Договаривающейся Стороны, если место жительства или пребывания либо имущество опекаемого или состоящего под попечительством лица находится в этом государстве. Передача действительна лишь в том случае, если запрашиваемый орган даст согласие принять опеку или попечительство и известит об этом запрашивающий орган.

2. Орган, который согласно пункту 1 настоящей статьи принял опеку или попечительство, осуществляет их в соответствии с законодательством своего государства. Он не вправе, однако, выносить решение по вопросам, касающимся личного статуса лица, находящегося под опекой или попечительством, но может дать разрешение на заключение брака, необходимое по законодательству Договаривающейся Стороны, гражданином которой является это лицо.

Имущественные правоотношения

Статья 38. Право собственности

1. Право собственности на недвижимое имущество определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится недвижимое имущество.

2. Право собственности на транспортные средства, подлежащие внесению в государственные реестры, определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится орган, осуществивший регистрацию транспортного средства.

3. Возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием возникновения или прекращения такого права. Возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество, являющееся предметом сделки, определяется по законодательству места совершения сделки, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Статья 39. Форма сделки

1. Форма сделки определяется по законодательству места ее совершения.

2. Форма сделки по поводу недвижимого имущества и прав на него определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится такое имущество.

Статья 40. Возмещение вреда

1. Обязательства о возмещении вреда, кроме вытекающих из договоров и других правомерных действий, определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда.

2. Если причинитель вреда и потерпевший являются гражданами одной Договаривающейся Стороны, применяется законодательство Договаривающейся Стороны, в суд которой подано заявление.

3. По делам, упомянутым в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, компетентен суд Договаривающейся Стороны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Потерпевший может предъявить иск также в суд Договаривающейся Стороны, на территории которой имеет местожительство ответчик.

Наследование

Статья 41. Принцип уравнивания в правах

Граждане одной Договаривающейся Стороны приравниваются в правах к гражданам другой Договаривающейся Стороны, проживающим на ее территории, в отношении способности составления или отмены завещания на имущество, находящееся на территории другой Договаривающейся Стороны, или на права, которые должны быть там осуществлены, а также в отношении способности приобретения по наследству имущества или прав. Имущество или права переходят к ним на тех же условиях, какие установлены для собственных граждан Договаривающейся Стороны, проживающих на ее территории.

Статья 42. Право наследования

1. Право наследования движимого имущества регулируется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное местожительство.

2. Право наследования недвижимого имущества регулируется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой находится имущество.

Статья 43. Выморочное имущество

Если по законодательству Договаривающихся Сторон наследственное имущество как выморочное (наследуемое государством по закону) переходит в собственность государства, то движимое имущество передается государству, гражданином которого к моменту смерти являлся наследодатель, а недвижимое имущество переходит в собственность государства, на территории которого оно находится.

Статья 44. Форма завещания

Форма завещания определяется законами Договаривающейся Стороны, гражданином которой был наследодатель в момент составления завещания. Однако достаточно, чтобы было соблюдено законодательство Договаривающейся Стороны, на территории которой было составлено завещание. Это положение применяется и в отношении отмены завещания.

Статья 45. Компетентность по делам о наследовании

1. Производство по делам о наследовании движимого имущества, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, ведут учреждения Договаривающейся Стороны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное местожительство.

2. Если все движимое наследственное имущество находится на территории Договаривающейся Стороны, где наследодатель не имел последнего постоянного местожительства, то по заявлению наследника или отказополучателя, если с этим согласны все наследники, производство по делу о наследовании ведут учреждения этой Договаривающейся Стороны.

3. Производство по делам о наследовании недвижимого имущества ведут учреждения Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это имущество.

4. Положения настоящей статьи применяются соответственно и к спорам по делам о наследовании.

Статья 46. Меры по охране наследства

1. Органы одной Договаривающейся Стороны принимают согласно своему законодательству меры, необходимые для охраны наследственного имущества, находящегося на его территории, оставленного гражданином другой Договаривающейся Стороны.

2. Органы, ответственные за принятие мер по охране наследства, после смерти гражданина другой Договаривающейся Стороны обязаны немедленно уведомить консула этой Договаривающейся Стороны о смерти наследодателя и о лицах, заявивших о своих правах на наследство, об известных им обстоятельствах, касающихся лиц, имеющих право на наследство, и о месте их пребывания, о наличии завещания, о размере и стоимости наследства, а также о том, какие приняты меры по охране наследства.

3. По требованию дипломатического представительства или консульского учреждения ему передается наследственное движимое имущество и документы умершего.

Статья 47

Дипломатическое представительство или консульское учреждение одной Договаривающейся Стороны имеет право представлять интересы граждан этой Стороны по вопросам наследования перед органами другой Договаривающейся Стороны без особой доверенности, если эти граждане из-за отсутствия или по другим уважительным причинам не в состоянии своевременно защищать свои права и интересы и не назначили уполномоченного.

Статья 48

Если гражданин одной Договаривающейся Стороны умер во время поездки по территории другой Договаривающейся Стороны, где он не имел постоянного местожительства, то находившиеся при нем вещи по описи передаются дипломатическому представительству или консульскому учреждению Договаривающейся Стороны, гражданином которой был умерший.

Статья 49. Выдача наследства

1. Если движимое наследственное имущество или денежная сумма, вырученная от продажи движимого или недвижимого наследственного имущества, подлежит после окончания наследственного производства передаче наследникам, местожительство или местопребывание которых находится на территории другой Договаривающейся Стороны, то наследственное имущество или вырученная денежная сумма передается дипломатическому представительству или консульскому учреждению этой Договаривающейся Стороны.

2. Учреждение, компетентное по делам о наследовании, дает распоряжение о выдаче наследственного имущества дипломатическому представительству или консульскому учреждению.

3. Это имущество может быть передано наследникам, если:

1) все требования кредиторов наследодателя, заявленные в срок, установленный законодательством Договаривающейся Стороны, где находится наследственное имущество, оплачены или обеспечены;

2) уплачены или обеспечены все связанные с наследованием сборы;

3) компетентные учреждения дали, если это необходимо, разрешение на вывоз наследственного имущества.

4. Перевод денежных сумм производится в соответствии с действующим на территориях Договаривающихся Сторон законодательством.

Признание и исполнение решений

Статья 50. Признание и исполнение решений по гражданским и семейным делам, а также по уголовным делам в части возмещения ущерба

Договаривающиеся Стороны взаимно признают и исполняют вступившие в законную силу решения учреждений юстиции по гражданским и семейным делам, а также приговоры в части возмещения ущерба, причиненного преступлением.

На территории Договаривающихся Сторон признаются также без специального производства решения органов опеки и попечительства, органов записи актов гражданского состояния и других учреждений по гражданским и семейным делам, не требующие по своему характеру исполнения.

Статья 51. Рассмотрение ходатайств о разрешении исполнения решений

1. Рассмотрение ходатайств о разрешении исполнения входит в компетенцию судов Договаривающейся Стороны, на территории которой должно быть осуществлено исполнение.

2. Ходатайство о разрешении исполнения подается в суд, который вынес решение по делу в первой инстанции. Ходатайство, поданное в суд, вынесший решение по делу в первой инстанции, препровождается суду, компетентному вынести решение по ходатайству.

3. Реквизиты ходатайства определяются законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой должно быть осуществлено исполнение.

4. К ходатайству прилагается заверенный перевод на язык Договаривающейся Стороны, к которой обращено ходатайство.

Статья 52

К ходатайству о разрешении исполнения необходимо приложить:

1) заверенную судом копию решения, официальный документ о вступлении решения в законную силу, если это не следует из текста самого решения, а также справку о его исполнении, если решение ранее исполнялось на территории Договаривающейся Стороны;

2) документ, из которого следует, что ответчику, который не принял участие в процессе, было своевременно и в надлежащей форме хотя бы один раз вручено извещение о вызове в суд;

3) заверенные переводы документов, указанных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи.

Статья 53

Если у суда при выдаче разрешения на исполнение возникнут сомнения, он может запросить у

лица, возбудившего ходатайство об исполнении решения, объяснения, а также опросить должника по существу ходатайства и в случае необходимости затребовать разъяснения у суда, вынесшего решение.

Статья 54. Порядок исполнения решений

Порядок исполнения регулируется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой должно быть осуществлено исполнение.

Статья 55

В отношении судебных расходов, связанных с исполнением, применяется законодательство Договаривающейся Стороны, на территории которой решение должно быть приведено в исполнение.

Статья 56. Отказ в признании и исполнении судебных решений

В признании судебного решения или в разрешении исполнения может быть отказано:

1) если лицо, возбудившее ходатайство, или ответчик по делу не принял участия в процессе вследствие того, что ему или его уполномоченному не был своевременно и надлежаще вручен вызов в суд;

2) если по тому же правовому спору между теми же сторонами на территории Договаривающейся Стороны, где должно быть признано и исполнено решение, было уже ранее вынесено вступившее в законную силу решение или если учреждением этой Договаривающейся Стороны было ранее возбуждено производство по данному делу;

3) если согласно положениям настоящего Договора, а в случаях, не предусмотренных настоящим Договором, согласно законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой решение должно быть признано и исполнено, дело относится к исключительной компетенции ее учреждений.

Статья 57

Положения статей 50 — 56 настоящего Договора о судебных решениях применяются и к мировым соглашениям, утвержденным судом.

Статья 58. Вывоз вещей и перевод денежных сумм

Положения настоящего Договора об исполнении решений не затрагивают законодательства Договаривающихся Сторон о переводе денежных сумм и о вывозе предметов, приобретенных в результате исполнения.

Раздел II. Правовая помощь по уголовным делам

Осуществление уголовного преследования

Статья 59. Обязанность возбуждения уголовного преследования

1. Каждая Договаривающаяся Сторона по просьбе другой Договаривающейся Стороны возбуждает в соответствии со своим законодательством уголовное преследование против своих граждан, подозреваемых в совершении преступлений на территории другой Договаривающейся Стороны.

2. Заявления об уголовном преследовании, поданные потерпевшими в соответствии с законами одной Договаривающейся Стороны в ее компетентные учреждения в надлежащие сроки, действительны и на территории другой Договаривающейся Стороны.

Статья 60. Просьба о возбуждении уголовного преследования

1. Просьба о возбуждении уголовного преследования должна быть составлена в письменной форме и содержать:

- 1) наименование запрашивающего учреждения;
- 2) описание деяния, в связи с которым направлена просьба о возбуждении уголовного преследования;
- 3) возможно более точное указание времени и места совершения деяния;
- 4) текст закона запрашивающей Договаривающейся Стороны, на основании которого деяние признается преступлением;
- 5) фамилию и имя подозреваемого лица, сведения о его гражданстве, месте жительства или пребывания и другие сведения о его личности, а также, по возможности, описание внешности этого лица, его фотографию и отпечатки пальцев;
- 6) заявления потерпевшего по уголовному делу, возбуждаемому по заявлению потерпевшего, и о возмещении материального ущерба, если таковое имеется;
- 7) имеющиеся сведения о размере причиненного материального ущерба. К просьбе прилагаются имеющиеся в распоряжении запрашивающей Договаривающейся Стороны материалы предварительного расследования и доказательства. При передаче предметов, являющихся орудиями преступления или попавших к преступнику в результате такого преступления, следует учитывать положение пункта 3 статьи 73.

2. Если лицо в момент направления просьбы о возбуждении уголовного преследования согласно пункту 1 статьи 59 содержится под стражей на территории Договаривающейся Стороны, которая направляет просьбу о возбуждении такого преследования, оно доставляется на территорию другой Договаривающейся Стороны. Этапирование лица, содержащегося под стражей на территории другой Стороны, санкционируется должностным лицом, осуществляющим надзор за расследованием дела. Передача такого лица осуществляется применительно к пункту I статьи 71 настоящего Договора.

Выдача

Статья 61. Преступления, влекущие выдачу

1. Договаривающиеся Стороны обязуются в соответствии с положениями настоящего Договора по просьбе выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории, для привлечения к уголовной ответственности или для приведения в исполнение приговора.

2. Выдача производится за деяния, которые в соответствии с законодательством обеих Договаривающихся Сторон являются преступлениями и за совершение которых предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года или другое более тяжкое наказание. Выдача для приведения приговора в исполнение производится в случае осуждения за совершение таких преступлений к лишению свободы на срок свыше шести месяцев или другому более тяжкому наказанию.

Статья 62. Отказ в выдаче

Выдача не имеет места, если:

- 1) лицо, в отношении которого направлена просьба о выдаче, является гражданином запрашиваемой Договаривающейся Стороны или лицом, которому в этом государстве предоставлено право убежища;
- 2) уголовное преследование в соответствии с законодательством обеих Договаривающихся Сторон возбуждается только по частной жалобе потерпевшего;
- 3) на момент получения просьбы уголовное преследование в соответствии с законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения срока давности или по иному законному основанию;
- 4) в отношении лица, о выдаче которого направлена просьба, на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны за то же преступление был вынесен приговор или постановление о прекращении производства по делу, вступившие в законную силу.

В выдаче может быть отказано, если преступление, в связи с которым направлена просьба о

выдаче, совершено на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

При отказе в выдаче запрашиваемая Сторона сообщает запрашивающей Стороне основания отказа.

Статья 63. Отсрочка выдачи

Если лицо, в отношении которого направлена просьба о выдаче, привлечено к уголовной ответственности или отбывает наказание за другое преступление на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны, выдача может быть отсрочена до окончания уголовного преследования, отбытия наказания или освобождения по любому законному основанию.

Статья 64. Выдача на время

Если отсрочка выдачи, предусмотренная статьей 63, может повлечь за собой истечение срока давности уголовного преследования или затруднить расследование преступления, по обоснованному ходатайству может быть произведена выдача на время при условии, что выданное лицо будет немедленно возвращено после проведения процессуальных действий, для которых оно было выдано, и не позднее трех месяцев со дня выдачи.

Статья 65. Выдача по просьбе нескольких государств

Если ходатайство о выдаче одного и того же лица получены от нескольких государств, то вопрос о том, какое из них подлежит удовлетворению, решает запрашиваемая Договаривающаяся Сторона.

Статья 66. Пределы уголовного преследования выданного лица

1. Без согласия запрашиваемой Договаривающейся Стороны выданное лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности или подвергнуто наказанию в связи с преступлением иным, чем то, которое явилось основанием для выдачи.

2. Оно не может быть также выдано третьему государству без согласия запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

3. Не требуется согласия запрашиваемой Договаривающейся Стороны, если выданное лицо не покинуло в течение 15 дней после окончания уголовного преследования, отбытия наказания или освобождения, по любому законному основанию территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны или если оно добровольно возвратилось туда уже после того, как оно ее покинуло. В этот срок не засчитывается время, в течение которого выданное лицо не могло покинуть территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны по независящим от него обстоятельствам.

Статья 67. Просьба о выдаче

Просьба о выдаче должна быть составлена в письменной форме и содержать:

- 1) наименование запрашивающего учреждения;
- 2) текст закона запрашивающей Договаривающейся Стороны, на основании которого деяние признается преступлением;
- 3) фамилию и имя лица, в отношении которого направлена просьба о выдаче, сведения о его гражданстве, местожительстве или местопребывании и другие сведения о его личности, а также, по возможности, описание внешности этого лица, его фотографию и отпечатки пальцев;
- 4) указание о размере причиненного материального ущерба.

2. К просьбе о выдаче для осуществления уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия постановления о взятии под стражу с описанием фактических обстоятельств дела.

К просьбе о выдаче для приведения приговора в исполнение должны быть приложены заверенная копия приговора со справкой о вступлении его в законную силу и текст уголовного закона, на основании которого лицо осуждено. Если осужденный уже отбыл часть наказания, сообщаются также данные об этом.

Статья 68. Взятие под стражу для выдачи

По получении просьбы о выдаче запрашиваемая Договаривающаяся Сторона немедленно принимает меры к взятию под стражу лица, в отношении которого направлена просьба о выдаче, за исключением случаев, когда в соответствии с положениями настоящего Договора выдача не допускается.

Статья 69. Дополнительные сведения

1. Запрашиваемая Договаривающаяся Сторона может дополнительно затребовать сведения, если просьба о выдаче не содержит всех необходимых данных, указанных в статье 67. Другая Договаривающаяся Сторона должна ответить на эту просьбу в срок, не превышающий одного месяца; этот срок может быть продлен на 15 дней при наличии уважительных причин.

2. Если запрашивающая Договаривающаяся Сторона не представит в установленный срок дополнительных сведений, запрашиваемая Договаривающаяся Сторона может освободить лицо, взятое согласно статье 68 под стражу.

Статья 70. Задержание до получения просьбы о выдаче

1. В случае, не терпящем отлагательства, запрашиваемая Договаривающаяся Сторона может по ходатайству запрашивающей Договаривающейся Стороны задержать лицо и до получения просьбы о выдаче, указанной в статье 67. В ходатайстве должны содержаться ссылка на постановление о взятии под стражу или на вступивший в законную силу приговор, вынесенные в отношении данного лица, и указание на то, что просьба о выдаче будет выслана незамедлительно.

Ходатайство может быть передано по почте, телеграфу или любым иным способом в письменной форме.

2. Лицо может быть задержано также и без поступления ходатайства, указанного в пункте 1 настоящей статьи, если имеются достаточные основания считать, что оно совершило на территории другой Договаривающейся Стороны преступление, влекущее выдачу.

3. О задержании согласно пунктам 1 или 2 или о причинах, по которым указанное в пункте 1 настоящей статьи ходатайство не было удовлетворено, следует немедленно уведомить другую Договаривающуюся Сторону.

4. Лицо, задержанное согласно пунктам 1 и 2 настоящей статьи, должно быть освобождено по истечении срока, установленного законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой оно было задержано.

Статья 71. Осуществление выдачи

1. Запрашиваемая Договаривающаяся Сторона сообщает запрашивающей Договаривающейся Стороне о своем решении в отношении выдачи, информируя о времени и месте выдачи.

2. Если запрашивающая Договаривающаяся Сторона не примет лицо, подлежащее выдаче, в течение 15 дней после установленной даты выдачи, это лицо должно быть освобождено из-под стражи. По просьбе запрашивающей договаривающейся Стороны указанный срок может быть продлен, но не более чем на 15 дней.

Статья 72. Повторная выдача

Если выданное лицо уклонится от уголовного преследования или от отбытия наказания и вернется на территорию запрашиваемой Договаривающейся Стороны, оно может быть по просьбе запрашивающей Договаривающейся Стороны выдано снова. В этом случае не требуется прилагать к просьбе документы, указанные в статье 67.

Статья 73. Передача документов

1. Договаривающаяся Сторона, запрошенная о выдаче, передает запрашивающей Договаривающейся Стороне предметы, являющиеся орудиями преступления, влекущего выдачу согласно статье 61, а также предметы, имеющие следы преступления или добытые преступным путем. Эти предметы передаются по просьбе и в том случае, когда выдача лица вследствие его

смерти или по другим причинам не может состояться.

2. Запрашиваемая Договаривающаяся Сторона может задержать на время передачу указанных в пункте 1 настоящей статьи предметов, если они необходимы ей для производства по другому уголовному делу.

3. Права третьих лиц на переданные запрашивающей Договаривающейся Стороне предметы остаются в силе. После окончания производства по делу эти предметы должны быть возвращены Договаривающейся Стороне, которая их передала.

Статья 74. Транзитная перевозка

1. Каждая из Договаривающихся Сторон по просьбе другой Договаривающейся Стороны разрешает перевозку по своей территории лиц, выданных другой Договаривающейся Стороне третьим государством. Договаривающиеся Стороны не обязаны разрешать перевозку лиц, выдача которых не допускается в соответствии с положениями настоящего Договора.

2. Просьба о разрешении перевозки оформляется и направляется в том же порядке, что и просьба о выдаче.

3. Компетентные учреждения Договаривающихся Сторон согласуют в каждом отдельном случае способ, маршрут и иные условия транзита.

4. Расходы, связанные с транзитной перевозкой, несет запрашивающая Договаривающаяся Сторона.

Статья 75. Присутствие представителей Договаривающихся Сторон при оказании правовой помощи по уголовным делам

Представители одной из Договаривающихся Сторон могут с согласия другой Договаривающейся Стороны присутствовать при выполнении ходатайств об оказании правовой помощи по уголовным делам другой Договаривающейся Стороной.

Статья 76. Сведения о судимости

Договаривающиеся Стороны представляют друг другу по просьбе сведения о судимости лиц, осужденных ранее их судами, если эти лица привлекаются к уголовной ответственности на территории запрашивающей Договаривающейся Стороны.

Статья 77. Сведения о результатах уголовного преследования

Договаривающиеся Стороны сообщают друг другу сведения о результатах уголовного преследования лица, в отношении которого была направлена просьба о возбуждении уголовного преследования, а также выданного лица. По просьбе высылается копия приговора, вступившего в законную силу, или иного окончательного решения.

Статья 78. Сведения о приговорах

Договаривающиеся Стороны будут ежегодно сообщать друг другу сведения о вступивших в законную силу приговорах, вынесенных судами одной Договаривающейся Стороны в отношении граждан другой Договаривающейся Стороны.

Часть III. Заключительные положения

Статья 79. Вступление в силу Договора

Настоящий Договор подлежит ратификации и вступит в силу по истечении 30 дней после обмена ратификационными грамотами, который состоится в _____³²⁴.

Статья 80. Срок действия Договора

1. Настоящий Договор будет действовать в течение пяти лет со дня вступления его в силу.
2. Договор будет оставаться в силе на последующие пятилетние периоды, если одна из

³²⁴ В оригинале договора пропуск.

Договаривающихся Сторон не денонсирует его, уведомив об этом нотой другую Договаривающуюся Сторону не менее чем за шесть месяцев до даты истечения срока действия настоящего Договора.

Совершено в Москве 26 января 1993 года в двух экземплярах, каждый на русском и эстонском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

* * *

Договор ратифицирован Федеральным законом Российской Федерации № 20-ФЗ от 5 августа 1994 г. (Собрание законодательства Российской Федерации, 1994, № 15, 1688).

Обмен ратификационными грамотами произведен 19 февраля 1995 г.

Договор вступил в силу 19 марта 1995 г.

Договор между Российской Федерацией и Республикой Албания о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам

Российская Федерация и Республика Албания,
придавая важное значение развитию сотрудничества в области оказания правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, договорились о нижеследующем:

Часть первая. Общие положения

Статья 1. Правовая защита

1. Граждане одной Договаривающейся Стороны пользуются на территории другой Договаривающейся Стороны в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой, как и граждане этой Договаривающейся Стороны.

Это относится и к юридическим лицам, которые созданы в соответствии с законодательством одной из Договаривающихся Сторон.

2. Граждане одной Договаривающейся Стороны имеют право свободно и беспрепятственно обращаться в суды, прокуратуру, нотариальные конторы (далее именуемые «учреждения юстиции») и в иные учреждения другой Договаривающейся Стороны, к компетенции которых относятся гражданские, семейные и уголовные дела, могут выступать в них, возбуждать ходатайства, предъявлять иски и осуществлять иные процессуальные действия на тех же условиях, как и собственные граждане.

Статья 2. Правовая помощь

1. Учреждения юстиции Договаривающихся Сторон оказывают взаимно правовую помощь по гражданским, семейным и уголовным делам в соответствии с положениями настоящего Договора.

2. Учреждения юстиции оказывают правовую помощь и другим учреждениям, к компетенции которых относятся дела, указанные в пункте 1 настоящей статьи.

3. Другие учреждения, к компетенции которых относятся дела, указанные в пункте 1 настоящей статьи, направляют просьбы о правовой помощи через учреждения юстиции.

Статья 3. Объем правовой помощи

Правовая помощь охватывает выполнение процессуальных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны, в частности, допрос сторон, обвиняемых и подсудимых, свидетелей, экспертов, проведение экспертиз, судебного осмотра, передачу вещественных доказательств, возбуждение уголовного преследования и выдачу лиц, совершивших преступления, признание и исполнение судебных решений по гражданским делам, вручение и пересылку документов, предоставление по просьбе другой Стороны сведений о

судимости обвиняемых.

Статья 4. Порядок сношений

При оказании правовой помощи учреждения Договаривающихся Сторон сносятся друг с другом через Министерство юстиции и Генеральную прокуратуру Российской Федерации и Министерство юстиции.

Статья 5. Язык

Просьбы об оказании правовой помощи составляются на языке запрашивающей Договаривающейся Стороны, если настоящим Договором не предусмотрено иное.

Статья 6. Оформление документов

Документы, посылаемые учреждениями юстиции и иными учреждениями в порядке оказания правовой помощи, должны быть удостоверены печатью.

Статья 7. Форма поручения об оказании правовой помощи

В поручении об оказании правовой помощи должно быть указано:

- 1) наименование запрашивающего учреждения;
- 2) наименование запрашиваемого учреждения;
- 3) наименование дела, по которому запрашивается правовая помощь;
- 4) имена и фамилии сторон, обвиняемых, подсудимых или осужденных, их гражданство, занятие и постоянное место жительства и место пребывания;
- 5) фамилии и адреса их уполномоченных;
- 6) содержание поручения, а по уголовным делам также описание фактических обстоятельств совершенного преступления и его юридическую квалификацию.

Статья 8. Порядок исполнения

1. При исполнении поручения об оказании правовой помощи учреждение юстиции, к которому обращено поручение, применяет законодательство своего государства. Однако по просьбе учреждения, от которого исходит поручение, оно может применять процессуальные нормы Договаривающейся Стороны, от которой исходит поручение, поскольку они не противоречат законодательству его государства.

2. Если учреждение юстиции, к которому обращено поручение, не компетентно его исполнить, оно пересылает поручение компетентному учреждению юстиции и уведомляет об этом учреждение, от которого исходит поручение.

3. В случае получения соответствующего ходатайства учреждение юстиции, к которому обращено поручение, уведомляет учреждение, от которого исходит поручение, о времени и месте исполнения поручения.

4. После выполнения поручения учреждение юстиции, к которому обращено поручение, направляет документы учреждению, от которого исходит поручение; в том случае, если правовая помощь не могла быть оказана, оно возвращает поручение и уведомляет об обстоятельствах, которые препятствуют его исполнению.

Статья 9. Порядок вручения документов

1. Запрашиваемое учреждение осуществляет вручение документов в соответствии с правилами, действующими в его государстве, если вручаемые документы составлены на его языке или снабжены заверенным переводом. В тех случаях, когда документы составлены не на языке запрашиваемой Договаривающейся Стороны или не снабжены переводом, они вручаются получателю, если он согласен добровольно их принять.

2. В просьбе о вручении должны быть указаны точный адрес получателя и наименование вручаемого документа. Если указанный в просьбе о вручении адрес оказался неполным или неточным, запрашиваемое учреждение в соответствии с законодательством своего государства

принимает меры для установления точного адреса.

Статья 10. Подтверждение вручения документов

Подтверждение вручения документов оформляется в соответствии с правилами, действующими на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны. В подтверждении должны быть указаны время и место вручения, а также лицо, которому вручен документ.

Статья 11. Вручение документов и допрос граждан через дипломатические представительства или консульские учреждения

Договаривающиеся Стороны имеют право вручать документы и допрашивать собственных граждан через свои дипломатические представительства или консульские учреждения. При этом не могут применяться меры принудительного характера.

Статья 12. Вызов за границу свидетеля или эксперта

1. Если в ходе предварительного следствия или судебного рассмотрения на территории одной Договаривающейся Стороны возникнет необходимость в личной явке свидетеля или эксперта, находящегося на территории другой Договаривающейся Стороны, то следует обратиться к соответствующему органу этой Стороны с поручением о вручении повестки.

2. Повестка не может содержать санкции на случай неявки вызываемого.

3. Свидетель или эксперт, который, независимо от его гражданства, добровольно явился по вызову в соответствующий орган другой Договаривающейся Стороны, не может на территории этой Стороны быть привлечен к уголовной или административной ответственности, взят под стражу или подвергнут наказанию в связи с каким-либо деянием, совершенным до пересечения им государственной границы. Такие лица не могут быть также привлечены к уголовной или административной ответственности, взяты под стражу или подвергнуты наказанию в связи с их показаниями или заключениями в качестве экспертов либо в связи с деянием, являющимся предметом разбирательства.

4. Этой привилегией не пользуется свидетель или эксперт, если он в течение 15 дней с момента уведомления его о том, что его присутствие не является необходимым, не покинет территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны по независящим от него обстоятельствам.

5. Свидетели и эксперты, явившиеся по вызову на территорию другой Договаривающейся Стороны, имеют право на возмещение вызвавшим их органом расходов, связанных с проездом и пребыванием за границей, а также на возмещение не полученной за дни отвлечения от работы заработной платы; эксперты, кроме того, имеют право на вознаграждение за проведение экспертизы. В вызове должно быть указано, на какие виды выплат имеют право вызванные лица; по их ходатайству Договаривающаяся Сторона, от которой исходит вызов, выплачивает аванс на покрытие соответствующих расходов.

Статья 13. Действительность документов

1. Документы, которые были на территории одной из Договаривающихся Сторон составлены или засвидетельствованы, судом либо официальным лицом (постоянным переводчиком, экспертом и др.) в пределах их компетенции и по установленной форме и заверены печатью, принимаются на территории другой Договаривающейся Стороны без какого-либо иного удостоверения.

2. Документы, которые на территории одной Договаривающейся Стороны рассматриваются как официальные, пользуются и на территории другой Договаривающейся Стороны доказательной силой официальных документов.

Статья 14. Расходы, связанные с оказанием правовой помощи

1. Договаривающаяся Сторона, к которой обращено поручение, не будет требовать возмещения расходов по оказанию правовой помощи. Договаривающиеся Стороны сами несут все расходы, возникшие при оказании правовой помощи на их территории.

2. Учреждение юстиции, к которому обращено поручение, уведомит учреждение, от которого исходит поручение, о сумме расходов. Если учреждение, от которого исходит поручение, взыщет эти расходы с лица, обязанного их возместить, то взысканные суммы поступают в пользу взыскавшей их Договаривающейся Стороны.

Статья 15. Предоставление информации

Министерства юстиции Договаривающихся Сторон предоставляют друг другу по просьбе информацию о действующем или действовавшем в их государствах законодательстве и о вопросах его применения учреждениями юстиции.

Статья 16. Бесплатная правовая помощь

Гражданам одной Договаривающейся Стороны в судах и иных учреждениях другой Договаривающейся Стороны оказывается бесплатная юридическая помощь и обеспечивается бесплатное судопроизводство на тех же основаниях и с теми же преимуществами, как и собственным гражданам.

Статья 17. Пересылка свидетельств о гражданском состоянии и других документов

Договаривающиеся Стороны обязуются пересылать друг другу по просьбе в дипломатическом порядке без перевода и бесплатно свидетельства о регистрации актов гражданского состояния и другие документы (об образовании, о работе и т.д.), которые касаются личных прав и имущественных интересов граждан другой Договаривающейся Стороны.

Статья 18. Отказ в правовой помощи

Правовая помощь не оказывается, если ее оказание может нанести ущерб суверенитету или безопасности либо противоречит основным принципам законодательства запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

Часть вторая. Специальные положения

Раздел I. Правовая помощь и правовые отношения по гражданским и семейным делам

Статья 19. Освобождение от судебных расходов

Гражданам одной Договаривающейся Стороны предоставляется на территории другой Договаривающейся Стороны освобождение от уплаты судебных расходов на тех же основаниях и в тех же пределах, как и гражданам данного государства.

Статья 20. Выдача документов о личном, семейном и имущественном положении

1. Документ о личном, семейном и имущественном положении, необходимый для получения разрешения на освобождение от уплаты судебных расходов, выдается компетентным органом Договаривающейся Стороны, на территории которой заявитель имеет место жительства или место пребывания.

2. Если заявитель не имеет места жительства или места пребывания на территории Договаривающихся Сторон, то достаточно документа, выданного или заверенного дипломатическим представительством или консульским учреждением его государства.

3. Суд, выносящий решение по заявлению об освобождении от уплаты судебных расходов, может запросить орган, выдавший документ, о дополнительном разъяснении.

Статья 21. Компетенция судов

1. Если настоящий Договор не устанавливает иное, суды каждой из Договаривающихся Сторон компетентны рассматривать гражданские и семейные дела, если ответчик имеет на ее территории место жительства. По искам к юридическим лицам они компетентны, если на территории данной

Договаривающейся Стороны находится орган управления, представительство либо филиал юридического лица.

2. Суды Договаривающихся Сторон рассматривают дела и в других случаях, если об этом имеется письменное соглашение сторон. При наличии такого соглашения суд прекращает производство по делу по заявлению ответчика, если такое заявление сделано до представления возражений по существу иска. Исключительная компетенция судов не может быть изменена соглашением сторон.

3. В случае возбуждения по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию в судах обеих Договаривающихся Сторон, компетентных в соответствии с настоящим Договором, суд, который возбудил дело позднее, прекращает производство.

Статья 22. Правоспособность и дееспособность

1. Дееспособность физического лица определяется законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является это лицо.

2. Правоспособность юридического лица определяется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой оно учреждено.

Статья 23. Лишение дееспособности

1. При лишении дееспособности применяется законодательство и компетентны учреждения той Договаривающейся Стороны, гражданином которой является лицо, которое должно быть признано недееспособным.

2. Если учреждение одной из Договаривающихся Сторон установит, что имеются основания для лишения дееспособности гражданина другой Договаривающейся Стороны, место жительства или место пребывания которого находится на территории этой Договаривающейся Стороны, то оно уведомляет об этом соответствующее учреждение другой Договаривающейся Стороны. Если учреждение, уведомленное таким путем, заявит, что оно предоставляет право выполнить дальнейшие действия учреждению места жительства или места пребывания данного лица, либо не выскажется в трехмесячный срок, то учреждение места жительства или места пребывания этого лица может вести дело по признанию его дееспособным в соответствии с законами своего государства, если причина лишения дееспособности предусматривается также законодательством той Договаривающейся Стороны, гражданином которой является это лицо. Решение о лишении дееспособности должно быть направлено соответствующему учреждению другой Договаривающейся Стороны.

3. Постановления пунктов 1 и 2 настоящей статьи применяются также при отмене лишения дееспособности.

Статья 24

В случаях, не терпящих отлагательства, учреждение места жительства или места пребывания лица, подлежащего лишению дееспособности и являющегося гражданином другой Договаривающейся Стороны, может само принять меры, необходимые для защиты этого лица или его имущества. Распоряжения, принятые в связи с этими мерами, следует направить соответствующему учреждению Договаривающейся Стороны, гражданином которой является данное лицо; эти распоряжения подлежат отмене, если учреждением этой Договаривающейся Стороны будет постановлено иное.

Статья 25. Признание безвестно отсутствующим, объявление умершим и установление факта смерти

1. По делам о признании безвестно отсутствующим и объявлении умершим или об установлении факта смерти компетентны учреждения той Договаривающейся Стороны, гражданином которой являлось лицо в то время, когда оно по последним сведениям было в живых.

2. Учреждения одной Договаривающейся Стороны могут признать гражданина другой

Договаривающейся Стороны безвестно отсутствующим или умершим, а также установить факт его смерти по ходатайству лиц, проживающих на ее территории, если их права и интересы основаны на законодательстве этой Договаривающейся Стороны,

3. В случаях, предусмотренных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, учреждения Договаривающихся Сторон применяют законодательство своего государства.

Статья 26. Заключение брака

1. Условия заключения брака определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является это лицо. Кроме того, должны быть соблюдены требования законодательства Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак, в отношении препятствий к заключению брака.

2. Форма заключения брака определяется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак.

Статья 27. Личные и имущественные правоотношения супругов

Личные и имущественные правоотношения супругов определяются законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой они имеют совместное место жительства.

2. Если один из супругов проживает на территории одной Договаривающейся Стороны, а второй — на территории другой Договаривающейся Стороны и притом оба супруга имеют одно и то же гражданство, то их личные и имущественные правоотношения определяются законодательством той Договаривающейся Стороны, гражданами которой они являются.

3. Если один из супругов является гражданином одной Договаривающейся Стороны; а второй — другой Договаривающейся Стороны и один из них проживает на территории одной, а второй — на территории другой Договаривающейся Стороны, то их личные и имущественные правоотношения определяются законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой они имели свое последнее совместное место жительства.

Статья 28. Расторжение брака и признание брака недействительным

1. По делам о расторжении брака применяется законодательство и компетентны учреждения Договаривающейся Стороны, гражданами которой супруги были в момент подачи заявления. Если супруги имеют местожительство на территории другой Договаривающейся Стороны, компетентны также учреждения этой Договаривающейся Стороны.

2. Если в момент подачи заявления о расторжении брака один из супругов является гражданином одной Договаривающейся Стороны, а второй — другой Договаривающейся Стороны и один из них проживает на территории одной, а второй — на территории другой Договаривающейся Стороны, то компетентны учреждения обеих Договаривающихся Сторон. При этом они применяют законодательство своего государства.

3. По делам о признании брака недействительным применяется законодательство Договаривающейся Стороны, которое в соответствии со статьей 26 настоящего Договора применялось при заключении брака. При этом компетентность судов определяется соответственно на основании пунктов 1 и 2 настоящей статьи.

Правоотношения между родителями и детьми

Статья 29

Дела об установлении и оспариваний отцовства и об установлении рождения ребенка от данного брака решаются в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является ребенок по рождению.

Статья 30

1. Правоотношения между родителями и детьми определяются законодательством той Договаривающейся Стороны, на территории которой они имеют совместное место жительства.

2. Если место жительства кого-либо из родителей и детей находится на территории другой Договаривающейся Стороны, то правоотношения между ними определяются законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является ребенок.

Статья 31

Правоотношения между внебрачным ребенком и его матерью и отцом определяются законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является ребенок.

Статья 32

Для вынесения решений по правоотношениям, указанным в статьях 29 — 31, компетентны суды Договаривающейся Стороны, законы которой должны применяться в этих случаях.

Если истец и ответчик проживают на территории одной Договаривающейся Стороны, компетентны также и суды этой Договаривающейся Стороны с соблюдением положений статей 29 и 31.

Усыновление

Статья 33

1. При усыновлении применяется законодательство Договаривающейся Стороны, гражданином которой является усыновитель.

2. Если ребенок усыновляется супругами, один из которых является гражданином одной, а второй — гражданином другой Договаривающейся Стороны, то усыновление должно отвечать требованиям законодательства, действующего на территориях обеих Договаривающихся Сторон.

3. Если ребенок является гражданином одной Договаривающейся Стороны, а усыновитель — гражданином другой Договаривающейся Стороны, то при усыновлении надлежит получить согласие ребенка, если это требуется по закону Договаривающейся Стороны, гражданином которой он является, его законного представителя и компетентного государственного органа этой Договаривающейся Стороны.

Статья 34

1. Выносить решения об усыновлении компетентно учреждение Договаривающейся Стороны, гражданином которой является усыновитель.

2. В случае, предусмотренном пунктом 2 статьи 33 настоящего Договора, компетентно учреждение Договаривающейся Стороны, на территории которой супруги имеют или имели последнее совместное место жительства или место пребывания.

Опека и попечительство (опека)

Статья 35

1. По делам об опеке и попечительстве над гражданами Договаривающихся Сторон, поскольку настоящим Договором не предусматривается иное, компетентен орган опеки и попечительства Договаривающейся Стороны, гражданином которой является опекаемое лицо или лицо, находящееся под попечительством. При этом применяется законодательство этой Договаривающейся Стороны.

2. Правоотношения между опекуном или попечителем и лицом, находящимся под опекой или попечительством, определяются законодательством Договаривающейся Стороны, орган опеки которой назначил опекуна или попечителя.

Статья 36

1. Если меры по опеке или попечительству необходимы в интересах опекаемого лица или лица, состоящего под попечительством, место жительства или пребывания либо имущество которого находится на территории другой Договаривающейся Стороны, то орган опеки и попечительства

этой Договаривающейся Стороны немедленно должен известить компетентный согласно пункту 1 статьи 35 орган опеки другой Договаривающейся Стороны.

2. В безотлагательных случаях орган опеки и попечительства другой Договаривающейся Стороны может сам принять необходимые меры, однако он должен немедленно известить о предварительно принятых мерах компетентный согласно пункту 1 статьи 35 орган опеки и попечительства. Принятые меры остаются в силе, пока этот орган не вынесет иного решения.

Статья 37

1. Компетентный согласно пункту 1 статьи 35 орган опеки и попечительства может передать опеку или попечительство соответствующим органам другой Договаривающейся Стороны, если место жительства или пребывания либо имущество опекаемого или состоящего под попечительством лица находится на ее территории. Передача действительна лишь в том случае, если запрашиваемый орган даст согласие принять опеку или попечительство и известит об этом запрашивающий орган.

2. Орган, который согласно пункту 1 настоящей статьи принял опеку или попечительство, осуществляет их в соответствии с законодательством своего государства. Он не вправе, однако, выносить решение по вопросам, касающимся личного статуса лица, находящегося под опекой или попечительством, но может дать разрешение на заключение брака, необходимое по законодательству Договаривающейся Стороны, гражданином которой является это лицо.

Имущественные правоотношения

Статья 38. Право собственности

1. Право собственности на недвижимое имущество определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится недвижимое имущество.

2. Право собственности на транспортные средства, подлежащие внесению в государственные реестры, определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится орган, осуществивший регистрацию транспортного средства.

3. Возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на движимое и недвижимое имущество определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием возникновения или прекращения такого права. Возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество, являющееся предметом сделки, определяется по законодательству места совершения сделки, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Статья 39. Форма сделки

1. Форма сделки определяется по законодательству места ее совершения.

2. Форма сделки по поводу недвижимого имущества и прав на него определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится такое имущество.

Статья 40. Возмещение вреда

1. Обязательства о возмещении вреда, кроме вытекающих из договоров и других правомерных действий, определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда.

2. Если причинитель вреда и потерпевший являются гражданами одной Договаривающейся Стороны, применяется законодательство Договаривающейся Стороны, в суд которой подано заявление.

3. По делам, упомянутым в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, компетентен суд Договаривающейся Стороны, на территории которой имело место действие или иное

обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Потерпевший может предъявить иск также в суд Договаривающейся Стороны, на территории которой имеет место жительства ответчик.

Наследование

Статья 41. Принцип уравнивания в правах

Граждане одной Договаривающейся Стороны приравниваются в правах к гражданам другой Договаривающейся Стороны, проживающим на ее территории, в отношении способности составления или отмены завещания на имущество, находящееся на территории другой Договаривающейся Стороны, или на права, которые должны быть там осуществлены, а также в отношении способности приобретения по наследству имущества или прав. Имущество или права переходят к ним на тех же условиях, какие установлены для собственных граждан Договаривающейся Стороны, проживающих на ее территории.

Статья 42. Право наследования

1. Право наследования движимого имущества регулируется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства.

2. Право наследования недвижимого имущества регулируется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой находится имущество.

Статья 43. Выморочное имущество

Если по законодательству Договаривающихся Сторон наследственное имущество как выморочное (наследуемое государством по закону) переходит в собственность государства, то движимое имущество передается государству, гражданином которого к моменту смерти являлся наследодатель, а недвижимое имущество переходит в собственность государства, на территории которого оно находится.

Статья 44. Форма завещания

Форма завещания определяется законами Договаривающейся Стороны, гражданином которой был наследодатель в момент составления завещания. Однако достаточно, чтобы было соблюдено законодательство Договаривающейся Стороны, на территории которой было составлено завещание. Это положение применяется и в отношении отмены завещания.

Статья 45. Компетентность по делам о наследовании

1. Производство по делам о наследовании движимого имущества, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, ведут учреждения Договаривающейся Стороны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства.

2. Если все движимое наследственное имущество находится на территории Договаривающейся Стороны, где наследодатель не имел последнего постоянного места жительства, то по заявлению наследника или отказополучателя, если с этим согласны все наследники, производство по делу о наследовании ведут учреждения этой Договаривающейся Стороны.

3. Производство по делам о наследовании недвижимого имущества ведут учреждения Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это имущество.

4. Положения настоящей статьи применяются соответственно и к спорам по делам о наследовании.

Статья 46. Меры по охране наследства

1. Органы одной Договаривающейся Стороны принимают согласно своему законодательству меры, необходимые для охраны наследственного имущества, находящегося на ее территории, оставленного гражданином другой Договаривающейся Стороны.

2. Органы, ответственные за принятие мер по охране наследства, после смерти гражданина

другой Договаривающейся Стороны обязаны немедленно уведомить консула этой Договаривающейся Стороны о смерти наследодателя и лицах, заявивших о своих правах на наследство, об известных им обстоятельствах, касающихся лиц, имеющих право на наследство, и о месте их пребывания, наличии завещания, размере и стоимости наследства, а также о том, какие приняты меры по охране наследства.

3. По требованию дипломатического представительства или консульского учреждения ему передается наследственное движимое имущество и документы умершего.

Статья 47

Дипломатическое представительство или консульское учреждение одной Договаривающейся Стороны имеет право представлять интересы своих граждан по вопросам наследования перед органами другой Договаривающейся Стороны без особой доверенности, если эти граждане из-за своего отсутствия или по другим уважительным причинам не в состоянии своевременно защищать свои права и интересы и не назначили уполномоченного.

Статья 48

Если гражданин одной Договаривающейся Стороны умер во время поездки по территории другой Договаривающейся Стороны, где он не имел постоянного места жительства, то находившиеся при нем вещи без каких-либо формальностей передаются дипломатическому представительству или консульскому учреждению Договаривающейся Стороны, гражданином которой был умерший.

Статья 49. Выдача наследства

1. Если движимое наследственное имущество или денежная сумма, вырученная от продажи движимого или недвижимого наследственного имущества, подлежит после окончания наследственного производства передаче наследникам, место жительства или место пребывания которых находится на территории другой Договаривающейся Стороны, то наследственное имущество или вырученная денежная сумма передается дипломатическому представительству или консульскому учреждению этой Договаривающейся Стороны.

2. Учреждение, компетентное по делам о наследовании, дает распоряжение о выдаче наследственного имущества дипломатическому представительству или консульскому учреждению.

3. Это имущество может быть передано наследникам, если:

1) все требования кредиторов наследодателя, заявленные в срок, установленный законодательством Договаривающейся Стороны, где находится наследственное имущество, оплачены или обеспечены;

2) уплачены или обеспечены все связанные с наследованием сборы;

3) компетентные учреждения дали, если это необходимо, разрешение на вывоз наследственного имущества.

4. Перевод денежных сумм производится в соответствии с действующим на территориях Договаривающихся Сторон законодательством.

Признание и исполнение решений

Статья 50. Признание и исполнение решений по гражданским и семейным делам, а также по уголовным делам в части возмещения ущерба

Договаривающиеся Стороны взаимно признают и исполняют вступившие в законную силу решения учреждений юстиции по гражданским и семейным делам, а также приговоры в части возмещения ущерба, причиненного преступлением.

На территориях Договаривающихся Сторон признаются также без специального производства решения органов опеки и попечительства, органов загсов и других учреждений по гражданским и семейным делам, не требующие по своему характеру исполнения.

Статья 51. Рассмотрение ходатайств о разрешении исполнения решений

1. Рассмотрение ходатайств о разрешении исполнения решений входит в компетенцию судов Договаривающейся Стороны, на территории которой должно быть осуществлено исполнение.

2. Ходатайство о разрешении исполнения решения подается в суд, который вынес решение по делу в первой инстанции. Ходатайство, поданное в суд, вынесший решение по делу в первой инстанции, препровождается суду, компетентному вынести решение по ходатайству.

3. Реквизиты ходатайства определяются законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой должно быть осуществлено исполнение.

4. К ходатайству прилагается заверенный перевод на язык Договаривающейся Стороны, к которой обращено ходатайство.

Статья 52

К ходатайству о разрешении исполнения решения необходимо приложить:

1) заверенную судом копию решения, официальный документ о вступлении решения в законную силу, если это не следует из текста самого решения;

2) документ, из которого следует, что ответчику, который не принял участия в процессе, было своевременно и в надлежащей форме хотя бы один раз вручено извещение о вызове в суд;

3) заверенные переводы документов, указанных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи.

Статья 53

Если у суда при выдаче разрешения на исполнение решения возникнут сомнения, он может запросить у лица, возбудившего ходатайство об исполнении решения, объяснения, а также опросить должника по существу ходатайства и в случае необходимости затребовать разъяснения у суда, вынесшего решение.

Статья 54. Порядок исполнения решений

Порядок исполнения решений регулируется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой должно быть осуществлено исполнение.

Статья 55

В отношении судебных расходов, связанных с исполнением решения, применяется законодательство Договаривающейся Стороны, на территории которой решение должно быть приведено в исполнение.

Статья 56. Отказ в признании и исполнении судебных решений

В признании судебного решения или в разрешении его исполнения может быть отказано:

1) если лицо, возбудившее ходатайство, или ответчик по делу не принял участия в процессе вследствие того, что ему или его уполномоченному не был своевременно и надлежаще вручен вызов в суд;

2) если по тому же правовому спору между теми же сторонами на территории Договаривающейся Стороны, где должно быть признано и исполнено решение, было уже ранее вынесено вступившее в законную силу решение или если учреждением этой Договаривающейся Стороны было ранее возбуждено производство по данному делу;

3) если согласно положениям настоящего Договора, а в случаях, не предусмотренных настоящим Договором, согласно законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой решение должно быть признано и исполнено, дело относится к исключительной компетенции ее учреждений.

Статья 57

Положения статей 50 — 56 настоящего Договора о судебных решениях применяются и к мировым соглашениям, утвержденным судом.

Статья 58. Вывоз вещей и перевод денежных сумм

Положения настоящего Договора об исполнении решений не затрагивают законодательства Договаривающихся Сторон о переводе денежных сумм и о вывозе предметов, приобретенных в результате исполнения.

Раздел II. Правовая помощь по уголовным делам

Осуществление уголовного преследования

Статья 59. Обязанность возбуждения уголовного преследования

1. Каждая Договаривающаяся Сторона по просьбе другой Договаривающейся Стороны возбуждает в соответствии со своим законодательством уголовное преследование против своих граждан, подозреваемых в совершении преступлений на территории другой Договаривающейся Стороны.

2. Заявления об уголовном преследовании, поданные потерпевшими в соответствии с законами одной Договаривающейся Стороны в ее компетентные учреждения в надлежащие сроки, действительны и на территории другой Договаривающейся Стороны.

Статья 60. Просьба о возбуждении уголовного преследования

1. Просьба о возбуждении уголовного преследования должна быть составлена в письменной форме и содержать:

- 1) наименование запрашивающего учреждения;
- 2) описание деяния, в связи с которым направлена просьба о возбуждении уголовного преследования;
- 3) возможно более точное указание времени и места совершения деяния;
- 4) текст закона запрашивающей Договаривающейся Стороны, на основании которого деяние признается преступлением;
- 5) фамилию и имя подозреваемого лица, сведения о его гражданстве, месте жительства или пребывания и другие сведения о его личности, а также, по возможности, описание внешности этого лица, его фотографию и отпечатки пальцев;
- 6) заявления потерпевшего по уголовному делу, возбуждаемому по заявлению потерпевшего, и о возмещении материального ущерба, если таковое имеется;
- 7) имеющиеся сведения о размере причиненного материального ущерба.

К просьбе прилагаются имеющиеся в распоряжении запрашивающей Договаривающейся Стороны материалы предварительного расследования и доказательства. При передаче предметов, являющихся орудиями преступления или попавших к преступнику в результате такого преступления, следует учитывать положение пункта 3 статьи 73 настоящего Договора.

2. Если лицо в момент направления просьбы о возбуждении уголовного преследования согласно пункту 1 статьи 59 настоящего Договора содержится под стражей на территории Договаривающейся Стороны, которая направляет просьбу о возбуждении такого преследования, оно доставляется на территорию другой Договаривающейся Стороны. Этапирование лица, содержащегося под стражей на территории другой Стороны, санкционируется должностным лицом, осуществляющим надзор за расследованием дела. Передача такого лица осуществляется применительно к пункту 1 статьи 71 настоящего Договора.

Выдача

Статья 61. Преступления, влекущие выдачу

1. Договаривающиеся Стороны обязуются в соответствии с положениями настоящего Договора по просьбе выдавать друг другу лиц, находящихся на их территориях, для привлечения к уголовной ответственности или для приведения в исполнение приговора.

2. Выдача производится за деяния, которые в соответствии с законодательством обеих Договаривающихся Сторон являются преступлениями и за совершение которых предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года или другое более тяжкое наказание. Выдача для приведения приговора в исполнение производится в случае осуждения за совершение таких преступлений к лишению свободы на срок свыше шести месяцев или другому более тяжкому наказанию.

Статья 62. Отказ в выдаче

Выдача не имеет места, если:

1) лицо, в отношении которого направлена просьба о выдаче, является гражданином запрашиваемой Договаривающейся Стороны или лицом, которому в этом государстве предоставлено право убежища;

2) уголовное преследование в соответствии с законодательством обеих Договаривающихся Сторон возбуждается только по частной жалобе потерпевшего;

3) на момент получения просьбы уголовное преследование в соответствии с законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения срока давности или по иному законному основанию;

4) в отношении лица, о выдаче которого направлена просьба, на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны за то же преступление был вынесен приговор или постановление о прекращении производства по делу, вступивший (вступившее) в законную силу.

В выдаче может быть отказано, если преступление, в связи с которым направлена просьба о выдаче, совершено на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

При отказе в выдаче запрашиваемая Договаривающаяся Сторона сообщает запрашивающей Договаривающейся Стороне основания отказа.

Статья 63. Отсрочка выдачи

Если лицо, в отношении которого направлена просьба о выдаче, привлечено к уголовной ответственности или отбывает наказание за другое преступление на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны, выдача может быть отсрочена до окончания уголовного преследования, отбытия наказания или освобождения по любому законному основанию.

Статья 64. Выдача на время

Если отсрочка выдачи, предусмотренная статьей 63 настоящего Договора, может повлечь за собой истечение срока давности уголовного преследования или серьезно затруднить расследование преступления, по обоснованному ходатайству может быть произведена выдача на время при условии, что выданное лицо будет немедленно возвращено после проведения процессуальных действий, для которых оно было выдано, и не позднее трех месяцев со дня выдачи.

Статья 65. Выдача по просьбе нескольких государств

Если ходатайства о выдаче одного и того же лица получены от нескольких государств, то вопрос о том, какое из них подлежит удовлетворению, решает запрашиваемая Договаривающаяся Сторона.

Статья 66. Пределы уголовного преследования выданного лица

1. Без согласия запрашиваемой Договаривающейся Стороны выданное лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности или подвергнуто наказанию в связи с преступлением иным, чем-то, которое явилось основанием для выдачи.

2. Оно не может быть также выдано третьему государству без согласия запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

3. Не требуется согласия запрашиваемой Договаривающейся Стороны, если выданное лицо не

покинуло в течение 15 дней после окончания уголовного преследования, отбытия наказания или освобождения по любому законному основанию территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны или если оно добровольно возвратилось туда уже после того, как оно ее покинуло. В этот срок не засчитывается время, в течение которого выданное лицо не могло покинуть территорию запрашивающей Договаривающейся Стороны по не зависящим от него обстоятельствам.

Статья 67. Просьба о выдаче

1. Просьба о выдаче должна быть составлена в письменной форме и содержать:

- 1) наименование запрашивающего учреждения;
- 2) текст закона запрашивающей Договаривающейся Стороны, на основании которого деяние признается преступлением;
- 3) фамилию и имя лица, в отношении которого направлена просьба о выдаче сведения о его гражданстве, месте жительства или месте пребывания и другие сведения о его личности, а также, по возможности, описание внешности этого лица, его фотографию и отпечатки пальцев;
- 4) указание о размере причиненного материального ущерба.

2. К просьбе о выдаче для осуществления уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия постановления о взятии под стражу с описанием фактических обстоятельств дела.

К просьбе о выдаче для приведения приговора в исполнение должны быть приложены заверенная копия приговора со справкой о вступлении его в законную силу и текст уголовного закона, на основании которого лицо осуждено. Если осужденный уже отбыл часть наказания, сообщаются также данные об этом.

Статья 68. Взятие под стражу для выдачи

По получении просьбы о выдаче запрашиваемая Договаривающаяся Сторона немедленно принимает меры к взятию под стражу лица, в отношении которого направлена просьба о выдаче, за исключением случаев, когда в соответствии с положениями настоящего Договора выдача не допускается.

Статья 69. Дополнительные сведения

1. Запрашиваемая Договаривающаяся Сторона может затребовать дополнительные сведения, если просьба о выдаче не содержит необходимых данных, указанных в статье 67 настоящего Договора. Другая Договаривающаяся Сторона должна ответить на эту просьбу в срок, не превышающий одного месяца; этот срок может быть продлен на 15 дней при наличии уважительных причин.

2. Если запрашивающая Договаривающаяся Сторона не представит в установленный срок дополнительных сведений, запрашиваемая Договаривающаяся Сторона может освободить лицо, взятое согласно статье 68 настоящего Договора под стражу.

Статья 70. Взятие под стражу до получения просьбы о выдаче

1. В случае, не терпящем отлагательства, запрашиваемая Договаривающаяся Сторона может по ходатайству запрашивающей Договаривающейся Стороны взять лицо под стражу и до получения просьбы о выдаче, указанной в статье 67 настоящего Договора. В ходатайстве должны содержаться ссылка на постановление о взятии под стражу или на вступивший в законную силу приговор, вынесенные в отношении данного лица, и указание на то, что просьба о выдаче будет выслана незамедлительно.

Ходатайство может быть передано по почте, телеграфу или любым иным способом в письменной форме.

2. Лицо может быть взято под стражу также и без поступления ходатайства, указанного в пункте 1 настоящей статьи, если имеются достаточные основания считать, что оно совершило на территории другой Договаривающейся Стороны преступление, влекущее выдачу.

3.0 взятии под стражу согласно пунктам 1 или 2 настоящей статьи либо о причинах, по которым

указанное в пункте 1 настоящей статьи ходатайство не было удовлетворено, следует немедленно уведомить другую Договаривающуюся Сторону.

4. Лицо, взятое под стражу согласно пунктам 1 или 2 настоящей статьи, должно быть освобождено, если в течение месяца со дня получения уведомления о взятии под стражу от другой Договаривающейся Стороны не поступит просьба о выдаче. Этот срок по просьбе запрашивающей Договаривающейся Стороны может быть продлен на 15 дней.

Статья 71. Осуществление выдачи

1. Запрашиваемая Договаривающаяся Сторона сообщает запрашивающей Договаривающейся Стороне о своем решении в отношении выдачи, информируя о месте и времени выдачи.

2. Если запрашивающая Договаривающаяся Сторона не примет лицо, подлежащее выдаче, в течение 15 дней после установленной даты выдачи, это лицо должно быть освобождено из-под стражи. По просьбе запрашивающей Договаривающейся Стороны указанный срок может быть продлен, но не более чем на 15 дней.

Статья 72. Повторная выдача

Если выданное лицо уклонится от уголовного преследования или отбывтия наказания и вернется на территорию запрашиваемой Договаривающейся Стороны, оно может быть по просьбе запрашивающей Договаривающейся Стороны выдано снова. В этом случае не требуется прилагать к просьбе документы, указанные в статье 67 настоящего Договора.

Статья 73. Передача предметов

1. Договаривающаяся Сторона, запрошенная о выдаче, передает запрашивающей Договаривающейся Стороне предметы, являющиеся орудиями преступления, влекущего выдачу согласно статье 61 настоящего Договора, а также предметы, имеющие следы преступления или добытые преступным путем. Эти предметы передаются по просьбе и в том случае, когда выдача лица вследствие его смерти или по другим причинам не может состояться.

2. Запрашиваемая Договаривающаяся Сторона может задержать на время передачу указанных в пункте 1 настоящей статьи предметов, если они необходимы ей для производства по другому уголовному делу.

3. Права третьих лиц на переданные запрашивающей Договаривающейся Стороне предметы остаются в силе. После окончания производства по делу эти предметы должны быть возвращены Договаривающейся Стороне, которая их передала.

Статья 74. Транзитная перевозка

1. Каждая из Договаривающихся Сторон по просьбе другой Договаривающейся Стороны разрешает перевозку по своей территории лиц, выданных другой Договаривающейся Стороне третьим государством. Договаривающиеся Стороны не обязаны разрешать перевозку лиц, выдача которых не допускается в соответствии с положениями настоящего Договора.

2. Просьба о разрешении перевозки оформляется и направляется в том же порядке, что и просьба о выдаче.

3. Компетентные учреждения Договаривающихся Сторон согласуют в каждом отдельном случае способ, маршрут и иные условия транзита.

4. Расходы, связанные с транзитной перевозкой, несет запрашивающая Договаривающаяся Сторона.

Статья 75. Присутствие представителей Договаривающихся Сторон при оказании правовой помощи по уголовным делам

Представители одной из Договаривающихся Сторон могут с согласия другой Договаривающейся Стороны присутствовать при выполнении ходатайств об оказании правовой помощи по уголовным делам другой Договаривающейся Стороной.

Статья 76. Сведения о судимости

Договаривающиеся Стороны предоставляют друг другу по просьбе сведения о судимости лиц, осужденных ранее их судами, если эти лица привлекаются к уголовной ответственности на территории запрашивающей Договаривающейся Стороны.

Статья 77. Сведения о результатах уголовного преследования

Договаривающиеся Стороны сообщают друг другу сведения о результатах уголовного преследования лица, в отношении которого была направлена просьба о возбуждении уголовного преследования, а также выданного лица. По просьбе высылается копия приговора, вступившего в законную силу, или иного окончательного решения.

Статья 78. Сведения о приговорах

Договаривающиеся Стороны будут ежегодно сообщать друг другу сведения о вступивших в законную силу приговорах, вынесенных судами одной Договаривающейся Стороны в отношении граждан другой Договаривающейся Стороны.

Часть третья. Заключительные положения

Статья 79

Настоящий Договор подлежит ратификации и вступит в силу по истечении 30 дней после обмена ратификационными грамотами, который состоится в г. Москве.

Статья 80

1. Настоящий Договор будет действовать в течение пяти лет со дня вступления его в силу.
2. Договор будет оставаться в силе на последующие пятилетние периоды, если одна из Договаривающихся Сторон не денонсирует его, уведомив об этом нотой другую Договаривающуюся Сторону за шесть месяцев до даты истечения срока действия настоящего Договора.

Статья 81

1. Со дня вступления в силу настоящего Договора прекратит свое действие в отношениях между Договаривающимися Сторонами Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Народной Республикой Албанией об оказании правовой помощи по гражданским, семейно-брачным и уголовным делам, подписанный в Москве 30 июня 1958 года.
2. Прекращение действия Договора, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, не лишает правовой силы решений учреждений одной Договаривающейся Стороны, которые признаны и исполняются на территории другой Договаривающейся Стороны на основании этого Договора.

Совершено в Тиране 30 октября 1995 года в двух экземплярах, каждый на русском и албанском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

Иные международные договоры

Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров³²⁵

(27 сентября 1968 г.)
(Извлечения)

Глава I. Сфера применения

Статья 1

Конвенция будет применяться в отношении любых торговых и гражданских споров независимо от того, рассматривается спор судом или трибуналом (судом специальной юрисдикции). Она не распространяется, в частности, на налоговые, таможенные и административные споры.

Конвенция не применяется:

1. В отношении гражданского состояния, право- и дееспособности, а также законного представительства физических лиц, имущественных прав, возникших из брачных отношений, завещаний и наследства.
2. В отношении банкротства, исков, касающихся ликвидации несостоятельных компаний или других юридических лиц, судебных договоренностей, мировых соглашений и других аналогичных споров.
3. В отношении социального обеспечения.
4. В отношении арбитража.

Глава II. Юрисдикция

Раздел I. Общие положения

Статья 2

Согласно положениям данной Конвенции лица, домицилированные в Договариваемом государстве, будут независимо от их гражданства отвечать в судах этого государства.

В отношении домицилированных лиц, не имеющих гражданства данного государства, будут применяться правила юрисдикции, касающиеся граждан этого государства.

Статья 3

Лица, домицилированные в Договариваемом государстве, могут отвечать в судах другого Договариваемого государства только согласно правилам, установленным в разделах 2 — 6 этой главы.

Статья 4

Если ответчик не имеет домицилия в Договариваемом государстве, юрисдикция судов каждого Договариваемого государства, с оговоркой на положения статьи 16, будет определяться законом этого государства.

Против такого ответчика любое лицо, домицилированное в Договариваемом государстве, независимо от гражданства, может воспользоваться в этом государстве правилами подсудности, и в частности теми, которые определены во втором абзаце статьи 3, в том же порядке, что и граждане этого государства.

³²⁵ Неофициальный перевод. Источник: Библиотека журнала «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». Специальное приложение к № 3, март 1999 г.

Раздел 2. Специальная юрисдикция

Статья 5

Лицо, domiciliрованное в Договариваемом государстве, может быть ответчиком в другом Договариваемом государстве:

1. В спорах, вытекающих из договора, — в судах по месту исполнения договора; в спорах, вытекающих из трудовых договоров, — в судах, где работник по найму обычно выполняет свою работу, в случае если определенного места исполнения работы не существует, то работодатель может быть также ответчиком в судах по месту, где он ведет или вел деятельность, в которую был вовлечен работник по найму.

2. В спорах об алиментах в судах по месту domicilia или обычного резидентства, лица, имеющего право на их получение или, если спор является сопутствующим спору о гражданском состоянии лица, — в суде, который в соответствии с собственным (национальным) правом обладает юрисдикцией принимать к рассмотрению такие иски, если только эта юрисдикция не основывается исключительно на гражданстве одной из сторон.

3. В спорах, вытекающих из гражданских правоотношений, деликтов или квазиделиктов, — в судах по месту нанесения ущерба.

4. В случае предъявления требований о возмещении вреда или реституции, которые вытекают из уголовных дел, в суде, рассматривающем уголовные дела, если суд обладает юрисдикцией рассматривать гражданские иски.

5. В спорах о филиалах, представительствах и других учреждениях — в судах по месту нахождения этих учреждений.

6. В спорах, касающихся учредителя доверительной собственности, доверительного собственника или бенефициара доверительной собственности, возникшей в силу закона, письменного документа или в силу устного волеизъявления, засвидетельствованного в письменном виде, в судах того государства, в котором находится доверительная собственность.

7. В спорах о компенсационных платежах за спасение груза или фрахта — в суде, властью которого этот груз или фракт:

(a) были арестованы, чтобы обеспечить выплату, или

(b) могли быть арестованы, но была выдана гарантия или поручительство;

данное положение применяется, только если заявлено о том, что ответчик имеет право на груз или фракт или имел такое право ко времени спасения.

Статья 6

Лицо, domiciliрованное в Договариваемом государстве, может выступать ответчиком также:

1. Если он является одним из ответчиков — в судах по месту domicilia любого из них.

2. Как третья сторона в споре о поручительстве или в любом другом споре, где он выступает в качестве третьей стороны, — в суде, рассматривающем главный иск, если только иск не был предъявлен исключительно с целью изъятия этого лица из-под юрисдикции суда, который был бы компетентным в отношении него.

3. По встречному иску, возникшему из того же договора или фактов, на которых был основан первоначальный иск, — в суде, в котором рассматривается первоначальный иск.

4. В отношении споров, возникших из договора, если иск может быть объединен с иском против того же ответчика в спорах касательно вещных прав на недвижимое имущество, — в суде Договариваемого государства, в котором находится недвижимое имущество.

Статья 6А

Если в силу этой Конвенции суд Договариваемого государства обладает юрисдикцией по искам об ответственности за использование или эксплуатацию судна, этот суд или любой другой суд, назначенный с этой целью внутренним правом государства, будет также иметь юрисдикцию в

отношении ограничения ответственности.

Раздел 3. Юрисдикция по спорам о страховании

Статья 7

По спорам о страховании юрисдикция будет определяться этим разделом без ущерба положениям статей 4 и 5 (5).

Статья 8

Страховщик, domiciliрованный в Договариваемом государстве, может быть ответчиком:

1. В судах того государства, где он имеет дом.
2. В другом Договариваемом государстве — в судах по месту, где страхователь имеет свой дом.
3. Если он является состраховщиком — в судах того Договариваемого государства, в котором был предъявлен иск главному страховщику.

Страховщик, не имеющий дом в договариваемом государстве, но имеющий там свой филиал, представительство или другое учреждение, подразумевается domiciliрованным, если речь идет о спорах, возникших из юридических действий филиала, представительства или другого учреждения.

Статья 9

В отношении страхования ответственности или страхования недвижимого имущества страховщик может дополнительно быть ответчиком в судах по месту, где произошло событие, повлекшее причинение вреда. То же самое применяется в случае, если движимое и недвижимое имущество застраховано одним страховым полисом и оба пострадали вследствие одного и того же страхового случая.

Статья 10

В отношении страхования ответственности страховщик может также, если право страны суда допускает это, быть привлеченным к процессу, который пострадавшая сторона начала против застрахованной.

Положения статей 7, 8 и 9 применяются к искам, предъявленным потерпевшей стороной прямо к страховщику, там, где такой прямой иск разрешается.

Если право, допускающее такие прямые иски, предусматривает привлечение к участию в гражданском процессе третьего лица против страхователя или застрахованного, то тот же суд обладает юрисдикцией в отношении них.

Статья 11

Без ущерба положениям третьего абзаца статьи 10 страховщик может предъявить иск только в судах Договариваемого государства, в котором ответчик имеет дом, независимо от того, является он страхователем, застрахованной стороной или бенефициаром.

Положения этого раздела не затрагивают права вносить встречный иск в суд, в котором в соответствии с этим разделом первоначальное требование находится на рассмотрении.

Статья 12

Положения этого раздела могут быть изменены только специальным соглашением о юрисдикции:

- 1) если оно было включено после возникновения спора;
- 2) если оно позволяет страхователю, застрахованной стороне или бенефициару приносить иски в иные суды, чем те, которые обозначены в этом разделе;
- 3) если оно включено между страхователем и страховщиком, оба из которых ко времени заключения соглашения имели дом или обычное место пребывания в одном

Договаривающемся государстве, и предусматривает обращение в суд этого же государства, даже если страховой случай должен произойти за границей, при условии, что такое соглашение не противоречит праву этого государства;

4) если оно заключено со страхователем, не domiciliрованным в Договаривающемся государстве, за исключением случаев, когда страхование является обязательным или касается недвижимого имущества в Договаривающемся государстве;

5) если оно касается договора страхования и охватывает один или более рисков, указанных в статье 12А.

Статья 12А

Рисками в отношении договора страхования, на которые ссылается пункт 5 статьи 12, являются:

1. Любая потеря или убыток:

(а) связанные с опасностью коммерческого использования морских кораблей, любых сооружений, расположенных на расстоянии от берега или в открытом море, или самолетов;

(b) в отношении товаров, находящихся в пути, кроме пассажирского багажа, если доставка состоит из или включает перевозку такими кораблями или самолетами.

2. Любая ответственность, кроме причинения телесных повреждений пассажирам или утраты, порчи их багажа:

(а) возникшая в связи с использованием кораблей, сооружений или самолетов, упомянутых в пункте 1(а), если право Договаривающегося государства, в котором такой самолет зарегистрирован, не запрещает соглашений о перемене подсудности относительно страхования таких рисков;

(b) за утерю или ущерб товарам в пути, в соответствии с пунктом 1(b).

3. Любого финансового убыток, связанный с использованием кораблей, сооружений или самолетов, упомянутых в пункте 1(а), в частности убыток, связанный с фрахтом или чартером.

4. Любого риск, связанный с каким-либо из указанных в пунктах 1 — 3.

Раздел 4. Юрисдикция в отношении потребительских споров

Статья 13

По спорам, касающимся договоров, заключенных лицом с целью, не связанной с торговлей и его профессией, ниже именуемым «потребитель», юрисдикция будет определяться этим разделом без ущерба положениям статей 4 и 5 (5), если это:

1. Договор о продаже товаров при оплате в рассрочку.

2. Договор о предоставлении кредита, возвращаемого по частям, или любая другая форма кредита, предназначенная для финансирования продажи товаров.

3. Любого другой договор о поставке товаров и договор о предоставлении услуг и:

(а) в государстве domicilia потребителя исполнению договора предшествовало специальное предложение, адресованное ему, или реклама, и

(b) потребитель предпринял определенные шаги в этом государстве, необходимые для заключения договора.

Если потребитель вступает в договор со стороной, которая не имеет domicilia в Договаривающемся государстве, но имеет там филиал, представительство или другое учреждение, эта сторона будет подразумеваться domiciliрованной в отношении споров, возникших из операций с филиалом, представительством или другим учреждением.

Этот раздел не применяется к договорам о перевозках.

Статья 14

Потребитель может предъявить иск против другой стороны в договоре как в стране, где эта сторона имеет domicilia, так и в судах страны своего domicilia.

Другая сторона в договоре может предъявлять иски потребителю только в суды той страны, где потребитель имеет свой domicilia.

Эти положения не затрагивают право приносить встречный иск в суд, в котором рассматривается первоначальный иск в соответствии с этим разделом.

Статья 15

Положения этого раздела могут быть изменены только соглашением:

- 1) заключенным после возникновения спора;
- 2) позволяющим потребителю приносить иски в суды иные, чем указанные в этом разделе;
- 3) достигнутым между потребителем и другой стороной в договоре, оба из которых ко времени исполнения договора имели домициль или место жительства в одной стране, и предусматривающим обращение в суд этого же государства при условии, что такое соглашение не противоречит праву этого государства.

Раздел 5. Искключительная подсудность

Статья 16

Исключительную подсудность, независимо от домициля, имеют следующие суды:

1. (а) в исках, объектом которых являются вещные права на недвижимое имущество или владение недвижимым имуществом (на правах аренды, найма), — суды того государства, в котором находится имущество;

(б) в исках, объектом которых является владение недвижимым имуществом для частного пользования — сроком не более шести последовательных месяцев, — суды государства, в котором ответчик имеет домициль, также будут иметь юрисдикцию, при условии, что собственник недвижимости и арендатор являются физическими лицами и домицилированы в одном и том же государстве.

2. В исках, объемом которых является юридическая действительность образования, ничтожность или ликвидация компаний или других юридических лиц или объединений физических и юридических лиц, или решения их органов, — суды государства, в котором компания, юридическое лицо или объединение расположены.

3. В исках, объектом которых является действительность занесения и публичное регистры, — суды той страны, которая ведет эти регистры.

4. В исках, связанных с регистрацией или действительностью патентов, торговых марок, промышленных моделей или другими сходными правами, которые требуют регистрации или выдачи патента, — суды страны, в которой была подана заявка о регистрации или патентовании, произошла регистрация или, согласно правилам международной концепции, подразумевается, что произошла.

5. В исках о принудительном взыскании по судебному решению — суды той страны, в которой судебное решение было приведено в силу или должно быть приведено.

Раздел 6. Соглашение о подсудности

Статья 17

Если стороны, одна или несколько из которых домицилированы в Договариваемом государстве, договорились о том, что суды данного государства обладают юрисдикцией в отношении рассмотрения любых споров, которые возникли или могут возникнуть в связи с какими-либо определенными правоотношениями, то такие суды обладают исключительной подсудностью.

Соглашение об установлении подсудности должно быть заключено:

- (а) в письменном виде или засвидетельствовано в письменном виде,
- (б) в форме, которая соответствует обычаям, возникшим между сторонами, или
- (с) в международной торговле — в форме, которая соответствует общепринятой практике в этой области деятельности, о чем стороны должны были знать или знали, и которая в такой торговле широко применяется и регулярно соблюдается.

Если соглашение было достигнуто между сторонами, ни одна из которых не домицилирована в Договариваемом государстве, — суды другого Договариваемого государства не обладают юрисдикцией в отношении споров между ними, при условии, что суд или суды, выбранные сторонами, не отклонили подсудность.

Суд или суды Договариваемого государства, которым подсудны споры в отношении института доверительной собственности, имеют исключительную подсудность в отношении любых исков против учредителя доверительной собственности, доверительного собственника или бенефициара, если отношения между этими лицами, их правами или обязанностями возникают из института доверительной собственности.

Соглашения и положения об институте доверительной собственности, предоставляющие юрисдикцию, не имеют силы, если они противоречат положениям статей 12 или 15 или если суды, чью юрисдикцию стороны намереваются изменить, обладают исключительной подсудностью в силу статьи 16.

Если соглашение о предоставлении подсудности было заключено для выгоды только одной из сторон, эта сторона сохраняет за собой право возбуждать иски в любом другом суде, который обладает юрисдикцией в силу этой Конвенции.

В спорах по трудовым договорам соглашение о юрисдикции имеет силу, только если оно было заключено после возникновения спора или если работник по найму требует рассмотрения дела в суде ином, чем тот, который предусмотрен для домицила ответчика или указан в статье 5(1).

Статья 18

Независимо от юрисдикции, возникшей из других положений Конвенции, суд Договариваемого государства, в который явился ответчик, будет иметь юрисдикцию. Это правило не применяется тогда, когда явка была зарегистрирована исключительно для оспаривания юрисдикции или когда другой суд имел исключительную подсудность в силу статьи 16.

Раздел 7. Проверка подсудности и допустимости судебного разбирательства

Статья 19

Если иск возбуждается в суде Договариваемого государства и связан со спорами, по которым суды другого Договариваемого государства обладают исключительной подсудностью в силу статьи 16, то этот суд объявляет через свои действия о том, что не обладает юрисдикцией.

Статья 20

Если ответчик домицилирован в одном Договариваемом государстве, а дело рассматривается в суде другого Договариваемого государства, и он не явился в суд, то суд объявляет через свои действия, что у него нет юрисдикции по данному спору, если только юрисдикция не возникает из положений данной Конвенции.

Суд приостанавливает производство по делу до тех пор, пока не будет установлено, что ответчик имел возможность получить документ, возбуждающий дело, или эквивалентный ему документ, и пока не истек достаточный срок для того, чтобы дать ему возможность организовать защиту, и пока все необходимые меры для этого не будут предприняты.

Положения предыдущего абзаца будут заменены положениями статьи 15 Гаагской конвенции от 15 ноября 1965 г. касательно выполнения за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым спорам, если документ, возбуждающий производство или упоминающий о возбуждении, должен быть переправлен за границу в соответствии с этой конвенцией (Гаагской).

Раздел 8. Иски, находящиеся на рассмотрении, и взаимосвязанные иски

Статья 21

Если были предъявлены иски по одному и тому же основанию, между теми же сторонами в

суды разных государств, то суд, который вторым принял дело к производству, откладывает производство по делу до тех пор, пока не будет установлена юрисдикция суда, который первым принял иск к рассмотрению.

Как только установлена юрисдикция суда, первым принявшего дело к производству, любой другой суд отклоняет свою юрисдикцию в пользу первого.

Статья 22

Если иски, находящиеся во взаимосвязи, приносятся в суды разных государств, любой суд, кроме первого принявшего дело к производству, откладывает рассмотрение дела, пока иски находятся на рассмотрении в первой инстанции.

Другие суды могут по просьбе одной из сторон отказаться от своей юрисдикции, если право того государства разрешает объединение исков и если суд, первым принявший дело к производству, обладает юрисдикцией в отношении обоих исков.

Для целей данной статьи иски могут подразумеваться как взаимосвязанные (родственные), если они действительно настолько тесно связаны, что рассмотрение их и принятие решения по ним представляется целесообразным, чтобы избежать риска вынесения противоречащих друг другу решений.

Статья 23

Если несколько судов обладают исключительной подсудностью, дело рассматривает суд, первым принявший дело к производству, а остальные отказываются в его пользу от своей юрисдикции.

Раздел 9. Предварительные меры, включая охранительные

Статья 24

Ходатайство может быть принесено в суды Договаривающихся государств в целях принятия предварительных, охранительных мер, если они допускаются по праву того государства, даже если в соответствии с данной Конвенцией суды другого государства обладают юрисдикцией в отношении существа иска.

Глава III. Признание и принудительное исполнение судебного решения

Статья 25

Для целей данной Конвенции термин «судебное решение» означает любое судебное решение, вынесенное судом или органом правосудия Договаривающегося государства, независимо от того, как оно называется: постановление, решение, судебный приказ об исполнении решения или определение о судебных издержках и расходах, выданное служащим суда.

Раздел 1. Признание

Статья 26

Судебное решение, вынесенное в одном Договаривающемся государстве, не нуждается в какой-либо особой процедуре признания в другом Договаривающемся государстве.

Если суть спора составляет вопрос о признании судебного решения, любая заинтересованная сторона может в соответствии с порядком, предусмотренным в разделах 2 и 3 данной главы, обратиться за решением о признании.

Если исход рассмотрения дела в суде Договаривающегося государства зависит от вынесения вопроса о признании, то этот суд будет обладать юрисдикцией по вопросу о признании.

Статья 27

Судебное решение не признается, если:

1) такое признание противоречит публичному порядку того государства, в котором оно должно вступить в силу;

2) в случае неявки в суд ответчику не был надлежащим образом вручен документ, который возбуждал дело, или эквивалентный ему документ в разумный срок для того, чтобы дать ему возможность организовать свою защиту;

3) данное судебное решение противоречит судебному решению, вынесенному в споре между теми же сторонами в государстве, в котором это судебное решение должно вступить в силу;

4) суд того государства, в котором выносится решение, решил предварительный вопрос, касающийся гражданского состояния, право- и дееспособности физических лиц, прав собственности, возникших из брачных отношений, завещаний или наследования так, что это противоречит правилам международного частного права государства, в котором это судебное решение должно вступить в силу, при условии, что такой же результат не был бы достигнут с применением норм международного частного права того государства, в котором решение должно вступить в силу;

5) судебное решение противоречит судебным решениям, принятым ранее в государстве, не участвующем в данной Конвенции, по одному и тому же основанию иска и между теми же сторонами, даже если данное последнее судебное решение отвечает всем требованиям, необходимым для признания в государстве, в котором оно должно вступить в силу.

Статья 28

Судебное решение не может быть признано, если оно противоречит положениям разделов 3, 4 или 5 главы II или случаю, описанному в статье 59.

При проверке основания юрисдикции, относящейся к предыдущему абзацу, суд или соответствующий орган власти в государстве, где решение должно вступить в силу, будет связан установлением того факта, на котором суд государства, где принималось решение, основывал свою юрисдикцию.

В соответствии с положениями первого абзаца юрисдикция суда, где выносилось решение, не может быть пересмотрена, критерий о публичном порядке, упоминаемый в пункте 1 статьи 27, не может быть применен к нормам, регулирующим юрисдикцию.

Статья 29

Иностранные судебные решения ни в коем случае не должны пересматриваться по существу.

Статья 30

Суд Договаривающегося государства, в котором судебное решение, вынесенное в другом государстве, должно вступить в силу, может приостановить производство по делу, если была подана апелляция на вынесенное решение.

Раздел 2. Принудительное исполнение

Статья 31

Судебное решение, вынесенное в одном Договаривающемся государстве и которое может быть принудительно исполнено в судебном порядке в этом же государстве, может также быть принудительно исполнено в другом Договаривающемся государстве, если любая из заинтересованных сторон подала заявление о принудительном исполнении.

Статья 33

Процедура подачи заявления определяется правом того государства, в котором принудительное исполнение судебного решения должно производиться.

Заявитель должен указать свой адрес в пределах территории юрисдикции суда, в который было подано заявление. Однако если право государства не предусматривает предоставления такого адреса, заявитель назначает судебного представителя.

Документы, предусмотренные в статьях 46 и 47, прилагаются к заявлению.

Статья 34

Суд, в который было подано заявление, должен принять решение без промедления, должник на этой стадии производства не имеет права делать заявления.

Заявление может быть отклонено только по основаниям, предусмотренным в статьях 27 и 28.

Иностранное судебное решение ни в коем случае не должно пересматриваться по существу.

Статья 35

Соответствующий чиновник суда без промедления доводит решение, вынесенное по заявлению, до сведения заявителя в соответствии с процедурой, предусмотренной правом того государства, в котором производится принудительное исполнение решения.

Статья 36

Если принудительное исполнение судебного решения было санкционировано, должник может подать апелляцию на решение в течение одного месяца со дня вручения ему решения.

Если должник домицилирован в ином государстве, чем то, в котором было санкционировано принудительное исполнение решения, срок для подачи апелляции составляет два месяца, который начинается теч с даты вручения документа, независимо от того, вручен документ ему лично или по месту его постоянного проживания. Продление срока не допускается под предлогом большого расстояния.

Статья 38

Суд, в который приносится апелляционная жалоба в соответствии со статьей 37(1), может по заявлению подателя жалобы отложить производство по делу, если была принесена апелляционная жалоба на первоначальное судебное решение того государства, в котором оно принималось, или если время для подачи такой апелляционной жалобы еще не истекло; в последнем случае суд может определить срок, в течение которого такая апелляционная жалоба должна быть принесена.

Суд может обусловить принудительное исполнение судебного решения требованиями безопасности, которые он сочтет нужными.

Статья 39

В течение срока, определенного для апелляционной жалобы согласно статье 36, и до тех пор, пока не будет принято решение по такой апелляционной жалобе, никакие меры по принудительному исполнению судебного решения не могут быть приняты, кроме мер охранительного характера в отношении имущества должника.

Решение, санкционирующее принудительное исполнение, предоставляет полномочия по распоряжению такими охранительными мерами.

Статья 42

Если иностранное судебное решение было вынесено по нескольким требованиям и принудительное исполнение судебного решения не может быть санкционировано в отношении всех требований, суд санкционирует принудительное исполнение по одному или по нескольким из них.

Заявитель может просить частичного принудительного исполнения судебного решения.

Статья 43

Иностранное судебное решение, предписывающее выплату штрафа, исполняется в государстве, в котором принудительное исполнение судебного решения должно вступить в силу, только в том случае, если сумма штрафа была окончательно определена судами государства, в котором было вынесено решение.

Статья 44

Если заявитель пользовался полной или частичной правовой помощью или освобождением от издержек и расходов в государстве, в котором было вынесено судебное решение, то он будет иметь право в производстве, предусмотренном в статьях 32 — 35, пользоваться наиболее благоприятной правовой помощью и самым широким освобождением от издержек и расходов, предусмотренными правом той страны, в которую он обращается.

Статья 45

Никакого поручительства, залога, гарантии нельзя требовать со стороны, которая подала заявление о принудительном исполнении судебного решения, принятого в другом Договариваемом государстве, на основании того, что это лицо является иностранным гражданином или не имеет домициля, места жительства в государстве, в котором должно исполняться судебное решение.

Раздел 3. Общие положения

Статья 46

Сторона, обращающаяся за признанием или подавшая заявление о принудительном исполнении решения, должна представить:

- 1) копию судебного решения, которая удовлетворяет всем требованиям для установления подлинности;
- 2) в случае судебного решения, принятого при неявке одной из сторон, — подлинник и заверенную копию документа, который удостоверяет, что не явившейся стороне был вручен документ, возбуждающий дело, или эквивалентный ему документ.

Статья 47

Сторона, подавшая заявление о принудительном исполнении решения, должна также представить:

- 1) документы, удостоверяющие в соответствии с правом того государства, где было вынесено решение, что решение может быть принудительно исполнено в судебном порядке и что оно было вручено;
- 2) если требуется — документ, удостоверяющий, что заявитель получал правовую помощь в государстве, в котором было вынесено решение.

Статья 48

Если документы, упомянутые в пункте 2 статьи 46 и в пункте 2 статьи 47, не были представлены, суд может определить срок для их представления или представления эквивалентных им документов, или, если суд располагает достаточной информацией по делу, освободить от их представления.

По требованию суда должен быть представлен перевод документов, перевод должен быть заверен лицом, уполномоченным для этого в одном из Договариваемых государств.

Статья 49

Никакой легализации или любой другой формальности не требуется в отношении документов, упомянутых в статьях 46 и 47 и во втором абзаце статьи 48, а также в отношении документа, назначающего судебного представителя.

Глава IV. Мировые соглашения и официальные документы

Статья 50

Официальный документ, который признается подлинным и в отношении которого возможно принудительное исполнение в одном из государств, будет признаваться таковым в другом

Договаривающемся государстве по заявлению, поданному в соответствии с положениями статьи 31. В заявлении может быть отказано, только если исполнение документа противоречит публичному порядку того государства, которому оно адресовано.

Документы должны удовлетворять требованиям, необходимым для установления подлинности в государстве, в котором этот документ принимался.

Положения раздела 3 главы 3 применяются соответственно.

Статья 51

Мировые соглашения, которые были заключены перед судьей в процессе производства и которые могут быть принудительно исполнены в государстве происхождения, принудительно исполняются в соответствии с теми же требованиями, что и официальные документы.

Глава V. Общие положения

Статья 52

Для того чтобы определить, имеет ли сторона домициль в Договаривающемся государстве, суды которого рассматривают спор, суд применяет национальное право.

Если же сторона не имеет домициля в государстве, суд которого рассматривает дело, то суд для того, чтобы определить, имеет ли сторона домициль в другом Договаривающемся государстве, применяет право того государства.

Статья 53

Для целей данной Конвенции место нахождения компании, другого юридического лица или объединения физических или юридических лиц рассматривается как домициль. Однако для того чтобы определить это место нахождения, суд должен применять нормы международного частного права.

Для того чтобы определить, находится ли доверительная собственность в государстве, чьи суды рассматривают спор, суд применяет нормы международного частного права.

Конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам

(Лугано, 16 сентября 1988 г.)

Преамбула

Высокие Договаривающиеся Стороны — участницы настоящей Конвенции, стремясь усилить установленную на своих территориях правовую защиту лиц, считая необходимым определить с этой целью международную юрисдикцию своих судов, облегчить признание и ввести ускоренную процедуру для обеспечения исполнения судебных решений, официальных документов и заключенных в суде соглашений,

зная о существующих между ними связях, которые в области экономики были закреплены договорами о свободной торговле, заключенными между Европейским экономическим сообществом и государствами-членами Европейской ассоциации свободной торговли,

принимая во внимание Брюссельскую конвенцию от 27 сентября 1968 года о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам, дополненную конвенциями о присоединении в ходе последующего расширения Европейских сообществ,

будучи убеждены в том, что распространение принципов упомянутой Конвенции на государства-участники настоящего документа укрепит правовое и экономическое сотрудничество в Европе,

желая обеспечить, насколько это возможно, единообразное толкование данного документа,

приняли в этих целях решение заключить настоящую Конвенцию и договорились о нижеследующем:

Глава I. Сфера применения

Статья 1

Настоящая Конвенция применяется в отношении гражданских и коммерческих дел в любом суде или трибунале. Она не распространяется, в частности, на налоговые, таможенные или административные дела.

I Конвенция не применяется в отношении:

- 1) гражданского состояния или право- и дееспособности физических лиц, имущественных прав, возникающих из брачных отношений, завещаний и наследования;
- 2) банкротства, судебных процедур, касающихся ликвидации несостоятельных компаний или других юридических лиц, судебных договоренностей, соглашений и аналогичных им процедур;
- 3) социального обеспечения;
- 4) арбитража.

Глава II. Юрисдикция

Раздел 1. Общие положения

Статья 2

В соответствии с положениями настоящей Конвенции лицам, имеющим домициль³²⁶ в Договариваемом Государстве, независимо от их гражданства, предъявляются иски в судах этого государства.

Лица, не являющиеся гражданами государства, в котором они имеют домициль, подлежат его юрисдикции по правилам, применяемым к гражданам этого государства.

Статья 3

Лицам, имеющим домициль в Договариваемом Государстве, могут быть предъявлены иски в судах другого Договариваемого Государства только в силу правил, устанавливаемых в разделах 2 — 6 настоящей главы

Против них не могут применяться, в частности, следующие нормы:

- в Бельгии: статья 15 Гражданского кодекса и статья 638 Судебного кодекса;
- в Дании: статья 246 (2) и (3) Закона о гражданском судопроизводстве;
- в ФРГ: статья 23 Гражданского процессуального кодекса;
- в Греции: статья 40 Гражданского процессуального кодекса;
- во Франции: статьи 14 — 15 Гражданского кодекса;
- в Ирландии: правила, которые позволяют основывать судебную юрисдикцию на документе, предусматривающем возбуждение судебного процесса в отношении ответчика в период его временного пребывания в Ирландии;
- в Исландии: статья 77 Закона о гражданском судопроизводстве;
- в Италии: статья 2 и статьи 4 № 1 — 2 Гражданского процессуального кодекса;
- в Люксембурге: статьи 14 — 15 Гражданского кодекса;
- в Нидерландах: статья 126 (3) и статья 127 Гражданского процессуального кодекса;
- в Норвегии: глава 32 Закона о гражданском судопроизводстве;
- в Австрии: статья 99 Закона о судебной юрисдикции;
- в Португалии: статья 65 (1) (с), статья 65 (2) и статья 65А (с) Гражданского процессуального кодекса и статья 11 Трудового процессуального кодекса;
- в Швейцарии: норма о подсудности по месту наложения ареста на имущество в пределах,

³²⁶ Под домицилем понимается постоянное местожительство физического лица или местонахождение, юридический адрес организации — юридического лица (*Прим. переводчика*).

- установленных статьей 4 Федерального закона о международном частном праве;
- в Финляндии: второе, третье и четвертое предложения раздела 1 главы 10 Судебного процессуального кодекса;
 - в Швеции: первое предложение раздела 3 главы 10 Судебного процессуального кодекса;
 - в Соединенном Королевстве: правила, которые позволяют основывать судебную юрисдикцию на:
 - а) документе, предусматривающем возбуждение судебного процесса в отношении ответчика в период его временного пребывания в Соединенном Королевстве, либо
 - б) наличии в пределах Соединенного Королевства имущества, принадлежащего ответчику, либо
 - с) завладении имуществом, находящимся в Соединенном Королевстве, истцом.

Статья 4

Если ответчик не имеет domicilia в Договариваемом Государстве, юрисдикция судов каждого Договариваемого Государства, при условии соблюдения положений статьи 16, определяется законом этого государства.

Против такого ответчика любое лицо, имеющее domicilia в Договариваемом Государстве, может, независимо от гражданства, воспользоваться действующими в этом государстве правилами юрисдикции, и в частности теми, что содержатся во втором абзаце статьи 3, наравне с гражданами этого государства.

Раздел 2. Специальная юрисдикция

Статья 5

Лицу, имеющему domicilia в одном Договариваемом Государстве, может быть предъявлен иск в другом Договариваемом Государстве

1) по делам, относящимся к договору, — в судах по месту исполнения оспариваемого обязательства, по делам, относящимся к индивидуальным договорам найма, таким местом является то место, где работающий по найму обычно выполняет свою работу, или, если он не выполняет обычно свою работу в какой-либо одной стране, нанимателю может быть предъявлен иск в суде по месту, где находилось или находится предприятие, нанявшее работника,

2) по делам о взыскании средств на содержание — в судах по месту постоянного проживания или обычного пребывания получателя средств или, если этот иск является побочным в деле, касающемся гражданского состояния лица, — в суде, который в силу закона собственного государства правомочен принять его к рассмотрению, если только эта юрисдикция не основывается исключительно на гражданстве одной из сторон,

3) по делам о правонарушениях, деликтах или квазиделиктах, не связанных с договорными отношениями, — в судах по месту, где произошло событие, причинившее вред,

4) по гражданскому иску о возмещении вреда или выплате компенсации вследствие деяния, дающего основания для возбуждения уголовного дела, — в суде, рассматривающем такое дело, в той мере, в какой этот суд правомочен по закону своей страны вести гражданские дела,

5) по спору, возникающему в результате действий филиала, агентства или другого учреждения, — в судах по месту нахождения этого филиала, агентства или учреждения,

б) как к учредителю, доверительному управляющему или выгодоприобретателю доверительной собственности, образованной согласно закону, или письменному акту, или устному заявлению, подтвержденному письменно, — в судах того Договариваемого Государства, в котором находится доверительная собственность;

7) по спору, касающемуся требования о выплате вознаграждения за спасенный груз или фрахт, — в суде, который на указанный груз или фрахт:

а) наложил арест в обеспечение такой выплаты или

б) мог наложить арест, если бы не был внесен залог или предоставлено иное обеспечение,

при условии, что это положение применяется только в том случае, если заявлено, что ответчик заинтересован в грузе или фрахте либо был заинтересован в этом во время спасания.

Статья 6

Лицу, имеющему domicile в Договариваемом Государстве, может быть также предъявлен иск:

1) если оно является одним из нескольких ответчиков — в судах по месту, где любой из них имеет domicile;

2) как к третьей стороне в споре, связанном с поручительством или гарантией, или в каком-либо ином споре с участием третьей стороны — в суде, проводившем первоначальное судебное разбирательство, если только оно разбирательство не было начато с единственной целью позволить ему избежать суда, который был бы компетентен рассмотреть это дело;

3) в случае встречного требования, вытекающего из того же договора или фактов, на которых основан первоначальный иск, — в суде, рассматривающем первоначальный иск;

4) по делам, относящимся к договору, если иск может быть объединен с другим иском к тому же ответчику по вопросам, касающимся вещных прав на недвижимое имущество, — в суде того Договариваемого Государства, где находится это имущество.

Статья 6а

Если по настоящей Конвенции один из судов Договариваемого Государства имеет юрисдикцию по искам, касающимся ответственности за пользование или управление судном, этот суд или любой другой суд, заменяющий его по этим делам согласно внутреннему законодательству данного государства, является также правомочным разрешать требования об ограничении такой ответственности

Раздел 3. Юрисдикция по делам, относящимся к страхованию

Статья 7

По делам, относящимся к страхованию, юрисдикция определяется настоящим разделом без ущерба для положений статей 4 и 5 (5).

Статья 8

Страховщик, имеющий domicile в Договариваемом Государстве, может быть привлечен по искам в качестве ответчика:

1) в судах государства, где он имеет domicile, или

2) в другом Договариваемом Государстве — в судах по месту, где имеет domicile держатель страхового полиса, или

3) в случае, если он является страховщиком совместно с главным страховщиком, — в судах того Договариваемого Государства, где рассматривается иск против главного страховщика.

Страховщик, не имеющий domicile в Договариваемом Государстве, но имеющий филиал, агентство или другое учреждение в одном из Договариваемых Государств, по спорам, возникающим в результате действий этого филиала, агентства или другого учреждения, считается имеющим domicile в данном государстве.

Статья 9

При страховании риска ответственности или страховании недвижимого имущества страховщик может быть дополнительно привлечен в качестве ответчика в судах по месту причинения ущерба. Это применяется и в тех случаях, когда движимое и недвижимое имущество включено в один страховой полис и ему причинен ущерб в одном и том же инциденте.

Статья 10

При страховании риска ответственности страховщик может также, если это допускается законом, действующим в месте нахождения суда, участвовать в судебном процессе по иску, который пострадавшая сторона предъявила застрахованному.

Положения статей 7, 8 и 9 применимы к искам, предъявленным потерпевшей стороной непосредственно страховщику, где такие прямые иски разрешены.

Если закон, регулирующий такие прямые иски, устанавливает, что держатель страхового полиса или застрахованный могут участвовать в деле как сторона, на них распространяется юрисдикция того же суда.

Статья 11

Если это не нарушает положений третьего абзаца статьи 10, страховщик может предъявлять иск только в судах того Договаривающегося Государства, где ответчик имеет domicilio, независимо от того, является ли последний держателем страхового полиса, застрахованным или выгодоприобретателем. Положения, содержащиеся в настоящем разделе, не ущемляют права на обращение со встречным иском в суд, в котором в соответствии с настоящим разделом рассматривается первоначальный иск.

Статья 12

Отступления от положений настоящего раздела возможны только по соглашению о подсудности, которое:

- 1) заключено после возникновения спора, либо
- 2) позволяет держателю страхового полиса, застрахованному или выгодоприобретателю возбудить дело в других судах, чем те, что указаны в настоящем разделе, либо
- 3) заключено между держателем страхового полиса и страховщиком, имевшими domicilio или обычно пребывавшими в одном и том же Договаривающемся Государстве во время совершения договора, и предоставляет юрисдикцию судам этого государства даже в том случае, если ущерб был бы причинен за рубежом, при условии, что такое соглашение не противоречит закону данного государства, либо
- 4) заключено с держателем страхового полиса, не имеющим domicilio в Договаривающемся Государстве, за исключением случаев, когда страхование является обязательным или касается недвижимого имущества, находящегося в Договаривающемся Государстве, либо
- 5) относится к договору о страховании в той мере, в какой он охватывает один или более рисков, перечисленных в статье 12а.

Статья 12а

Следующие виды рисков относятся к указанным в статье 12 (5):

- 1) потеря или ущерб, причиненный:
 - а) морским судам, сооружениям на шельфе или в открытом море либо самолетам в результате опасностей, связанных с их использованием в коммерческих целях,
 - б) товарам в пути, не являющимся пассажирским багажом, когда этот провоз представляет собой или включает в себя перевозку такими судами или самолетами;
- 2) любая ответственность, кроме той, что наступает за телесные повреждения пассажиров либо утрату или повреждения их багажа:
 - а) возникающая в результате пользования или управления судами, сооружениями или самолетами, как это указано выше, в параграфе 1(а), постольку, поскольку законодательство того Договаривающегося Государства, в котором такие самолеты зарегистрированы, не запрещает соглашения о подсудности, касающегося страхования подобных рисков,
 - б) за утрату или повреждения, причиненные грузам в пути, как это описано выше, в параграфе 1 (б);
- 3) любые финансовые потери, связанные с использованием или управлением судами, сооружениями или самолетами, как это указано выше, в параграфе 1 (а), в частности потери стоимости чартера или фрахта;
- 4) любые риски или интересы, связанные с любыми из тех, которые упомянуты выше, в параграфах 1 — 3.

Раздел 4. Юрисдикция по договорам с потребителями

Статья 13

По искам, касающимся договора, заключенного с целью, которую можно считать не относящейся к торговле или профессии заключившего его лица, в дальнейшем именуемого «потребитель», юрисдикция определяется настоящим разделом при условии соблюдения положений статей 4 и 5 (5), если это:

- 1) договор купли-продажи товаров на условиях кредита с рассрочкой платежа, или
- 2) договор займа с погашением в рассрочку или любого другого вида кредита,

предоставленного для финансирования купли-продажи товаров, или

3) любой другой договор поставки товаров или оказания услуг, — и:

а) в государстве, где потребитель имеет домициль, заключению договора предшествовало либо адресованное ему специальное приглашение, либо реклама, и

б) потребитель в этом государстве принял меры, необходимые для заключения договора.

Если потребитель вступает в договорные отношения со стороной, которая не имеет домициля в Договариваемом Государстве, но имеет филиал, агентство или другое учреждение в одном из Договариваемых Государств, эта сторона в спорах, возникающих и результате действий ее филиала, агентства или учреждения, считается имеющей домициль в этом государстве.

Настоящий раздел не применяется к договорам перевозки.

Статья 14

Потребитель может предъявить иск другой стороне в договоре либо в судах того Договариваемого Государства, где эта сторона имеет домициль, либо в судах того Договариваемого Государства, где он сам имеет домициль.

Другая сторона в договоре может предъявить иск потребителю только в судах того Договариваемого Государства, где потребитель имеет домициль.

Эти положения не ущемляют права на обращение со встречным иском в суд, в котором в соответствии с настоящим разделом рассматривается первоначальный иск.

Статья 15

Отступления от положений настоящего раздела возможны только по соглашению, которое:

1) заключено после возникновения спора или

2) позволяет потребителю предъявить иск в других судах, чем те, что указаны в настоящем разделе, или

3) заключено между потребителем и другой стороной в договоре, оба из которых на момент его заключения имели домициль или обычно пребывали в одном и том же Договариваемом Государстве, и предоставляет юрисдикцию судам того же государства при условии, что такое соглашение не противоречит законодательству этого государства.

Раздел 5. Исключительная юрисдикция

Статья 16

Исключительной юрисдикцией, независимо от домициля сторон, обладают следующие суды:

1) (а) в делах по спорам, предметом которых служат вещные права на недвижимое имущество или на его аренду, — суды Договариваемого Государства, на территории которого находится это имущество;

(б) однако дела по спорам, предметом которых служат договоры аренды недвижимого имущества, заключенные в целях временного частного пользования на максимальный срок до шести последовательных месяцев, правомочны рассматривать также суды того Договариваемого Государства, где ответчик имеет домициль, при условии, что арендатор является физическим лицом и ни одна из сторон не имеет домициля в том Договариваемом Государстве, где находится это имущество;

2) в делах по спорам, предметом которых является законность учреждения, недействительность или ликвидация компаний, других юридических лиц или ассоциаций юридических или физических лиц либо решений их органов, — суды Договариваемого Государства, в котором находится данная компания, юридическое лицо или ассоциация;

3) в делах по спорам, предметом которых является законность включения в государственные реестры, — суды Договариваемого Государства, в котором ведется данный реестр;

4) в спорах, касающихся регистрации или действительности патентов, торговых знаков, дизайнов и подобных им прав, для которых требуется депонирование или регистрация, — суды Договариваемого Государства, в котором просьбы о депонировании или регистрации либо факты депонирования или регистрации имели место или считаются имевшими место по условиям международной конвенции;

5) в спорах, касающихся приведения в исполнение судебных решений, — суды Договаривающегося Государства, в котором решение было или должно быть приведено в исполнение.

Раздел 6. Соглашение о подсудности

Статья 17

1. Если стороны, из которых одна или более имеют domicilio в Договаривающемся Государстве, согласились о том, что разрешение любых споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с определенным правоотношением, должно относиться к юрисдикции суда или судов одного Договаривающегося Государства, то такие суд или суды пользуются исключительной подсудностью. Такого рода соглашение, определяющее подсудность, заключается:

- a) письменно или с письменным подтверждением, либо
- b) в форме, соответствующей практике отношений, которую стороны установили между собой, либо
- c) в области международной торговли или коммерции — в форме, соответствующей общепринятому обычаю, который известен или должен быть известен сторонам и который в этой области деятельности широко применяется и постоянно соблюдается сторонами в контрактах такого типа, заключаемых в определенном виде торговли или коммерции.

Когда подобное соглашение заключается сторонами, ни одна из которых не имеет domicilio в Договаривающемся Государстве, суды других Договаривающихся Государств; не правомочны разрешать споры между этими сторонами, если только выбранные ими суд или суды не отклонили эту подсудность.

2. Суд или суды Договаривающегося Государства, правомочность которых определяется актом об учреждении доверительной собственности, обладают исключительной подсудностью в отношении любых исков, предъявленных учредителю, доверительному управляющему или выгодоприобретателю, если они касаются отношений между этими лицами или их прав и обязанностей в рамках доверительной собственности.

3. Соглашения или положения акта об учреждении доверительной собственности, определяющие договорную подсудность, не имеют законной силы, если они противоречат положениям статей 12 или 15 или если суды, чью компетенцию они имеют целью исключить, обладают исключительной юрисдикцией согласно статье 16.

4. Если соглашение о договорной подсудности заключено только в пользу одной из сторон, эта сторона сохраняет за собой право обратиться с иском в любой другой суд, имеющий юрисдикцию согласно настоящей Конвенции.

5. В делах по спорам, касающимся индивидуальных договоров найма, соглашение о договорной подсудности имеет законную силу только в том случае, если оно заключено после возникновения спора.

Статья 18

Кроме юрисдикции, вытекающей из других положений настоящей Конвенции, правомочие рассмотреть дело имеет суд Договаривающегося Государства, в который явился ответчик. Это правило не применяется в случаях, когда явка в суд совершена исключительно с целью оспорить подсудность или когда согласно статье 16 исключительная юрисдикция принадлежит другому суду.

Раздел 7. Проверка пределов юрисдикции и допустимости судопроизводства

Статья 19

В случае, если в суд Договаривающегося Государства предъявлен иск, касающийся главным образом дела, которое в силу статьи 16 относится к исключительной юрисдикции судов другого Договаривающегося Государства, этот суд по собственной инициативе объявляет себя

неправомерным его рассматривать.

Статья 20

Когда ответчику, имеющему домициль в одном Договаривающемся Государстве, предъявлен иск в суде другого Договаривающегося Государства и он туда не является, суд заявляет о своей неправомерности, если только его юрисдикция прямо не вытекает из положений настоящей Конвенции.

Суд приостанавливает производство до тех пор, пока не будет выяснено, что ответчик имел возможность получить документ о назначении судебного разбирательства или равноценный ему документ с достаточным запасом времени для подготовки к защите или что все необходимые меры в этих целях приняты.

Положения предыдущего абзаца заменяются правилами, изложенными в статье 15 Гагской конвенции от 15 ноября 1965 г. о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам в случае, если документ о назначении судебного разбирательства или извещение об этом должны были быть отправлены в соответствии с этой Конвенцией за границу.

Раздел 8. Lis Pendens (иски, находящиеся на рассмотрении) — взаимосвязанные иски

Статья 21

В случае, если дела, возбужденные по одному основанию и между теми же сторонами, приняты к производству в судах разных Договаривающихся Государств, то каждый из них, кроме суда, который первым принял исковое заявление, приостанавливает по собственной инициативе производство до момента установления юрисдикции суда, первым принявшего это дело.

Когда юрисдикция суда, который первым принял исковое заявление, установлена, все другие суды отказывают в рассмотрении этого дела в пользу первого суда.

Статья 22

В случае, если связанные между собой иски предъявлены в суды разных Договаривающихся Государств, каждый из них, кроме суда, первым принявшего исковое заявление, может, пока иски находятся на рассмотрении в первой инстанции, приостановить производство.

Любой суд, кроме суда, первым принявшего исковое заявление, может также, по заявлению одной из сторон, отказать в рассмотрении дела, если закон собственного государства позволяет объединить связанные между собой исковые требования и суд, первым принявший исковое заявление, правомочен рассмотреть оба иска.

В рамках настоящей статьи под связанными между собой исками понимаются иски, которые настолько тесно взаимосвязаны, что целесообразнее заслушать и разрешить их вместе, чтобы избежать риска принятия противоречивых решений в результате отдельного рассмотрения.

Статья 23

Если иски подпадают под исключительную юрисдикцию нескольких судов, любой суд, кроме суда, который первым принял иск, отказывается от рассмотрения дела в пользу этого суда.

Раздел 9. Предварительные меры, в том числе меры защиты

Статья 24

В суды любого Договаривающегося Государства можно обращаться с ходатайством о принятии таких предварительных мер, в том числе мер защиты, какие допускает закон этого государства, даже если согласно настоящей Конвенции рассмотрение дела по существу относится к юрисдикции судов другого Договаривающегося Государства.

Глава III. Признание и приведение в исполнение

Статья 25

В рамках настоящей Конвенции термин «судебное решение» означает любое решение,

принятое судом или трибуналом Договаривающегося Государства, независимо от его названия, в том числе постановление, приказ, решение или исполнительный документ, а также определение судебных издержек или расходов, выданное должностным лицом суда.

Раздел 1. Признание

Статья 26

Судебное решение, вынесенное в одном Договаривающемся Государстве, признается в других Договаривающихся Государствах, для чего не требуется какой-либо специальной процедуры.

Любая заинтересованная сторона, которая ходатайствует о признании решения суда как главным вопросе в споре, может в соответствии с правилами, предусмотренными в разделах 2 и 3 настоящей главы, обратиться с просьбой вынести постановление о признании решения.

Если исход дела, рассматриваемого в суде Договаривающегося Государства, зависит от решения побочного вопроса о признании, этот суд компетентен решить такой вопрос.

Статья 27

Судебное решение не признается в случаях:

1) если такое признание противоречит основным принципам правопорядка в государстве, в котором испрашивается признание;

2) когда оно вынесено в отсутствие ответчика, которому не был надлежащим образом вручен документ о назначении судебного разбирательства или равноценный ему документ, предоставляющий ответчику достаточно времени, чтобы подготовиться к защите;

3) если оно несовместимо с решением, вынесенным по спору между теми же сторонами в государстве, в котором испрашивается признание;

4) если суд запрашивающего государства перед принятием своего решения разрешил предварительный вопрос, касающийся гражданского состояния или право- и дееспособности физических лиц, имущественных прав, возникающих из брачных отношений, завещаний или наследования, в противоречии с нормой международного частного права государства, в котором испрашивается признание, если только применение норм международного частного права этого государства не дало бы тот же результат;

5) если решение несовместимо с решением, вынесенным ранее в другом государстве, являющемся участником Конвенции, по делу с тем же основанием и между теми же сторонами, при условии, что это решение отвечает требованиям, необходимым для его признания в запрашиваемом государстве.

Статья 28

Кроме того, не признается судебное решение, если оно противоречит положениям разделов 3, 4 или 5 главы II либо в случае, предусмотренном в статье 59.

В признании судебного решения может быть также отказано в любом случае, предусмотренном статьей 54 в (3) или статьей 57 (4).

При проверке оснований юрисдикции, указанных в предыдущих абзацах, суд или иной запрашиваемый орган связан установленными фактическими обстоятельствами, которыми обосновал свою юрисдикцию суд, вынесший решение.

При условии соблюдения требований положений первого и второго абзацев юрисдикция суда, вынесшего решение, не может пересматриваться; требование о соответствии основным принципам правопорядка, упомянутое в статье 27 (1), не подлежит применению к правилам, относящимся к юрисдикции.

Статья 29

Ни при каких обстоятельствах иностранное судебное решение не может быть пересмотрено по существу.

Статья 30

Суд Договаривающегося Государства, в котором испрашивается признание судебного решения, вынесенного в другом Договаривающемся Государстве, может приостановить рассмотрение ходатайства, если на это решение подана обычная апелляция.

Суд Договаривающегося Государства, в котором испрашивается признание судебного решения, вынесенного в Ирландии или Соединенном Королевстве, может приостановить рассмотрение ходатайства, если исполнение решения отложено в государстве, где оно вынесено, по причине обжалования.

Раздел 2. Приведение в исполнение

Статья 31

Судебное решение, вынесенное в одном Договаривающемся Государстве и подлежащее принудительному исполнению в этом государстве, приводится в исполнение в другом Договаривающемся Государстве, после того как по ходатайству заинтересованной стороны оно объявлено подлежащим принудительному исполнению.

Однако в Соединенном Королевстве такое решение приводится в исполнение в Англии и Уэльсе, в Шотландии или в Северной Ирландии после того, как по ходатайству заинтересованной стороны оно включено в реестр для приведения в исполнение в указанной области Соединенного Королевства.

Статья 32

1. Ходатайство направляется:

- в Бельгии в суд первой инстанции,
- в Дании в городской суд,
- в ФРГ председателю палаты Земельного суда,
- в Греции в суд первой инстанции,
- в Испании в суд первой инстанции,
- во Франции председательствующему судье трибунала высокой инстанции,
- в Ирландии в Высокий суд,
- в Исландии окружному судье,
- в Италии в апелляционный суд,
- в Люксембурге председательствующему судье окружного трибунала,
- в Нидерландах председательствующему судье окружного суда,
- в Норвегии в уездный или городской суд, действующий в качестве окружного суда,
- в Австрии в земельный суд или районный (окружной) суд,
- в Португалии в окружной суд,
- в Швейцарии:

а) в отношении судебных решений о взыскании денежных сумм — судье по апелляциям в рамках процедуры, предусмотренной статьями 80 и 81 Федерального закона о взимании долгов и банкротстве;

б) в отношении судебных решений, не связанных со взысканием денежных сумм, — кантональному судье, компетентному рассматривать вопросы исполнения решения;

— в Финляндии судебному исполнителю,

— в Швеции в суд второй инстанции,

— в Соединенном Королевстве:

а) в Англии и Уэльсе в Высокий суд, а в случае решения о взыскании средств на содержание — в Суд магистратов путем передачи через госсекретаря;

б) в Шотландии в Сессионный суд, а в случае решения о взыскании средств на содержание — в Суд шерифа путем передачи через госсекретаря;

с) в Северной Ирландии в Высокий суд, а в случае решения о взыскании средств на содержание — в Суд магистратов путем передачи через госсекретаря.

2. Юрисдикция местных судов определяется в зависимости от домицилия стороны, против которой испрашивается исполнение. Если сторона не имеет домицилия в государстве, в котором испрашивается исполнение решения, юрисдикция определяется местом исполнения.

Статья 33

Процедура подачи ходатайства определяется законом государства, в котором испрашивается

исполнение решения.

Заявитель должен сообщить свой адрес в пределах территории юрисдикции запрашиваемого суда для получения извещения. Однако, если закон государства, в котором испрашивается исполнение, не предусматривает представления адреса, заявитель назначает представителя *ad litem* (в суде).

К ходатайству прилагаются документы, указанные в статьях 46 и 47.

Статья 34

Запрашиваемый суд принимает постановление безотлагательно; сторона, против которой испрашивается исполнение решения, на этой стадии не вправе делать какие-либо представления в отношении ходатайства.

В удовлетворении ходатайства может быть отказано лишь по одному из оснований, указанных в статьях 27 и 28.

Ни при каких обстоятельствах иностранное судебное решение не может быть пересмотрено по существу.

Статья 35

Соответствующее Должностное лицо суда незамедлительно доводит до сведения заявителя о постановлении, принятом судом по его ходатайству, в соответствии с процедурой, установленной законом государства, в котором испрашивается приведение решения в исполнение.

Статья 36

Если приведение в исполнение разрешается, сторона, против которой оно испрашивается, может обжаловать это разрешение в течение месяца после его вручения.

Если эта сторона имеет domicilio в другом Договаривающемся Государстве, чем то, где принято постановление, разрешающее принудительное исполнение, апелляция допустима в течение двух месяцев, начиная с даты вручения постановления стороне либо лично, либо по месту ее пребывания. Этот срок не продлевается по мотиву отдаленности местонахождения адресата.

Статья 37

1. Апелляция на постановление, разрешающее приведение в исполнение решения, подается в соответствии с правилами, определяющими процедуру разрешения спорных вопросов:

- в Бельгии в суд первой инстанции,
- в Дании в земельный суд,
- в ФРГ в Верховный земельный суд,
- в Греции в апелляционный суд,
- в Испании в Провинциальный суд,
- во Франции в апелляционный суд,
- в Ирландии в Высокий суд,
- в Исландии окружному судье,
- в Италии в апелляционный суд,
- в Люксембурге в Верховный Суд, заседающий как апелляционный суд по гражданским делам,
- в Нидерландах в окружной суд,
- в Норвегии в суд второй инстанции,
- в Австрии в земельный или районный (окружной) суд,
- в Португалии в апелляционный суд,
- в Швейцарии в кантональный суд,
- в Финляндии в надворный суд,
- в Швеции в суд второй инстанции,
- в Соединенном Королевстве:
 - а) в Англии и Уэльсе в Высокий суд, а в случае решения о взыскании средств на содержание — в Суд магистратов;
 - б) в Шотландии в Сессионный суд, а в случае решения о взыскании средств на содержание — в Суд шерифа;
 - с) в Северной Ирландии в Высокий суд, а в случае решения о взыскании средств на содержание — в суд магистратов.

2. Решение, вынесенное по апелляции, может быть оспорено лишь:

- в Бельгии, Греции, Испании, Франции, Италии, Люксембурге и Нидерландах путем подачи кассационной жалобы,
- в Дании путем апелляции в Верховный Суд с разрешения Министра юстиции,
- в ФРГ путем подачи жалобы в вышестоящий суд,
- в Ирландии путем обжалования по мотивам нарушения закона в Верховный Суд,
- в Исландии путем апелляции в Верховный Суд,
- в Норвегии путем апелляции в Апелляционную палату при Верховном Суде или в Верховный Суд,
- в Австрии в случае апелляции — путем представления возражения против пересмотра дела, а в случае производства по протесту — путем апелляции с возможностью пересмотра дела,
- в Португалии путем обжалования по мотивам нарушения закона,
- в Швейцарии путем кассационного обжалования в Федеральный суд,
- в Финляндии путем апелляции в Верховный Суд,
- в Швеции путем апелляции в Верховный Суд,
- в Соединенном Королевстве путем подачи новой отдельной апелляции по мотивам нарушения закона.

Статья 38

Суд, в который согласно первому параграфу статьи 37 поступила апелляция, может по ходатайству заявителя приостановить рассмотрение вопроса, если обычная апелляция подана на решение по делу в государстве, где вынесено это решение, или если срок для подачи такой апелляции еще не истек, в последнем случае суд может установить точное время, в течение которого такая апелляция должна быть подана.

Когда решение вынесено в Ирландии или Соединенном Королевстве, любая форма жалобы, допустимая в государстве, где вынесено решение, рассматривается как обычная апелляция в целях, указанных в первом абзаце.

Суд может также поставить приведение в исполнение решения в зависимость от предоставления такого обеспечения, которое он определит.

Статья 39

В течение срока, усыновленного для подачи апелляции согласно статье 36, и до тех пор, пока по любой такой апелляции не принято решение, не может приниматься никаких мер принуждения, кроме мер по защите имущества стороны, против которой испрашивается принудительное исполнение.

Постановление, разрешающее принудительное исполнение, включает правомочие на принятие любых таких мер защиты.

Статья 40

1. Если в ходатайстве о приведении в исполнение судебного решения отказано, заявитель может подать жалобу:

- в Бельгии в апелляционный суд,
- в Дании в земельный суд,
- в ФРГ в Верховный земельный суд,
- в Греции в апелляционный суд,
- в Испании в Провинциальный суд,
- во Франции в апелляционный суд,
- в Ирландии в Высокий суд,
- в Исландии окружному судье,
- в Италии в апелляционный суд,
- в Люксембурге в Верховный Суд, заседающий как апелляционный суд по гражданским спорам,
- в Нидерландах в апелляционный суд,
- в Норвегии в суд второй инстанции,
- в Австрии в земельный или районный (окружной) суд,
- в Португалии в апелляционный суд,

— в Швейцарии в кантональный суд,
— в Финляндии в надворный суд,
— в Швеции в суд второй инстанции,
— в Соединенном Королевстве:

а) в Англии и Уэльсе в Высокий суд, а в случае решения о взыскании средств на содержание — в Суд магистратов;

б) в Шотландии в Сессионный суд, а в случае решения о взыскании средств на содержание — в Суд шерифа;

с) в Северной Ирландии в Высокий суд, а в случае решения о взыскании средств на содержание — в Суд магистратов.

2. Стороне, против которой испрашивается разрешение на приведение в исполнение, вручается извещение о явке в апелляционный суд. В случае неявки применяются нормы второго и третьего абзацев статьи 20, даже если эта сторона не имеет домициля ни в одном из Договаривающихся Государств.

Статья 41

Решение, вынесенное по апелляции, предусмотренной статьей 40, может быть оспорено лишь — в Бельгии, Греции, Испании, Франции, Италии, Люксембурге и в Нидерландах путем подачи кассационной жалобы,

— в Дании путем апелляции в Верховный Суд с разрешения Министра юстиции,

— в ФРГ путем обжалования в вышестоящий суд,

— в Ирландии путем обжалования по мотивам нарушения закона в Верховный Суд,

— в Исландии путем апелляции в Верховный Суд,

— в Норвегии путем апелляции в Апелляционную палату при Верховном Суде либо в Верховный Суд,

— в Австрии путем подачи кассационной жалобы,

— в Португалии путем обжалования по мотивам нарушения закона,

— в Швейцарии путем кассационного обжалования в Федеральный суд,

— в Финляндии путем апелляции в Верховный Суд,

— в Швеции путем апелляции в Верховный Суд,

— в Соединенном Королевстве путем отдельной дальнейшей апелляции по мотивам нарушения закона.

Если одно иностранное судебное решение вынесено по нескольким исковым требованиям и приведение его в исполнение не может быть разрешено по всем этим требованиям, суд разрешает произвести принудительное исполнение по одному или нескольким из них.

Заявитель может ходатайствовать о частичном приведении в исполнение судебного решения.

Статья 43

Иностранное судебное решение, обязывающее производить периодические платежи в качестве штрафной санкции, подлежит принудительному исполнению в запрашиваемом государстве только при условии, если сумма выплаты окончательно установлена судами запрашивающего государства.

Статья 44

Заявитель, который пользовался в запрашивающем государстве полной или частичной правовой помощью или освобождением от уплаты судебных издержек или расходов, имеет право на получение в судебных процедурах, предусмотренных в статьях 32 — 35, наиболее благоприятной правовой помощи или самого широкого освобождения от уплаты судебных издержек или расходов, предусмотренных законом запрашиваемого государства.

Однако заявитель, ходатайствующий о приведении в исполнение решения, вынесенного административными органами в Дании или Исландии по вопросу взыскания средств на содержание, может в запрашиваемом государстве требовать предоставления льгот, упомянутых в первом абзаце, если он представит соответственно от Министерства юстиции Дании или Министерства юстиции Исландии официальное подтверждение того, что он отвечает критериям нуждаемости, дающим право на получение бесплатной полной или частичной правовой помощи

или освобождение от уплаты судебных издержек или расходов.

Статья 45

От стороны, ходатайствующей о приведении в исполнение в одном Договаривающемся Государстве судебного решения, вынесенного в другом Договаривающемся Государстве, не требуется предъявлять поручительство, залог или задаток в какой-либо форме на основании того, что это лицо является иностранцем или не имеет domicilia, или вообще не проживает на территории государства, в котором испрашивается разрешение на приведение в исполнение решения.

Раздел 3. Общие положения

Статья 46

Сторона, ходатайствующая о признании или принудительном исполнении судебного решения, предъявляет:

- 1) копию судебного решения, удовлетворяющую условиям, необходимым для установления его достоверности,
- 2) в случае, если решение принято в отсутствие другой стороны, — подлинный экземпляр или достоверную копию документа, подтверждающего, что отсутствовавшей стороне был вручен документ о назначении судебного разбирательства или равноценный документ.

Статья 47

Сторона, ходатайствующая о принудительном исполнении решения, также предъявляет:

- 1) документы, удостоверяющие, что по закону государства, в котором вынесено судебное решение, оно подлежит принудительному исполнению и вручено сторонам;
- 2) в соответствующих случаях документ, свидетельствующий о том, что заявитель получает правовую помощь в государстве, в котором вынесено судебное решение.

Статья 48

Если документы, указанные в статье 46 (2) и статье 47 (2), не представлены, суд может установить срок для их представления, принять равноценные документы или освободить от их представления, если сочтет, что располагает достаточной информацией.

Если суд того требует, представляется перевод документов; перевод заверяется лицом, правомочным это делать в одном из Договаривающихся Государств.

Статья 49

В отношении документов, упомянутых в статьях 46 и 47 или во втором параграфе статьи 48, или в отношении документа о назначении представителя *ad litem* (в суде), не требуется ни легализации, ни других подобных формальностей.

Глава IV. Официальные документы и заключенные в суде соглашения

Статья 50

Документ, который официально составлен или зарегистрирован как подлинный и подлежащий принудительному исполнению в одном Договаривающемся Государстве, объявляется подлежащим принудительному исполнению и в другом Договаривающемся Государстве по ходатайству, представленному в соответствии с порядком, предусмотренным в статье 31 и др. В ходатайстве может быть отказано только в том случае, если приведение в исполнение этого документа противоречит основам правопорядка запрашиваемого государства.

Представленный документ должен удовлетворять требованиям, необходимым для установления его подлинности в государстве происхождения.

Соответственно применяются положения раздела 3 главы III.

Статья 51

Достигнутое в ходе судебного разбирательства соглашение, которое утверждено судом и подлежит принудительному исполнению в государстве, на территории которого оно заключено, приводится в исполнение и в запрашиваемом государстве на тех же условиях, что и официальные

акты.

Глава V. Общепринятые положения

Статья 52

Чтобы определить, имеет ли сторона домициль в Договариваемом Государстве, в суде которого рассматривается дело, суд применяет нормы внутреннего права своего государства.

Если сторона не имеет домициля в государстве, в суде которого рассматривается дело, тогда для определения того, имеет ли эта сторона домициль в другом Договариваемом Государстве, суд применяет право этого государства.

Статья 53

В рамках настоящей Конвенции местонахождение компании или другого юридического лица или ассоциации физических либо юридических лиц рассматривается как их домициль. Однако чтобы определить это местонахождение, суд применяет действующие в собственном государстве правила международного частного права.

Для того чтобы установить, имеет ли управление имуществом на основе доверительной собственное и домициль в Договариваемом Государстве, в суде которого рассматривается дело, суд применяет действующие в собственном государстве правила международного частного права.

Глава VI. Переходные положения

Статья 54

Положения настоящей Конвенции применяются только в отношении тех дел, рассмотрение которых начато, и тех документов, которые официально составлены или зарегистрированы а качестве подлинных документов после вступления Конвенции в силу в запрашивающем государстве, а если испрашивается признание или приведение в исполнение судебного решения или официального документа — то после ее вступления в силу и в запрашиваемом государстве.

Однако судебные решения, вынесенные после вступления в силу настоящей Конвенции для запрашивающего и запрашиваемого государств по делам, рассмотрение которых началось ранее этого момента, признаются и приводятся в исполнение в соответствии с положениями главы III, если юрисдикция основывается на правилах, соответствующих тем, что предусмотрены в главе II настоящей Конвенции или в конвенции, заключенной между запрашивающим и запрашиваемым государствами, которая действовала на момент начала судебного разбирательства.

Если стороны в споре, касающемся обязательств по договору, до вступления в силу настоящей Конвенции заключили соглашение в письменном виде о том, что отношения по этому договору должны регулироваться законами Ирландии или одной из частей Соединенного Королевства, суды Ирландии или соответствующей части Соединенного Королевства сохраняют юрисдикцию в отношении этого спора.

Статья 54а

В течение трехлетнего периода после вступления в силу настоящей Конвенции соответственно для Дании, Греции, Ирландии, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции юрисдикция в морских спорах определяется в этих странах не только в соответствии с положениями главы II, но также в соответствии с положениями следующих семи параграфов. Однако с момента вступления в силу для одного из указанных государств подписанной в Брюсселе 10 мая 1952 года Международной конвенции, касающейся ареста морских судов, эти положения прекращают свое действие для данного государства.

1. Лицо, имеющее домициль в Договариваемом Государстве, может быть привлечено в качестве ответчика в судах одного из упомянутых выше государств по морскому иску, если судно, к которому этот иск относится, или любое другое принадлежащее этому лицу судно арестовано в ходе судебного процесса на территории данного государства в обеспечение иска или могло быть там арестовано, но арест заменен залогом или другим видом обеспечения и при этом:

а) истец имеет домициль в данном государстве, либо

- b) иск возник в данном государстве, либо
- c) иск касается рейса судна, в ходе которого был или мог быть произведен арест, либо
- d) иск вытекает из столкновения судов либо ущерба, причиненного одним судном другому судну, или товарам, или людям, находившимся на борту любого из судов, либо выполнения или невыполнения какого-либо маневра, либо несоблюдения инструкций, либо
- e) иск заявлен о вознаграждении за спасание, либо
- f) иск касается закладной или ипотечного залога арестованного судна.

2. Истец может арестовать либо конкретное судно, к которому относится морской иск, либо любое другое судно, принадлежащее лицу, которое в момент предъявления иска являлось собственником этого конкретного судна. Однако только конкретное судно, к которому относится морской иск, может быть арестовано в связи с морскими исками, указанными в пунктах (o), (p), (q) пятого параграфа настоящей статьи.

3. Суда считаются находящимися в собственности того лица или лиц, которым принадлежат все акции на эту собственность.

4. Если в случае фрахтования судна без экипажа фрахтователь несет один ответственность по морскому иску, касающемуся этого судна, истец может арестовать это или любое другое принадлежащее фрахтователю судно, но в связи с данным иском не может быть арестовано никакое другое судно, принадлежащее собственнику данного судна. То же самое применяется в любом другом деле, в котором лицо, не являющееся собственником судна, отвечает по морскому иску, относящемуся к этому судну.

5. Выражение «морской иск» означает иск, вытекающий из одного или нескольких следующих оснований:

- a) ущерб, причиненный судном в столкновении или другим способом;
- b) гибель или телесные повреждения людей, причиненные каким-либо судном или происшедшие в связи с обработкой грузов на судне;
- c) спасание на море;
- d) договор о пользовании судном или о его найме, будь то фрахтовый контракт или иная форма контракта;
- e) договор о перевозке судном грузов, будь то чартер-партия или иная форма контракта;
- f) утрата или повреждение перевозимых грузов, включая багаж, перевозимый на судне;
- g) общая авария;
- h) бодмерея (заем под залог судна или судна с грузом);
- i) буксировка;
- j) лоцманская проводка судна;
- k) поставка товаров и материалов, необходимых для эксплуатации или содержания судна;
- l) постройка, ремонт или оснащение судна либо доковые расходы и сборы;
- m) зарплата капитанов, судовых офицеров или команды;
- n) капитанские выплаты, включая выплаты, сделанные грузоотправителями, фрахтователями или агентами от имени судна или его владельца;
- o) споры о правовом титуле судна или праве собственности на него;
- p) споры между совладельцами судна по вопросам собственности, владения, найма работников или доходов от этого судна;
- q) оформление закладной или ипотечного залога на судно.

6. В Дании выражение «арест» рассматривается в отношении морских исков, указанных в параграфе 5 (o) и (p) настоящей статьи, как содержащее понятие «фор-буд», что означает единственно разрешенную процедуру для такого иска согласно статьям 646 — 653 Закона о гражданском процессе.

7. В Исландии выражение «арест» рассматривается в отношении морских исков, указанных в параграфе 5 (o) и (p) настоящей статьи, как содержащее понятие «лэгбанн», что означает единственно разрешенную процедуру для такого иска согласно главе 111 Закона об аресте и предписании о запрете.

Глава VII. Соотношение с Брюссельской и другими конвенциями

Статья 54b

1. Настоящая Конвенция не препятствует применению государствами-членами Европейских сообществ Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам, подписанной в Брюсселе 27 сентября 1968 года, и Протокола о толковании этой конвенции Европейским судом, подписанного в Люксембурге 3 июня 1971 года, которые дополнены Конвенциями о присоединении к упомянутым Конвенции и Протоколу стран, вступивших в Европейские сообщества, в дальнейшем ссылка на все эти Конвенции и Протокол делается как на «Брюссельскую конвенцию».

2. Однако в любом случае настоящая Конвенция применяется:

а) в вопросах юрисдикции, когда ответчик имеет domicile на территории Договаривающегося Государства, не являющегося членом Европейских сообществ, или когда статья 16 или 17 настоящей Конвенции определяет юрисдикцию судов такого Договаривающегося Государства;

б) в отношении исков *lis pendens* (находящихся на рассмотрении) или связанных между собой, как это предусмотрено в статьях 21 и 22, когда судопроизводство начинается в Договаривающемся Государстве, не являющемся членом Европейских сообществ, и в Договаривающемся государстве-члене Европейских сообществ;

с) в вопросах признания и принудительного исполнения, когда либо запрашивающее, либо запрашиваемое государство не является членом Европейских сообществ.

3. В дополнение к основаниям, предусмотренным в главе III, в признании или приведении в исполнение судебного решения может быть отказано, если основание юрисдикции, позволившей вынести решение, отличается от того, что вытекает из настоящей Конвенции, и признание или приведение в исполнение испрашивается против стороны, имеющей domicile в Договаривающемся Государстве, не являющемся членом Европейских сообществ, если в противном случае судебное решение не может быть признано или приведено в исполнение по закону запрашиваемого государства.

Статья 55

При условии соблюдения положений второго абзаца статьи 54 и статьи 56 настоящая Конвенция заменяет для государств, которые являются ее участниками, следующие конвенции, заключенные между двумя или более из них.

Конвенцию между Швейцарской Конфедерацией и Францией о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским делам, подписанную в Париже 15 июня 1869 года;

Договор между Швейцарской Конфедерацией и Испанией о взаимном исполнении судебных решений по гражданским или коммерческим делам, подписанную в Мадриде 19 ноября 1896 года;

Конвенцию между Швейцарской Конфедерацией и Германским Рейхом о признании и приведении в исполнение судебных и арбитражных решений, подписанную в Берне 2 ноября 1929 года;

Конвенцию между Данией, Финляндией, Исландией, Норвегией и Швецией о признании и приведении в Исполнение судебных решений, подписанную в Копенгагене 16 марта 1932 года;

Конвенцию между Швейцарской Конфедерацией и Италией о признании и приведении в исполнение судебных решений, подписанную в Риме 3 января 1933 года;

Конвенцию между Швецией и Швейцарской Конфедерацией о признании и приведении в исполнение судебных и арбитражных решений, подписанную в Стокгольме 15 января 1936 года;

Конвенцию между Королевством Бельгии и Австрией о взаимном признании и приведении в исполнение судебных решений и официальных документов, относящихся к обязательствам о предоставлении средств на содержание, подписанную в Вене 25 октября 1957 года;

Конвенцию между Швейцарской Конфедерацией и Бельгией о признании и приведении в исполнение судебных и арбитражных решений, подписанную в Берне 29 апреля 1959 года;

Конвенцию между Федеративной Республикой Германия и Австрией о взаимном признании и приведении в исполнение судебных решений, соглашений и официальных документов по гражданским и коммерческим делам, подписанную в Вене 6 июня 1959 года;

Конвенцию между Королевством Бельгии и Австрией о взаимном признании и приведении в исполнение судебных, арбитражных решений и официальных документов по гражданским и коммерческим делам, подписанную в Вене 16 июня 1959 года;

Конвенцию между Австрией и Швейцарской Конфедерацией о признании и приведении в исполнение судебных решений, подписанную в Берне 16 декабря 1960 года;

Конвенцию между Норвегией и Соединенным Королевством, предусматривающую взаимное признание и приведение в исполнение судебных решений по гражданским делам, подписанную в Лондоне 12 июня 1961 года;

Конвенцию между Соединенным Королевством и Австрией, предусматривающую взаимное признание и приведение в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам, подписанную в Вене 14 июля 1961 года, с дополнительным Протоколом, подписанным в Лондоне 6 марта 1970 года;

Конвенцию между Королевством Нидерландов и Австрией о взаимном признании и приведении в исполнение судебных решений и официальных документов по гражданским и коммерческим делам, подписанную в Гааге 6 февраля 1963 года;

Конвенцию между Францией и Австрией о признании и приведении в исполнение судебных решений и официальных документов по гражданским и коммерческим делам, подписанную в Вене 15 июля 1966 года;

Конвенцию между Люксембургом и Австрией о признании и приведении в исполнение судебных решений и официальных документов по гражданским и коммерческим делам, подписанную в Люксембурге 29 июля 1971 года;

Конвенцию между Италией и Австрией о признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам, судебных соглашений и официальных документов, подписанную в Риме 16 ноября 1971 года;

Конвенцию между Норвегией и Федеративной Республикой Германия о признании и приведении в исполнение судебных решений и подлежащих принудительному исполнению документов по гражданским и коммерческим делам, подписанную в Осло 17 июня 1977 года;

Конвенцию между Данией, Финляндией, Исландией, Норвегией и Швецией о признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским делам, подписанную в Копенгагене 11 октября 1977 года;

Конвенцию между Австрией и Швецией о признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским делам, подписанную в Стокгольме 16 сентября 1982 года;

Конвенцию между Австрией и Испанией о признании и приведении в исполнение судебных решений, соглашений и подлежащих принудительному исполнению официальных документов по гражданским и коммерческим делам, подписанную в Вене 17 февраля 1984 года;

Конвенцию между Норвегией и Австрией о признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским делам, подписанную в Вене 21 мая 1984 года, и

Конвенцию между Финляндией и Австрией о признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским делам, подписанную в Вене 17 ноября 1986 года.

Статья 56

Договор и конвенций, указанные в статье 55, сохраняют действие в отношении дел, к которым настоящая Конвенция не применяется.

Их действие сохраняется в отношении вынесенных судебных решений и документов, официально оформленных или зарегистрированных как подлинные документы до вступления в силу настоящей Конвенции.

Статья 57

1. Настоящая Конвенция не затрагивает конвенций, в которых участвуют или будут участвовать Договаривающиеся Государства и которые в отношении определенных категорий дел устанавливают юрисдикцию либо порядок признания или приведения в исполнение судебных решений.

2. Настоящая Конвенция не препятствует суду Договаривающегося Государства, являющегося участником какой-либо конвенции из числа упомянутых в первом параграфе, принять

юрисдикцию, предоставляемую ему такой конвенцией, даже если ответчик имеет домициль в Договаривающемся Государстве, не являющемся участником этой конвенции. Суд, рассматривая иск, в любом случае применяет статью 20 настоящей Конвенции.

3. Судебные решения, вынесенные в одном Договаривающемся Государстве судом при осуществлении юрисдикции, установленной конвенцией из числа упомянутых в первом параграфе, признаются и приводятся в исполнение в других Договаривающихся Государствах в соответствии с главой III настоящей Конвенции.

4. В дополнение к основаниям предусмотренным в главе III, в признании или приведении в исполнение может быть отказано, если запрашиваемое государство не является участником конвенции из числа упомянутых в первом параграфе, а лицо, против которого испрашивается признание или исполнение, имеет домициль в этом государстве, если только в противном случае судебное решение не может быть признано или приведено в исполнение согласно нормам права запрашиваемого государства.

5. Если конвенция из числа упомянутых в первом параграфе, участниками которой являются как запрашивающее, так и запрашиваемое государства, устанавливает условия признания или приведения в исполнение судебных решений, такие условия подлежат применению. В любом случае могут применяться и положения настоящей Конвенции, касающиеся процедуры признания и приведения в исполнение судебных решений.

Статья 58

(исключена)

Статья 59

Настоящая Конвенция не препятствует Договаривающемуся Государству принимать по иной конвенции о признании и приведении в исполнение решений судов обязательства перед третьим государством не признавать судебные решения, вынесенные в других Договаривающихся Государствах против ответчиков, имеющих домициль или место обычного пребывания в этом третьем государстве, когда в случаях, предусмотренных статьей 4, судебное решение может основываться лишь на юрисдикции, определенной во втором абзаце статьи 3.

Однако Договаривающееся Государство не может принимать на себя обязательство перед третьим государством не признавать судебное решение, вынесенное в другом Договаривающемся Государстве судом, юрисдикция которого основана на том, что в этом государстве находится принадлежащее ответчику имущество или что истец владеет находящимся там имуществом:

1) если иск предъявлен, чтобы доказать или объявить права собственника или владельца на это имущество, приобрести правомочия распоряжаться им, либо возникает из другого дела, относящегося к данному имуществу, либо

2) имущество служит обеспечением долга, являющегося предметом иска.

Раздел VIII. Заключительные положения

Статья 60

Участниками настоящей Конвенции могут быть:

а) государства, которые во время открытия настоящей Конвенции для подписания являются членами Европейских сообществ или Европейской ассоциации свободной торговли;

б) государства, которые после открытия настоящей Конвенции для подписания становятся членами Европейских сообществ или Европейской ассоциации свободной торговли;

с) государства, приглашенные присоединиться к Конвенции в соответствии со статьей 62 (1) (b).

Статья 61

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания государствами-членами Европейских сообществ или Европейской ассоциации свободной торговли.

2. Конвенция подлежит ратификации подписавшими ее государствами. Ратификационные грамоты хранятся в Федеральном Совете Швейцарии.

3. Конвенция вступает в силу в первый день третьего месяца, следующего за днем сдачи на

хранение депозитарию ратификационных грамот двумя государствами, одно из которых является членом Европейских сообществ, а другое — членом Европейской ассоциации свободной торговли.

4. Для любого другого подписавшего ее государства Конвенция вступает в силу в первый день третьего месяца, следующего за днем сдачи им на хранение депозитарию ратификационной грамоты.

Статья 62

1. После вступления в силу настоящая Конвенция открыта для присоединения:

а) государств, указанных в статье 60 (b),

б) других государств, которые приглашены к ней присоединиться согласно просьбе, адресованной депозитарию одним из Договаривающихся государств. Государство-депозитарий приглашает соответствующее государство присоединиться к Конвенции только в том случае, если после сообщения содержания сведений, которые это государство намерено предоставить в соответствии со статьей 63, оно получит единодушное согласие государств, подписавших Конвенцию, и Договаривающихся Государств, указанных в статье 60 (a) и (b).

2. Если присоединяющееся государство желает представить детальные условия в целях, предусмотренных Протоколом № 1, то для этого проводятся переговоры. Конференцию для переговоров созывает Федеральный Совет Швейцарии.

3. Для присоединяющегося государства Конвенция вступает в силу в первый день третьего месяца, следующего за сдачей на хранение документа о присоединении.

4. Однако для присоединяющегося государства, указанного в параграфе 1(a) или (b), Конвенция вступает в силу только в рамках отношений этого государства с теми Договаривающимися Государствами, которые до первого дня третьего месяца, следующего за днем сдачи им документа о присоединении, не сделали возражений против такого присоединения.

Статья 63

Каждое присоединяющееся государство, сдавая на хранение депозитарию документ о присоединении, сообщает сведения, необходимые для применения статей 3, 32, 37, 40, 41 и 55 настоящей Конвенции, и, если нужно, указывает детальные условия, Заявленные в ходе переговоров в целях, предусмотренных Протоколом № 1.

Статья 64

1. Настоящая Конвенция заключается первоначально на пятилетний срок, начиная с даты вступления ее в силу в соответствии со статьей 61 (3), это в равной мере относится к государствам, которые ратифицировали ее либо присоединились к ней после этой даты.

2. По окончании первоначального пятилетнего срока Конвенция автоматически продлевается из года в год.

3. По истечении первоначального пятилетнего срока каждое Договаривающееся Государство может в любое время денонсировать Конвенцию, направив соответствующее уведомление Федеральному Совету Швейцарии.

4. Денонсация вступает в силу в конце календарного года, следующего за истечением шестимесячного периода с даты получения Федеральным Советом Швейцарии уведомления о денонсации.

Статья 65

К настоящей Конвенции прилагается следующее:

Протокол № 1 о некоторых вопросах юрисдикции, процедуры и исполнения;

Протокол № 2 о единообразном толковании Конвенции;

Протокол № 3 о применении статьи 57.

Настоящие Протоколы составляют неотъемлемую часть Конвенции.

Статья 66

Каждое Договаривающееся Государство может поставить вопрос о пересмотре настоящей Конвенции. В этом случае Федеральный Совет Швейцарии направляет приглашения на конференцию по ее пересмотру в течение шести месяцев с даты поступления просьбы о пересмотре.

Статья 67

Федеральный Совет Швейцарии уведомляет государства, представленные на дипломатической конференции в Лугано, а также государства, позднее присоединившиеся к Конвенции, о:

- a) принятии на хранение каждой ратификационной грамоты или документа о присоединении,
- b) датах вступления настоящей Конвенции в силу в отношении Договаривающихся Государств,
- c) любой денонсации, поступившей к нему в соответствии со статьей 64,
- d) любом заявлении, поступившем к нему в соответствии со статьей 1a Протокола № 1,
- e) любом заявлении, поступившем к нему в соответствии со статьей 1b Протокола № 1,
- f) любом заявлении, поступившем к нему в соответствии со статьей IV Протокола № 1,
- g) любом сообщении, сделанном в соответствии со статьей VI Протокола № 1.

Статья 68

Настоящая Конвенция, совершенная в единственном экземпляре на датском, голландском, английском, финском, французском, немецком, греческом, исландском, ирландском, итальянском, норвежском, португальском, испанском и шведском языках, причем все четырнадцать текстов имеют одинаковую силу, хранится в архиве Федерального Совета Швейцарии. Федеральный Совет Швейцарии направляет заверенную копию текста Правительству каждого государства, представленного на дипломатической конференции в Лугано, а также Правительству каждого присоединившегося государства.

Протокол № I

о некоторых вопросах юрисдикции, процедуры и исполнения

Высокие Договаривающиеся Стороны согласились принять следующие положения, которые прилагаются к Конвенции:

Статья I

Любое лицо, имеющее домициль в Люксембурге, к которому предъявлен иск в суде другого Договаривающегося Государства, в соответствии со статьей 5(1) может отказаться признать юрисдикцию этого суда. Если ответчик не является на заседание, суд по своей инициативе объявляет о своей некомпетентности.

Соглашение, определяющее юрисдикцию в смысле статьи 17, действительно в отношении лица, имеющего домициль в Люксембурге, лишь в том случае, если это лицо точно и определенно согласилось с этим.

Статья Ia

1. Швейцария оставляет за собой право заявить в момент сдачи депозитарию на хранение своей ратификационной грамоты, что судебное решение, принятое в другом Договаривающемся Государстве, не будет ни признано, ни приведено в исполнение в Швейцарии при наличии следующих обстоятельств:

a) юрисдикция суда, вынесшего решение, обусловлена лишь статьей 5(1) настоящей Конвенции, и

b) ответчик имел домициль в Швейцарии во время начала судопроизводства, в целях настоящей статьи компания либо иное юридическое лицо считаются имеющими домициль в Швейцарии, если у них есть свое зарегистрированное местонахождение и действующий деловой центр на территории Швейцарии, и

c) ответчик возражает против признания или приведения в исполнение судебного решения в Швейцарии при условии, что он не отказался от возможности сделать заявление, предусмотренное настоящим параграфом.

2. Эта оговорка не будет применяться в случае, если ко времени поступления ходатайства о признании или приведении в исполнение решения действие статьи 59 Конституции Швейцарской Конфедерации было ограничено. Швейцарское правительство доводит до сведения государств, подписавших настоящую Конвенцию и присоединившихся к ней, о таких ограничениях.

3. Эта оговорка прекращает свое действие 31 декабря 1999 года. Она также может быть отозвана в любое время.

Статья Ib

Каждое Договаривающееся Государство может во время подписания или сдачи депозитарию на хранение ратификационной грамоты или документа о присоединении заявить о том, что оно оставляет за собой право, несмотря на положения статьи 28, не признавать и не приводить в исполнение судебные решения, вынесенные в других Договаривающихся Государствах, если юрисдикция суда государства, где вынесено решение, основана в соответствии со статьей 16 (1) (b) исключительно на том, что ответчик имеет домициль в запрашивающем государстве, а оспариваемое имущество находится в государстве, сделавшем такую оговорку.

Статья II

Без ущерба для более благоприятных положений национального законодательства лица, имеющие домициль в одном Договаривающемся Государстве и привлекаемые к уголовной ответственности за неумышленное совершение преступлений в судах другого Договаривающегося Государства, гражданами которого они не являются, могут защищаться с помощью лиц, имеющих соответствующую квалификацию, даже если они сами не являются в суд.

Однако суд, рассматривающий это дело, может обязать ответчика явиться лично; в случае же неявки судебное решение, вынесенное по гражданскому иску в отсутствие лица, не имевшего возможности обеспечить собственную защиту, не подлежит признанию или приведению в исполнение в других Договаривающихся Государствах.

Статья III

В процессе выдачи приказа о приведении в исполнение судебного решения не могут взиматься расходы, пошлина или вознаграждение, исчисленные на основе стоимости данной процедуры в запрашиваемом государстве.

Статья IV

Судебные и внесудебные документы, составленные в одном Договаривающемся Государстве и подлежащие вручению лицам в другом Договаривающемся Государстве, пересылаются в соответствии с процедурами, предусмотренными в конвенциях и соглашениях, заключенных между Договаривающимися Государствами.

Если государство, в котором должно производиться вручение, не представило возражения в форме заявления в адрес Федерального Совета Швейцарии, эти документы могут быть также направлены соответствующими должностными лицами государства, в котором составлен документ, непосредственно соответствующим должностным лицам того государства, где находится адресат. В этом случае должностное лицо запрашивающего государства посылает экземпляр документа должностному лицу запрашиваемого государства, который правомочен препроводить его адресату. Документ досылается способом, предписанным законом запрашиваемого государства. Доставка подтверждается удостоверением, посылаемым непосредственно должностному лицу запрашивающего государства.

Статья V

Правила о юрисдикции, установленные в статьях 6 (2) и 10 в отношении исков, связанных с поручительством или гарантией либо с каким-либо другим спором с участием третьей стороны, могут не применяться в ФРГ, Испании, Австрии и Швейцарии. Любое лицо, имеющее домициль в другом Договаривающемся Государстве, может быть привлечено в качестве ответчика в судах:

— ФРГ в соответствии со статьями 68, 72, 73 и 74 Гражданского процессуального кодекса, касающимися извещений третьей стороны;

— Испании в соответствии со статьей 1482 Гражданского кодекса;

— Австрии в соответствии со статьей 21 Гражданского процессуального кодекса, касающейся извещений третьей стороны;

— Швейцарии согласно соответствующим положениям кантональных Гражданских процессуальных кодексов, касающимся извещений третьей стороны.

Судебные решения, вынесенные в других Договаривающихся Государствах согласно статье 6 (2) или статье 10, признаются и приводятся в исполнение в ФРГ, Испании, Австрии и Швейцарии в соответствии с главой III. Последствия судебных решений, принятых в этих государствах, которые могут наступить для третьих лиц в результате применения положений предыдущего абзаца, также признаются в других Договаривающихся Государствах.

Статья Va

По вопросам взыскания средств на содержание выражение «суд» распространяется на датские, исландские и норвежские административные органы.

По гражданским и коммерческим делам выражение «суд» распространяется на финского судебного исполнителя.

Статья Vb

По делам, затрагивающим конфликт между капитаном и членом команды морского судна, зарегистрированного в Дании, Греции, Ирландии, Исландии, Норвегии, Португалии или Швеции, относительно вознаграждения или других условий службы, суд Договаривающегося Государства выясняет, извещен ли об этом конфликте сотрудник посольства или консульства, ответственный за судно. До тех пор, пока тот не извещен, суд приостанавливает рассмотрение дела. Если надлежащим образом извещенный сотрудник посольства или консульства осуществил полномочия, предоставленные ему консульской конвенцией, или, при отсутствии таковой, в положенный срок представил возражения против судебного разбирательства, суд по своей инициативе отказывает в рассмотрении дела.

Статья Vc

(исключена)

Статья Vd

Без ущерба для компетенции Европейского патентного бюро, установленной Конвенцией о выдаче европейских патентов, подписанной в Мюнхене 5 октября 1973 года, суды каждого Договаривающегося Государства обладают, независимо от domicilia, исключительной юрисдикцией по делам, касающимся регистрации или действительности любого европатента, предоставленного этому государству, который не является патентом сообщества согласно положениям статьи 86 Конвенции о европейском патенте для Общего рынка, подписанной в Люксембурге 15 декабря 1975 года.

Статья VI

Договаривающиеся Государства доводят до сведения Федерального Совета Швейцарии тексты любых положений своего законодательства, которые изменяют либо упомянутые в Конвенции положения законов, либо перечни судов, указанных в разделе 2 главы III Конвенции.

Протокол № 2 о единообразном толковании Конвенции

Преамбула

Высокие Договаривающиеся Стороны,
принимая во внимание статью 65 настоящей Конвенции,
сознавая существенную связь между настоящей Конвенцией и Брюссельской конвенцией,
считая, что Суд Европейских сообществ в соответствии с Протоколом от 3 июля 1971 года правомочен давать в своих постановлениях Толкование положений Брюссельской конвенции,
будучи осведомленными о постановлениях Суда Европейских сообществ по вопросам толкования Брюссельской конвенции, принятых ко времени подписания настоящей Конвенции,
понимая, что переговоры, которые привели к заключению данной Конвенции, основывались на Брюссельской конвенции в свете указанных постановлений,
желая предупредить, при полном уважении независимости судов, различные толкования и достичь, насколько это возможно, единообразного толкования положений настоящей Конвенции, а также указанных ниже положений и тех положений Брюссельской конвенции, которые в значительной мере воспроизведены в настоящей Конвенции,
согласились о следующем:

Статья 1

Суды каждого Договаривающегося Государства, применяя и истолковывая положения Конвенции, должным образом учитывают принципы, установленные судами других

Договаривающихся Государств в соответствующих решениях, касающихся положений настоящей Конвенции.

Статья 2

1. Договаривающиеся Стороны соглашаются создать систему обмена информацией о судебных решениях, вынесенных в соответствии с настоящей Конвенцией, а также о соответствующих решениях, принятых согласно Брюссельской конвенции. Такая система предусматривает:

передачу центральному органу компетентными учреждениями судебных решений, принятых судами последней инстанции и Судом Европейских сообществ, а также других судебных решений особой важности, которые являются окончательными и вынесены в соответствии с настоящей Конвенцией или Брюссельской конвенцией,

классификацию этих судебных решений центральным органом, включая, если необходимо, составление и публикацию их переводов и извлечений из них;

доведение центральным органом соответствующих документов до сведения национальных компетентных органов всех государств, подписавших и присоединившихся к Конвенции, и Комиссии Европейских сообществ.

2. Центральным органом является Реестродержатель Суда Европейских сообществ.

Статья 3

1. В целях исполнения настоящего Протокола создается Постоянный Комитет.

2. В состав Комитета входят представители назначенные каждым государством, подписавшим и присоединившимся к Конвенции.

3. Европейские сообщества (Комиссия, Суд и Генеральный Секретариат Совета Европы) и Европейская ассоциация свободной торговли могут принимать участие в его заседаниях на правах наблюдателей.

Статья 4

1. По запросу Договаривающегося Государства депозитарий Конвенции созывает заседание Комитета с целью обмена мнениями по вопросам, связанным с исполнением Конвенции, и в частности:

о развитии прецедентного права, как это указано в первом абзаце первого параграфа статьи 2;

о применении статьи 57 Конвенции.

2. С учетом обмена мнениями Комитет может рассмотреть вопрос о целесообразности начать по определенным вопросам пересмотр Конвенции и подготовить соответствующие рекомендации.

Протокол № 3 о применении статьи 57

Высокие Договаривающиеся Стороны согласились о следующем:

1. В целях этой Конвенции в отношении положений, которые применительно к определенным делам устанавливают юрисдикцию или порядок признания или приведения в исполнение судебных решений и которые содержатся или будут содержаться в актах органов Европейских сообществ, действует тот же порядок, что и в отношении конвенций, упомянутых в параграфе 1 статьи 57.

2. Если Договаривающееся Государство считает, что положение, содержащееся в акте органов Европейских сообществ, несовместимо с этой Конвенцией, Договаривающиеся Государства безотлагательно рассматривают вопрос о внесении изменений в Конвенцию в соответствии со статьей 66 без ущерба для процедуры, установленной Протоколом № 2.

Заявление представителей правительств государств-членов Европейских сообществ, подписавших Луганскую конвенцию, о Протоколе № 3 о применении статьи 57 Конвенции

По окончании подписания Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных

решений по гражданским и коммерческим делам, совершенной в Лугано 16 сентября 1988 года, представители правительств государств-членов Европейских сообществ, принимая во внимание обязательства, принятые в отношении государств-членов Европейской ассоциации свободной торговли, стремясь не нарушить целостность правовой системы, установленной этой Конвенцией, заявляют, что они примут все доступные им меры, чтобы обеспечить в ходе разработки правовых актов Сообщества, упомянутых в параграфе 1 Протокола № 3 о применении статьи 57, соблюдение правил, установленных этой Конвенцией для определения юрисдикции, порядка признания и приведения в исполнение судебных решений.

**Заявление
представителей правительств государств-членов
Европейских сообществ, подписавших Луганскую конвенцию**

По окончании подписания Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам, совершенной в Лугано 16 сентября 1988 года, представители правительств государств-членов Европейских сообществ заявляют, что они считают правомерным, чтобы Суд Европейских сообществ при толковании Брюссельской конвенции принимал во внимание судебные решения, которые содержатся в прецедентном праве по применению Луганской конвенции.

**Заявление
представителей правительств государств-членов
Европейской ассоциации свободной торговли,
подписавших Луганскую конвенцию**

По окончании подписания Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам, совершенной в Лугано 16 сентября 1988 года, представители правительств государств-членов Европейской ассоциации свободной торговли заявляют, что они считают правомерным, чтобы их суды при толковании Луганской Конвенции принимали во внимание судебные решения, которые содержатся в прецедентном праве Суда Европейских сообществ и судов государств-членов Европейских сообществ по применению тех положений Брюссельской конвенции, которые в значительной мере воспроизведены в Луганской конвенции.

Уважаемые читатели!

Издательство БЕК и автор приносят свои извинения за ошибки, допущенные в т. I и II настоящего учебника.

Том I. Общая часть. М., 2000:

страница	строка	напечатано	следует читать
XIV	3-я сверху	объект	субъект

Том II. Особенная часть. М., 2000:

страница	строка	напечатано	следует читать
V	14-я снизу	объект	субъект
84	1-я сверху	объект	субъект
85 -109 (нечетные)	колонтитул	объект	субъект

В последующих выпусках тиражей указанные ошибки будут исправлены.

Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме и какими бы то ни было средствами без письменного разрешения владельцев авторских прав.

Налоговая льгота — общероссийский классификатор продукции
ОК 005-93, том 2; 95 3200 — книги и брошюры

Санитарно-эпидемиологическое заключение № 77.99.02.953.Д.001966.04.01
от 12.04.2001 г. о соответствии издания ОСТ 29.124-94 «Издания
книжные, ОТУ» и санитарным правилам СанПин 1.2.685-98
«Гигиенические требования к изданиям книжным для взрослых»

Лицензия ЛР № 040537 от 21 октября 1997 г.

Издательство БЕК. 129085, Москва, пр. Мира, 101, оф. 516

тел. (095) 287-84-88

факс (095) 230-65-98

Электронная почта: office@beck-vostok.de

<http://www.beck-vostok.de>

Оптовые поставки: Книготорговая компания БЕСК

тел. (095) 973-90-62

факс (095) 978-16-31

ISBN 5-85639-305-8

9 785856 393056

Учебное издание

А н у ф р и е в а Людмила Петровна

**Международное частное право
Трансграничные банкротства
Международный коммерческий арбитраж
Международный гражданский процесс**

Том 3

Подписано в печать 02.07.2001 г. Формат 60 x 90/16. Гарнитура Times ET

Печать офсетная. Усл. печ. л. 48,0. Уч.-изд. л. 49,2.

Тираж 30000 экз. (1-й завод 1 — 5000 экз.). Заказ № 1436

Издательство БЕК. 129085, Москва, пр. Мира, 101, оф. 516

Отпечатано с готовых диапозитивов
в Государственном ордена Октябрьской Революции,
ордена Трудового Красного Знамени Московском
предприятии «Первая Образцовая типография»
Министерства Российской Федерации по делам печати,
телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.
113054, Москва, Валовая, 28