

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В РЕСПУБЛИКЕ КОРЕЯ

*В.В. Гаврилов**

История развития корейского арбитража началась еще в конце средних веков во времена правления династии Ли (1392-1910). Однако широкое использование арбитражных процедур для разрешения международных и внутренних коммерческих споров стало характерным явлением для Республики Корея относительно недавно. Можно сказать, что коммерческий арбитраж, как самостоятельный правовой институт, появился в Южной Корее только в середине 60-х гг. XX в. с вступлением в силу специального Закона об арбитраже № 1767 от 16 марта 1966 г. (далее - Закон 1966 г.). До принятия этого нормативно-правового акта все споры, вытекающие из отношений в сфере предпринимательской или торговой деятельности, в том числе и с иностранным участием, подлежали рассмотрению в судах общей юрисдикции.

Законом 1966 г. была урегулирована новая процедура разрешения споров, отличающаяся от процедур, предусмотренных Гражданским процессуальным кодексом Республики Корея. Специальный характер этого закона предопределял тот факт, что его положения имели преимущественную силу по сравнению с нормами корейских законов общего характера, таких, например, как Гражданский и Торговый кодексы, в случае возникновения противоречий между ними.

Закон 1966 г. распространял свое действие только на процедуру урегулирования частных коммерческих споров и не затрагивал дей-

* Заведующий кафедрой международного права, декан международно-правового факультета Дальневосточного государственного университета, к.ю.н.

¹ Korean Commercial Arbitration Board. Foreign Arbitration Award. http://www.kcab.or.kr/KCABen/D_FAQ.htm.

ствие других корейских нормативно-правовых актов специального характера, регулирующих деятельность арбитражных органов в сфере трудовых, семейных отношений и отношений с участием средств массовой информации.

В 1970 г. Министерством промышленности и торговли (в настоящее время Министерство торговли, промышленности и энергетики) Республики Корея в качестве неприбыльной организации был учрежден Корейский коммерческий арбитражный совет (ККАС), который в настоящее время является единственным институциональным арбитражным органом этого государства. ККАС был призван осуществлять рассмотрение коммерческих споров частноправового характера в соответствии с положениями Закона 1966 г. и на основе принципов справедливости и беспристрастности.

Специальные механизмы и процедуры, используемые ККАС в процессе осуществления арбитражного разбирательства, нашли отражение в Правилах (регламенте) коммерческого арбитража, которые были разработаны и приняты самим Арбитражным Советом, а впоследствии утверждены Верховным Судом Республики Корея. В Арбитражный регламент ККАС с течением времени неоднократно вносились различные изменения и дополнения. В настоящее время Регламент ККАС применяется в редакции от 27 апреля 2000 г.¹

Закон 1966 г. действовал на территории Республики Корея в течение 34 лет. Его влияние на формирование корейской системы арбитражного разбирательства трудно переоценить. Достаточно сказать, что только в период с 1995 по 1999 годы на основе этого нормативно-правового акта ККАС рассмотрел 615 дел, по 479 из которых были вынесены решения². 31 декабря 1999 г. в силу вступил новый Закон Республики Корея об арбитраже № 6083 (далее - Закон 1999 г.) Его принятие было обусловлено необходимостью дальнейшей интернационализации южнокорейской системы рассмотрения коммерческих споров, а также более широкого использования в ее рамках механизмов и процедур, предусмотренных международными договорами и другими соглашениями об арбитраже. Важно отметить, что Закон 1999 г. был разработан на основе Типового закона о международном торговом арбитраже, принятого Комиссией ООН по

¹ Korean Commercial Arbitration Board. Foreign Arbitration Award. http://www.kcab.or.kr/KCABen/D_FAQ.htm.

² Korean Commercial Arbitration Board. Statistics. http://www.kcab.or.kr/KCABen/D_statistics.htm.

праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1985 г. и одобренного Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.

При анализе современного механизма правового регулирования деятельности корейского арбитража необходимо также учитывать тот факт, что Республика Корея является участником Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. и Вашингтонской конвенции о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами от 27 августа 1965 г.

Общие понятия и принципы арбитражной процедуры

В Республике Корея арбитраж обычно определяют как процесс рассмотрения спора, при котором стороны соглашаются подчиниться решению, принятому третьим лицом или органом в лице организованного арбитражного трибунала, действующего на постоянной или временной основе. Правила коммерческого арбитража в Корее призваны, в принципе, обеспечить такой механизм, при котором стороны создают свои собственные процессуальные и материальные правила разрешения спора. В то же время, если между сторонами соответствующей договоренности достигнуто не будет, то арбитражное разбирательство должно проходить в соответствии с нормами корейского права³.

В соответствии со ст. 2 Закона об арбитраже 1999 г. его положения применяются только в том случае, если местом проведения арбитражного разбирательства стороны спора определили территорию Республики Корея⁴. Исключения из этого правила незначительны и включают, в частности, ситуации, когда речь идет о применении положений статей 37 и 39, касающихся признания и приведения в исполнение в Республике Корея арбитражных решений, вынесенных на территории других государств. Закон 1999 г. гарантирует автономии арбитражного разбирательства и допускает возможность участия в ней государственных судебных органов только в случаях, прямо предусмотренных Законом об арбитраже (ст. 6 и 7).

Согласно п. 1 ст. 3 Закона 1999 г. под арбитражем понимается процедура по урегулированию любых споров, возникающих в области част-

³ Sang Hyun Song Commercial Arbitration Procedures in the Republic of Korea. // Selected Problems in Contemporary Comparative Law. Seoul, 1987. P. 263.

⁴ Здесь и далее см.: Arbitration Act № 6083 on Dec. 31, 1999. <http://user.chollian.net/~mcchang/english/arblaw.htm>.

ного права, разрешаемых в соответствии с соглашением сторон не государственными судебными органами, а независимыми арбитрами. При этом, однако, следует отметить, что Регламент ККАС относит к компетенции Арбитражного Совета рассмотрение только частных споров коммерческого характера как по делам с участием корейских резидентов, так и по делам с участием иностранных юридических и физических лиц (ст. 1 и 2)⁵. В соответствии с Законом 1999 г. и Регламентом ККАС арбитражная процедура осуществляться в рамках арбитражного трибунала, в состав которого, в зависимости от достигнутой между сторонами договоренности, может входить один или несколько арбитров.

В Республике Корея не существует законодательных ограничений в отношении круга лиц, которые могут выступать в качестве участников арбитражного процесса. Любой человек, кореец или иностранец, может стать стороной спора, рассматриваемого ККАС, или ее представителем, если только данное лицо не ограничено в своей дееспособности⁶. В то же время ст. 7 Регламента ККАС устанавливает, что арбитражный трибунал может запретить тому или иному лицу выполнять представительские функции, если признает такое представительство неуместным.

Правоспособность и дееспособность стороны спора в соответствии с правом Республики Корея должна определяться на основе законодательства того государства, к которому она принадлежит. Вместе с тем следует иметь в виду, что согласно п. 2 ст. 6 южнокорейского Закона о международном частном праве № 966 от 15 января 1962 г.⁷ "если иностранец является некомпетентным лицом в соответствии со своим национальным законодательством, он не может быть признан таковым в Корее в том случае, если является компетентным в соответствии с корейским правом". При наличии оснований, определенных законодательством Республики Корея, в качестве стороны спора в рамках арбитражной процедуры могут также выступать юридические лица публичного права⁸.

⁵ Здесь и далее см.: Arbitration Rules of KCAB. [http://user.chollian.net/~mcchang/english/kcabrules\(e\).htm](http://user.chollian.net/~mcchang/english/kcabrules(e).htm).

⁶ Sang Hyun Song Op. cit. P. 265-266.

⁷ В настоящее время он действует в редакции Закона № 5809 от 5 февраля 1999 г.

⁸ Song Kun Liew Commercial Arbitration in Korea with Special Reference to the UNCITRAL Rules. // Business Laws in Korea: Investment, Taxation and Industrial Property. - Seoul, 1982. P. 783-784.

Арбитражное соглашение

Во всех случаях для передачи спора на разрешение коммерческого арбитражного суда требуется так называемое третейское или арбитражное соглашение, которое обычно отражается во внешнеэкономическом контракте в качестве его специального раздела. Условие контракта об арбитраже получило наименование "арбитражная оговорка". Ее особенностью является то, что арбитражная оговорка обязательна для сторон, и уклониться от передачи спора в арбитраж при ее наличии они не могут.

Любое арбитражное соглашение должно разрабатываться с учетом конкретных особенностей соответствующего контракта на основе относящихся к нему национальных и международных правовых норм и предусматривать выбор арбитражного органа, в котором будет рассматриваться спор.

В этой связи необходимо отметить, что ККАС рекомендует сторонам, в том случае если они собираются воспользоваться его услугами, включать в свои договоры следующую стандартную арбитражную оговорку: "Все споры, противоречия или разногласия, которые могут возникнуть между сторонами на основе или в связи с настоящим контрактом или его нарушением, а также вытекающие из него, подлежат окончательному разрешению арбитражем в г. Сеуле, Корея, в соответствии с Арбитражным регламентом ККАС. Решение, вынесенное арбитражем, будет являться окончательным и обязательным для сторон"⁹.

Однако эта рекомендация не имеет обязательной юридической силы и поэтому, даже если стороны определили, что их спор будет рассматриваться в рамках ККАС, они могут оговорить в соглашении правило о том, что такая процедура будет осуществляться не на основе Регламента ККАС, а в соответствии с положениями Регламента Арбитражного суда Международной торговой палаты в Париже, Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ или других регламентов международных институционных арбитражных органов. Стороны могут также установить свои собственные правила разрешения спора и зафиксировать их в арбитражном соглашении.

Практика показывает, что для устранения возможных противоречий и недоразумений на этапе передачи дела в ККАС, сторонам сле-

⁹ Korean Commercial Arbitration Board. Arbitration Clause. http://www.kcab.or.kr/KCABen/D_clause.htm.

дует согласовать в арбитражном соглашении вопросы, касающиеся состава арбитражного трибунала, языка разбирательства и материального права, подлежащего применению для рассмотрения существа спора и вынесения арбитражного решения.

В соответствии со ст. 8 Закона 1999 г. арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме и может быть выполнено как в виде арбитражной оговорки в контракте, так и в виде отдельного соглашения. При этом арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме в следующих случаях:

1. Если оно составляет содержание документа, подписанного сторонами;

2. Если оно заключено путем обмена письмами, телеграммами, телексами и другими сообщениями через телекоммуникационные средства связи;

3. В случае обмена документами, в которых существование арбитражного соглашения предполагается одной стороной и не отклоняется другой.

Ссылка в контракте на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что такой контракт заключен в письменной форме, а соответствующая ссылка делает упомянутую арбитражную оговорку частью контракта.

Согласно ст. 9 Закона 1999 г. суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если ответчик не позднее своего первого заявления по существу спора заявит о наличии такого соглашения, прекратить производство по делу до тех пор, пока не установит, что арбитражное соглашение утратило силу, недействительно или не может быть исполнено. Пока спор о подсудности ожидает решения в суде, арбитражное разбирательство, тем не менее, может быть начато или продолжено, а арбитражное решение вынесено.

Важно отметить, что в интересах защиты прав потребителей в 1986 г. в Республике Корея был принят "Специальный закон о регулировании договоров", который распространяет свое действие и на третейские соглашения. В соответствии с положениями ст. 1 этого нормативно-правового акта его цель заключается в предотвращении практики заключения и применения договоров, которые могут неблагоприятно повлиять на права потребителей, а также в защите потребителей от незаконных действий производителей и продавцов.

Ст. 14 Специального закона 1986 г., посвященная определению действительности арбитражных соглашений, устанавливает, что не имеет силы соглашение, лишаящее потребителя права предъявлять иск в суде или налагающее на него бремя доказывания. Указанное положение, однако, не применяется, как правило, к третейским соглашениям, заключаемым с иностранными лицами. Кроме того, в соответствии со ст. 15 данного Закона применение положений его ст. 14 может быть также ограничено в отношении определенных видов бизнеса, перечень которых устанавливается указами Президента Республики Корея или международными договорами ¹⁰.

Законодательство большинства стран мира содержит положение о том, что арбитражная оговорка в отношении сделки обладает юридической самостоятельностью. Это означает, что действительность арбитражного соглашения не зависит от действительности того контракта, в связи с которым оно было заключено. В этой связи п. 1 ст. 17 Закона 1999 г. закрепляет положение о том, что "арбитражный трибунал может сам определить пределы своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью контракта, должна толковаться как соглашение, независимое от других условий договора".

В случае возникновения споров между юридическими и физическими лицами, имеющими различную государственную принадлежность, помочь им решить вопрос о том, в каком арбитраже и в каком порядке будет разрешен спор, может типовая арбитражная оговорка. Она носит факультативный характер и применяется в каждом конкретном случае исключительно по взаимной договоренности сторон. Типовая арбитражная оговорка, как правило, содержится в соглашениях, заключаемых торговыми палатами и/или арбитражными ассоциациями различных государств друг с другом. Арбитражная оговорка, рекомендуемая указанными соглашениями, обычно устанавливает, что рассмотрение спора будет проводиться в определенном, постоянно действующем третейском суде по месту нахождения ответчика или же в ином арбитраже, созданном для рассмотрения спора в стране ответчика.

¹⁰ Sang-soo Kim Characteristics of and Problems Associated with Revising The Korean Arbitration Law and Arbitration Center Rules. // Пигёпоп Ёнгү (на корейском языке), 2000. Р. 537-538.

К настоящему времени ККАС было заключено более 30 соглашений об арбитраже и сотрудничестве с негосударственными арбитражными и торговыми организациями зарубежных государств. Между Торгово-промышленной палатой (ТПП) Российской Федерации и ККАС такой договор был подписан 16 мая 1994 г. в г. Москве. Согласно п. 1 этого соглашения "Местом арбитража будет являться, если Стороны не договорились об ином, страна места деятельности ответчика. В случае если ответчиком является российское физическое или юридическое лицо, то арбитражное производство будет осуществляться Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с регламентом этого суда. В случае если ответчиком является корейское физическое или юридическое лицо, то арбитражное производство будет осуществляться Корейским Коммерческим Арбитражным Советом в соответствии с его Коммерческим арбитражным регламентом".

В некоторых международных соглашениях, заключаемых ККАС, не только определяется типовая арбитражная оговорка, но и описывается порядок установления компетентного арбитража в случае возникновения разногласий между сторонами. В качестве примера здесь можно привести двустороннее соглашение, заключенное в 1974 г. между ККАС и Американской арбитражной ассоциацией (ААА). В соответствии с этим договором, если стороны не могут договориться о месте проведения арбитража, то сторона, требующая арбитражного разбирательства, обязана поставить в известность об этом арбитражные ассоциации обеих стран. В течение 14 дней с даты уведомления сторон соответствующими арбитражными ассоциациями об их готовности к разрешению спорной ситуации, участники спора должны представить свои доводы относительно выбора места арбитражного разбирательства в Объединенный арбитражный комитет, состоящий из трех членов. ККАС и ААА назначают по одному члену в состав этого комитета, а третий член, который должен иметь нейтральную национальность и выполнять функции председателя, выбирается первыми двумя. Объединенный комитет принимает окончательное и обязательное для сторон решение относительно места проведения арбитража.

Процедура определения места арбитража при наличии разногласий между сторонами в этом вопросе определяется также, в частности, в соглашениях, заключенных ККАС с соответствующими орга-

низациями Японии (1973 г.), Тайваня и Таиланда (1978 г.) и некоторых других государств ¹¹.

Арбитражный трибунал

В соответствии со ст. 11 Закона 1999 г. и ст. 20 Регламента ККАС стороны могут по своему усмотрению определять количественный и персональный состав арбитров, которые будут рассматривать их спор. Если число арбитров в соглашении сторон не будет установлено, то арбитражный трибунал должен быть сформирован в составе трех человек. На пост арбитра может быть назначено любое лицо, включая иностранца, независимо от его профессии и рода занятий.

Вместе с тем, ст. 19 Регламента ККАС устанавливает, что по общему правилу не может быть выбран в качестве арбитра человек, имеющий какой-либо правовой или финансовый интерес в разрешении данного спора. Кроме того, основаниями для отвода арбитра согласно ст. 13 Закона 1999 г. могут служить сомнения в его беспристрастности, независимости и квалификации.

Стороны могут определить персональный состав арбитражного трибунала самостоятельно или выбрать соответствующие кандидатуры из списка, предоставляемого Корейским Коммерческим Арбитражным Советом. В настоящее время этот список включает 1040 высококвалифицированных специалистов (юристов, бизнесменов, ученых), 159 из которых являются иностранцами ¹². Процедура назначения арбитра в соответствии с соглашением сторон подробно описывается в ст. 20 Регламента ККАС.

Практика показывает, что при определении состава арбитражного трибунала стороны, как правило, обязательно выбирают в качестве арбитра хотя бы одного юриста, который фактически берет на себя основную ответственность за ведение арбитражного производства и оформление окончательного решения. Данное обстоятельство предопределяет тот факт, что многие арбитражные решения, вынесенные ККАС, напоминают по своему содержанию решения судебных. По мнению корейских ученых это, с одной стороны, побуждает стороны с большим уважением относиться к арбитражной процедуре и исполне-

¹¹ Tae Hee Lee The development of International Commercial Arbitration in Korea. // Selected Problems in Contemporary Comparative Law. - Seoul, 1987. P. 250-251.

¹² Korean Commercial Arbitration Board. Arbitrators. http://www.kcab.or.kr/KCABen/A_arbitrators.htm.

нию вынесенного решения. В то же время, с другой стороны, такая практика может привести к излишней формализации деятельности арбитража и лишить его тех преимуществ, которые он имеет в настоящее время перед государственными судебными органами ¹³.

Если стороны не согласовали процедуру и принципы назначения арбитров (арбитра) в состав арбитражного трибунала, то в соответствии с п. 3 ст. 12 Закона 1999 г. и ст. 20 Регламента ККАС определение такого состава происходит следующим образом:

1. При арбитраже с единоличным арбитром стороны должны совместно определить состав арбитражного трибунала в течение 30 дней после получения одной стороной просьбы от другой стороны о назначении арбитра. Если соглашение сторон по кандидатуре арбитра в течение указанного срока не будет достигнуто, то по заявлению одной из сторон он будет назначен Секретариатом ККАС:

2. При арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона назначает одного арбитра, и два назначенных таким образом члена арбитражного трибунала назначают третьего. Если сторона не назначит арбитра в течение 30 после получения просьбы об этом от другой стороны или если два арбитра в течение 30 дней с момента их назначения не договорятся о третьем арбитре, то по просьбе любой стороны такое назначение будет произведено Секретариатом ККАС.

Процедура назначения арбитров в состав арбитражного трибунала Секретариатом ККАС происходит в соответствии с положениями ст. 21 и 22 Регламента ККАС. Ими, в частности, устанавливается правило о том, что если стороны имеют различную государственную принадлежность или находятся на территории разных государств, то по общему правилу единоличный арбитр или председатель арбитражного трибунала, назначаемые Секретариатом, должны иметь нейтральную национальность.

В Законе 1999 г. (ст. 15, 16) и Регламенте ККАС (ст. 25, 26) оговаривается также процедура досрочного прекращения полномочий арбитра и его замены.

Арбитражное производство

В соответствии со ст. 10 Регламента ККАС лицо, которое желает разрешить свой спор с другим лицом в ККАС, должно предоставить в Секретариат ККАС текст соответствующего искового заявления,

¹³ Tae Hee Lee Op. cit. P. 246-247.

документ, подтверждающий наличие арбитражного соглашения между сторонами, а также, в необходимых случаях, доверенность, выписанную на имя его представителя. При этом исковое заявление должно содержать: а) полное наименование сторон и их адреса; б) полное наименование и адрес представителя стороны, если иск предъявляется таким представителем; в) содержание исковых требований; г) основания для выдвижения исковых требований и доказательства их наличия. Перед началом арбитражного процесса стороны также должны решить вопросы, связанные с оплатой арбитражной пошлины, в соответствии с главой IX Регламента ККАС.

Секретариат проверяет содержание и комплектность документов, предоставляемых истцом. В том случае, если документы соответствуют предъявляемым требованиям, Секретариат принимает их, ставит стороны в известность об этом и направляет ответчику копию искового заявления (ст. 11 Регламента ККАС).

В соответствии со ст. 22 Закона 1999 г., если стороны не договорились об ином, арбитражное производство в отношении конкретного спора начинается в день, когда требование о передаче этого спора в арбитраж получено ответчиком. Ответчик имеет право в течение 15. дней для споров между корейскими резидентами и 30 дней для международных коммерческих споров ответить на исковые требования истца с предоставлением доказательств в свою защиту путем направления соответствующих документов в Секретариат ККАС (ст. 12 Регламента ККАС). Ответчик также может на любом этапе арбитражного производства выступить со встречным иском (ст. 14 Регламента ККАС).

Как уже указывалось, место проведения арбитражного разбирательства может быть определено самими сторонами в заключаемом между ними соглашении. В отсутствие такой договоренности место арбитража определяется арбитражным трибуналом с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон. Однако, в любом случае, арбитражный трибунал имеет право, если стороны не договорились об ином, собраться в ином месте, которое он считает надлежащим для проведения консультаций между арбитрами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон либо для осмотра товаров, другого имущества или документов (ст. 21 Закона 1999 г.).

Что касается времени, даты и места проведения каждого конкретного арбитражного слушания, то в соответствии со ст. 27 Регламента ККАС они определяются арбитражным трибуналом и сообщают-

ся сторонам Секретариатом ККАС за 10 дней до начала слушаний по спорам между корейскими резидентами и за 20 дней до начала слушаний по спорам международного характера.

Стороны могут по своему усмотрению договориться о языке или языках, которые будут использоваться в ходе арбитражного разбирательства. В отсутствие такой договоренности арбитражный трибунал определяет язык или языки, которые должны использоваться при разбирательстве. Такого рода договоренность или определение, если в них не оговорено иное, относятся к любому письменному заявлению стороны, любому слушанию дела и любому арбитражному решению, постановлению или иному сообщению арбитражного трибунала. В случае необходимости арбитражный трибунал может распорядиться о том, чтобы любые документальные доказательства сопровождалось переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые были определены арбитражным трибуналом (ст. 23 Закона 1999 г.).

В соответствии с Законом 1999 г. и Регламентом ККАС 2000 г. арбитражный трибунал должен предоставить сторонам равную и полную возможность в предоставлении документальных доказательств и свидетельских показаний, а также в предъявлении аргументов и доводов в поддержку исковых требований или ответа на них. Если трибунал нарушает эти правила, то данный факт может послужить основанием для отмены арбитражного решения. Правом присутствия на арбитражных слушаниях обладают только стороны, их представители или лица, прямо заинтересованные в деле. В процессе проведения слушаний арбитражный трибунал может допросить истца, ответчика, свидетелей, назначить эксперта и потребовать от соответствующих лиц и организаций предоставить ему всю необходимую информацию. Однако арбитражный трибунал не имеет тех прав по вызову на слушания конкретных лиц, которыми обладает суд. Явка таких лиц на арбитражные слушания, тем не менее, может быть обеспечена в необходимых случаях по представлению арбитражного трибунала судебными органами. Слушания объявляются завершенными, когда арбитражный трибунал признает, что все доводы и доказательства сторон уже представлены ему на рассмотрение.

В заключение этого раздела необходимо отметить, что в соответствии со ст. 25 Закона 1999 г. и ст. 45 Регламента ККАС стороны могут договориться о проведении процедуры арбитражного разбирательства без слушаний. В таком случае каждая из них должна будет

предоставить в Секретариат ККАС в письменном виде все свои аргументы и доказательства по существу спора для последующей передачи этих документов в арбитражный трибунал и другой стороне. Кроме того, в рамках этой процедуры каждая сторона имеет возможность письменно ответить на документы, предоставляемые другой стороной. При проведении арбитражного разбирательства без слушаний арбитражный трибунал выносит решение, основываясь исключительно на представленных документах.

Нормы, применимые к существу спора

В процессе заключения внешнеэкономической сделки стороны не могут предвидеть все возможные ситуации и соответственно отразить в договоре условия на все случаи жизни. Поэтому при возникновении разногласий между партнерами по вопросам, не предусмотренным в контракте, неизбежно применение правовых норм той или иной системы права (национального права продавца, покупателя, места нахождения товара, места выполнения услуги и т.д.). Вследствие этого возникает проблема выбора национального закона, применимого к конкретной сделке, которая является одной из наиболее значимых в практике внешнеторговой деятельности¹⁴.

Современное международное частное право в качестве основного и универсального принципа для определения компетентного правопорядка по внешнеэкономическим сделкам признает автономию воли сторон. В соответствии с этим принципом участники контракта при его заключении могут самостоятельно выбирать право страны, которое будет регулировать их отношения, в том числе и в случае рассмотрения спора между данными лицами в судебных или арбитражных органах.

Не является исключением в этом плане и корейское законодательство. Согласно п. 1. ст. 29 Закона 1999 г. "арбитражный трибунал разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых". В этом пункте также специально подчеркивается, что "если не достигнуто соглашение об ином, любое указание на право или систему права определенного государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам". Последнее положение существенно ограничивает вероят-

¹⁴ Гаврилов В.В. Международное частное право. Краткий учебный курс. - М., 2000. С. 210.

ность принятия обратной отсылки и отсылки к закону третьей страны арбитражным органом, действующим на территории Республики Корея. Как видно из приведенной нормы, случаи возможного принятия такой отсылки определяются самими сторонами и, следовательно, речь о возможном искажении их воли, определенной контрактом, в данном случае не идет.

При отсутствии в договоре условия о применимом праве стороны вправе согласовать этот вопрос позднее в процессе исполнения контракта. Если же такая договоренность между ними не достигнута, то в соответствии с законодательством большинства государств мира применимое право будет определяться на основании коллизийной нормы, которую арбитражный орган, рассматривающий спор, сочтет приемлемой в данном конкретном случае.

Подобные коллизийные нормы могут содержаться как в национальном законодательстве, так и в международных договорах различного уровня и предполагают, как правило, применение права одной из сторон договора (продавца, перевозчика, кредитора и т.д.), страны заключения контракта или нормативно-правовых предписаний того государства, с которыми данное правоотношение имеет наиболее тесную связь.

До недавнего времени в Республике Корея в отношении определения материального права, подлежащего применению к договору в рамках арбитражной процедуры, действовало правило, закрепленное в ст. 9 Закона о международном коммерческом арбитраже от 15 января 1962 г. В соответствии с ним, в случае отсутствия соглашения между сторонами, к правоотношениям с участием иностранцев в Корее или корейских граждан за рубежом должно было применяться право страны заключения договора ¹⁵.

Закон Республики Корея об арбитраже 1999 г. закрепил новое правило определения применимого права. Его основу составляют положения п. 2 ст. 29, устанавливающие, что при отсутствии соглашения сторон арбитражный трибунал применяет право того государства, которое он считает наиболее тесно связанным с существом спора. Интересно отметить, что эта формула прикрепления сложилась и вплоть до конца 70-х - начала 80-х гг. прошлого века применялась преимущественно в доктрине и практике международного частного права англосаксонских стран при регулировании договорных правоотношений. Нормы, содержащие подобную привязку, получили наименование "гибких" коллизийных норм. Это объясняется тем, что в

¹⁵ Song Kun Liew Op. cit. P. 779-780.

данном случае связь конкретного правоотношения с правом того или иного государства устанавливается самим судом не на основе каких-либо формальных признаков, а путем толкования контракта и всех относящихся к нему обстоятельств.

При разрешении международных коммерческих споров арбитраж, в отличие от суда, не всегда рассматривает их, основываясь только на нормах применимого материального права какой-либо страны. В последнее время довольно часто стороны внешнеэкономических контрактов договариваются о применении к их отношениям по сделке так называемого *lex mercatoria* (права международной торговли), а также принципов, общих для двух или нескольких правовых систем, или приходят к соглашению о решении дела по справедливости. Такая тенденция объясняется, с одной стороны, неадекватностью норм национального права конкретного государства по регулированию весьма специфичных отношений по внешнеэкономической сделке и, с другой стороны, нежеланием какой-либо из сторон заранее обеспечить преимущество противнику в том случае, если обязательственный статут сделки будет регулироваться его национальным правом.

Закон 1999 г. (п. 3 ст. 29) также предоставляет сторонам возможность уполномочить арбитражный трибунал на вынесение решения по существу спора между ними *ex aequo et bono* (по справедливости и доброй совести) или на основе процедуры с использованием *amiable compositeur* (примирение сторон дружеским посредником). Кроме того, следует отметить, что в соответствии с п. 4. ст. 29 Закона 1999 г. "арбитражный трибунал принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке".

Арбитражное решение

Согласно ст. 33 Закона 1999 г. арбитражное разбирательство прекращается окончательным арбитражным решением или постановлением арбитражного суда. При этом арбитражный трибунал выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства в следующих случаях: 1) когда истец отказывается от своего требования и ответчик не возражает против прекращения разбирательства; 2) когда стороны договариваются о прекращении арбитражного разбирательства; 3) когда арбитражный трибунал находит, что продолжение разбирательства по каким-то причинам стало ненужным или невозможным. Во всех остальных случаях арбитражный трибунал выносит решение.

При арбитражном разбирательстве, осуществляемом коллегией арбитров, любое решение, если стороны не договорились об ином, должно быть вынесено большинством голосов членов арбитражного трибунала. Однако вопросы процедуры могут разрешаться арбитром, являющимся председателем трибунала, если он будет уполномочен на это сторонами или всеми другими арбитрами (ст. 30 Закона 1999 г.). Согласно ст. 48 Регламента ККАС арбитражное решение должно быть вынесено не позднее чем через 30 дней после закрытия слушаний по делу.

Если в ходе арбитражного производства стороны урегулируют спор, то арбитражный трибунал прекращает разбирательство спора и по просьбе сторон может зафиксировать это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях. Такое решение должно быть вынесено в соответствии с требованиями, предъявляемыми к форме и содержанию обычных решений арбитража, и иметь указание на то, что оно является арбитражным решением. Арбитражное решение на согласованных условиях имеет ту же силу, что и любое другое арбитражное решение по существу спора.

Решение арбитражного трибунала, согласно ст. 32 Закона 1999 г., должно быть вынесено в письменной форме и подписано единоличным арбитром или арбитрами. При арбитражном разбирательстве, осуществляемом коллегией арбитров, достаточно наличия подписей большинства членов арбитражного трибунала при условии указания причины отсутствия других подписей. В арбитражном решении должны быть указаны мотивы, на которых оно основано (за исключением случаев вынесения арбитражного решения на согласованных условиях), дата и место проведения арбитража. После вынесения арбитражного решения каждой стороне должна быть передана его заверенная копия, подписанная арбитрами.

В течение 30 дней после получения арбитражного решения, если сторонами не согласован иной срок, любая из сторон может обратиться в арбитражный трибунал с просьбой об исправлении допущенных в решении ошибок, о толковании решения или о вынесении дополнительного решения в отношении требований которые были заявлены в ходе арбитражного разбирательства, однако не нашли отражение в арбитражном решении. Права и обязанности сторон, а также арбитражного трибунала при совершении указанных действий подробно урегулированы в ст. 34 Закона 1999 г. и гл. VII Регламента ККАС.

Признание и приведение в исполнение арбитражного решения

Вопрос о признании и приведении в исполнение решения третейского суда, в особенности того, которое было вынесено на территории иностранного государства, является наиболее важным в практике коммерческого арбитража. От его успешного решения зависит, в конечном счете, эффективность всего арбитражного разбирательства и справедливое удовлетворение материальных требований сторон.

В Республике Корея в соответствии с положениями ст. 35 Закона 1999 г. арбитражное решение имеет ту же самую силу для сторон, что и окончательное решение суда. Вместе с тем, если арбитражное решение добровольно не исполняется, то согласно ст. 37 Закона 1999 г. его признание и исполнение может быть осуществлено на основе акта компетентного государственного судебного органа. При этом сторона, добывающаяся признания арбитражного решения или ходатайствующая о его приведении в исполнение, должна представить в указанный судебный орган следующие документы: 1) должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового; 2) подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового. Если арбитражное решение или соглашение изложены на иностранном языке, то заинтересованная сторона должна также предоставить в суд заверенный перевод этих документов на корейский язык.

В соответствии со ст. 38 Закона 1999 г. суд может отказать в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории Республики Корея, только в строго ограниченных случаях, прямо предусмотренных законом. К их числу, в частности, относятся недействительность арбитражного соглашения, недееспособность стороны в таком соглашении, неуведомление стороны о назначении арбитра и об арбитражном разбирательстве, несоответствие состава арбитражного трибунала, арбитражной процедуры или содержания арбитражного решения соглашению сторон (п. 2.1. ст. 36 Закона 1999 г.).

В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если суд найдет, что объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Республики Корея или признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Республики Корея (п. 2.2 ст. 36).

Что касается признания и приведения в исполнение на территории Республики Корея иностранных арбитражных решений, то в соответствии с п. 1 ст. 39 Закона 1999 г. эта процедура должна осуществляться согласно положениям Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. В настоящее время ее участниками является около 120 государств мира. Этот международно-правовой документ устанавливает довольно надежные гарантии для исполнения арбитражных решений, вынесенных в иностранном государстве, а также гарантии признания соглашений об арбитраже, выводящих коммерческие споры из под юрисдикции государственных судов. Особое значение и важность Нью-Йоркской конвенции обусловлены тем, что исполнение иностранных арбитражных решений всегда вызывало трудности, поскольку проигравшая сторона спора нередко уклоняется от исполнения таких решений.

По общему смыслу Конвенции для исполнения в соответствии с ней арбитражного решения не требуется, чтобы обе стороны спора имели национальность ее государства-члена или являлись субъектами права различных стран. "Однако такой широкий подход ограничен возможностью для любого государства-участника сделать оговорку о применении Конвенции только к тем арбитражным решениям, которые вынесены на территории другого государства-участника, используя принцип взаимности (Республика Корея сделала такую оговорку при присоединении к Конвенции 8 февраля 1973 г. В.Г.). Практическое значение таких оговорок постепенно утрачивает смысл, т.к. число государств-участников Конвенции постоянно увеличивается" ¹⁶.

В соответствии с п. 1 ст. II Конвенции каждое Договаривающееся государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства. При этом термин "письменное соглашение" охватывает как арбитражную оговорку в контракте, так и арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами (п. 2 ст. II).

Каждое государство участник Конвенции признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивает-

¹⁶ Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: Учебник для вузов. - М., 1999. С. 339. .

ся признание и приведение в исполнение таких решений. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины и сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений.

Конвенция устанавливает ограниченный перечень оснований для отказа в признании и исполнении иностранных арбитражных решений. Он является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию (ст. V). Перечень включает две группы оснований для отказа: 1) принимаемые во внимание судом только по просьбе стороны спора, против которой вынесено решение; 2) применяемые судом *ex officio*, т.е. по собственной инициативе.

В первом случае в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть отказано, если заинтересованная сторона представит компетентным органам соответствующего государства доказательства того, что:

- стороны арбитражного соглашения были какой-либо мере недееспособны по применимому к ним закону или само это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, либо при отсутствии такого указания по закону страны, где это решение было вынесено;
- 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;
- решение вынесено по спору, выходящему за пределы арбитражного соглашения;
- состав арбитража или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон либо закону той страны, где состоялся арбитраж;
- решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентным органом страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

Во втором случае в признании и исполнении арбитражного решения может быть отказано, если компетентный орган государства, в котором испрашивается такое признание и исполнение, найдет, что:

- объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны;
- признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения противоречит публичному порядку государства, где оно должно быть принудительно исполнено.

Анализ приведенных выше положений показывает, что компетентный государственный орган страны, в которой испрашивается исполнение иностранного арбитражного решения, не может пересмотреть его по существу, так как фактическая или юридическая ошибка арбитра не включены в Конвенции в перечень оснований для отказа.

В соответствии с п. 1 ст. I Конвенции 1958 г. она применяется к арбитражным решениям, вынесенным "на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений, по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица". Кроме того, Конвенция применяется к арбитражным решениям, "которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение". Важно также отметить, что действие рассматриваемого международно-правового акта распространяется на решения как изолированных, так и институционных арбитражных органов (п. 2 ст. I) ¹⁷.

Однако, следует иметь в виду, что при присоединении к Конвенции 1958 г. в 1973 г. Республика Корея сделала оговорку, в соответствии с которой она заявила о своем намерении применять Конвенцию "исключительно в отношении разногласий, касающихся юридических взаимоотношений, будь то договорного или иного характера, которые рассматриваются в соответствии с национальным законодательством в качестве торговых".

Таким образом, признание и приведение в исполнение на территории южнокорейского государства иностранных арбитражных решений в соответствии с Конвенцией 1958 г. возможно только в отношении тех из них, которые вытекают из споров коммерческого характера. К процедуре признания и приведения в исполнение всех остальных иностранных арбитражных решений согласно п. 2 ст. 39 Закона 1999 г. должны применяться *mutatis mutandis* положения статей 203, 476 (1) и 477 Гражданского процессуального кодекса Республики Корея.

Гаврилов В.В.,

г. Владивосток

18 мая 2001 г.

¹⁷ Действие Конвенции не распространяется на признание и исполнение решений арбитражных судов, принадлежащих к государственной судебной системе. Подробнее об этом см., например: Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. - М., 2000. С. 478-479. .