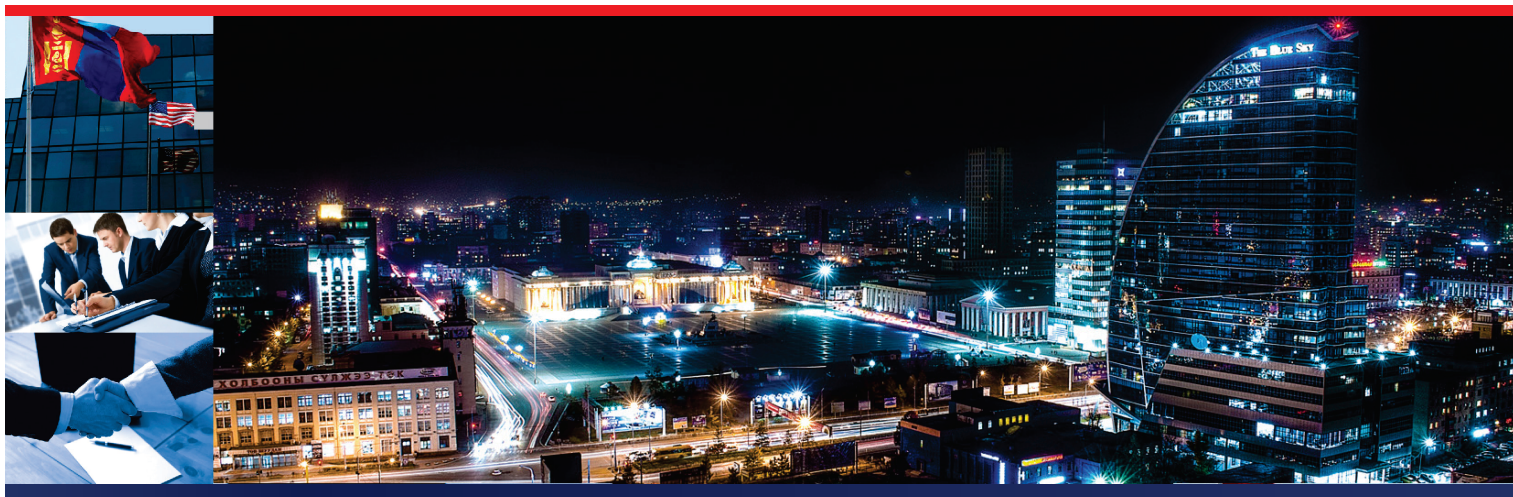




**Монгол дахь Америкийн
Худалдааны Танхимын
Бизнесийн Орчинг
Сайжруулах Цуврал Зөвлөмж**

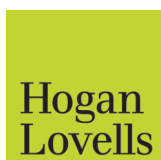
**AmCham Mongolia
Policy Circular
Series on Improving the
Business Environment**



**Олон Улсын Арбитрын
Шилдэг Туршлагууд**

**Best Practices in
International Arbitration**

Supported by:



**Монгол дахь Америкийн Худалдааны
Танхимын Бизнесийн Орчинг
Сайжруулах Цуврал Зөвлөмжийн
Гурав дахь Дугаар**

**American Chamber of Commerce
Circular Number 3 on Improving
the Business Environment**



ӨМНӨТГӨЛ



Майкл Олдрич
Хоган Ловеллс

Michael Aldrich
Hogan Lovells

Энэхүү зөвлөмжийг Улсын Их Хурлын намрын чуулган завсарлаж хаврын чуулган эхлэхээс өмнөх завсрын үед гаргаж байна. Энэхүү завсрын үеэр хууль тогтоох байгууллагын ирэх чуулганаар хэлэлцүүлэхээр оруулах гэж буй шинэ хууль, хуулийн нэмэлт өөрчлөлтийн тухай яриа, хэлэлцүүлэг нилээд явагддаг. Олон улсын арбитрын шилдэг туршлагын талаарх хэлэлцүүлэг нь Монгол Улсын Арбитрын тухай хуулийг шинэчлэхэд хувь нэмэр оруулах нь гарцаагүй бизээ.

Дэлхийн нэгдүгээр дайны дараа үндэс суурь нь тавигдсан арбитр нь өнөө үед олон улсад арилжааны маргаан шийдвэрлэх хамгийн үр нөлөөтэй арга хэрэгсэлд тооцогдох болсон байна. Арбитр нь шүүхээр маргаан шийдвэрүүлэх нарийн ээдрээтэй үйл ажиллагаатай харьцуулахад талуудын хувьд цаг хугацаа, зардалыг нилээд хэмжээгээр хэмнэх боломжийг олгодог. Гэвч, үр нөлөөтэй арбитрын үйл ажиллагаа нь дан ганц аливаа хуулийн найруулга, заалтаас хамаардаггүй. Хууль нь өөрийгөө хэрэгжүүлдэггүй бөгөөд хуулийн шударга, үнэн зөв хэрэгжилт нь түүнийг гардан хэрэгжүүлэх мэргэжилтнүүд болон холбогдох захиргааны ажилтнуудаас ихээхэн хамаардаг нь тодорхой юм. Найдвартай хэрэгжүүлэгч байгууллагагүй хууль эрхзүйн шинэчлэл нь ердөө аливаа биет чанаргүй эерэг өөрчлөлтийг гадаад төрхийг бий болгох онолын асуудал болох юм.

Монгол Улс нь олон улсын нийгэмлэгийн идэвхтэй гишүүн байсаар ирсэн билээ. Тийм ч утгаараа Монгол Улсын засгийн газар Арбитрын тухай хуулиа шинэчлэх асуудлыг авч үзэж буй энэ үед олон улсын шилдэг туршлагаас суралцах нь зүйн хэрэг бизээ. Гэвч энэхүү алхамыг дараа Монгол улсын арбитрын тухай дүрэм, журмыг нягтлан боловсруулах болон арбитрын байгууллагуудын цаашдын хөгжил, мэргэжилтэн бэлгэх зэргээр дараагийн алхамуудыг хийх хэрэгтэй юм.

Энэхүү зөвлөмж нь Монгол Улсыг олон улсын түвшний арбитрын үйл ажиллагаа явуулахад хөтлөх эхний алхамыг хэрэгжүүлэхэд тус болно гэдэгт бид итгэж байна.

Preface

This circular is issued in the interim between the autumn and spring session of the State Great Khural. Such interim periods typically experience an increase in discussions about proposed new legislation and the amendment of existing laws in anticipation of the reconvening of the legislative authority. Certainly, the discussion about best global arbitration practices will provide the back-drop for an amendment of the Arbitration Law of Mongolia.

From a tenuous start after the First World War, arbitration has come to be regarded as a highly efficient method for resolving commercial disputes in many jurisdictions. Arbitral forums can save contract parties considerable time and money in resolving disputes when compared to more complicated process of court adjudication. However, effective arbitration does not depend solely on the draftsmanship applied to a law. It is axiomatic that laws do not enforce themselves but depend upon the professionals and administrative experts for unbiased and objective implementation. Without a dependable administrative body, legal reform becomes a theoretical exercise which results in the appearance of positive change without its substance.

Mongolia has generally been an active member of the community of nations. Hence, it is quite natural that the Government of Mongolia will seek to learn the best global arbitration practices as it considers amendments of the Arbitration Law. However, that is only a first step that must be followed by examining the procedural rules for arbitration in Mongolia and the further development of arbitral institutes committed to supporting the careers of professionals and experts in arbitration.

We hope that this circular will be a useful first step in the direction of Mongolia becoming an international class jurisdiction for arbitration.

Өмнөх үг



Жаксон Кокс
АмЧам Монголын
Ерөнхийлөгч

Jackson Cox
President of
AmCham Mongolia

Монгол Улсын эдийн засаг үсрэнгүй хөгжиж, улам бүр төрөлжиж буй өнөө үед Монголын бодлого боловсруулагчид орчин үеийн бизнесийн стандартуудыг өөриймшүүлэх нь туйлын чухал юм. Монголын бизнесийн орчинг сайжруулах чухал нэг алхам нь арбитрын шинэтгэлийг амжилттайгаар хэрэгжүүлэх явдал бөгөөд энэ нь өдгөө тулгараад буй бэрхшээлүүдийг даван туулахад төдийгүй хөрөнгө оруулагч нарын итгэлийг нэмэгдүүлэхэд ач холбогдолтой.

Уг ач холбогдлыг Hogan Lovells, USAID, Монгол дахь Америкийн Худалдааны Танхим олж харан арбитрын олон улсын шилдэг туршлагаудын талаарх энэхүү товхимолыг та бүхэнд хүргэж байна. Эдгээр шилдэг туршлагаудаас суралцан, Монголын нөхцөлд тохируулснаар Монгол Улс хувийн хэвшил нь бүрэн итгэж чаддаг тогтвортой арбитрын системтэй болох юм.

Монгол Улсын Ерөнхийлөгч Ц. Элбэгдорж саяханы нэгэн илтгэлтдээ том төрөөс ухаалаг төр рүү шилжихийг уриалсан билээ. Бидний үзэж буйгаар ухаалаг төрд бид чухам энэхүү арбитрын шинэтгэл шиг өөрчлөлтүүдийг зоригтойгоор хийж чадсанаар хүрч чадна. Монголд маргаан шийдвэрлэх хамгийн шилдэг механизмыг бий болгосноор арбитрын салбар төрийн ачааг нимгэлж, илүү чухал асуудлууд дээрээ төвлөрч ажиллахад нь туслах юм. Энэхүү товхимол нь арбитрын шинэтгэлийг амжилттайгаар өрнүүлэхэд арбитрын үйл явцын талаар бодлого боловсруулагчид болон хувийн хэвшлийнхэнд хэрэг болох, шинэ санаа, мэдлэгийг өгөх зорилготойгоор гарч байгаа юм.

Арбитрын шинэтгэл бол тасралтгүй явагдах үйл явц. Иймд бид та бүхнийг бэрхшээлүүдээ боломж болгож, Монголыг дэлхийн хөрөнгө оруулалтын томоохон төв болгох арга замуудыг олохын тулд бидэнтэй хамтарч ажиллахыг урьж байна.

Foreword

As Mongolia continues to experience significant economic growth and its economy becomes more diversified, it will be increasingly important for Mongolia's policy makers to adopt modern commercial and business standards. A key element to improving Mongolia's business environment is the successful implementation of arbitration reform that not only meets current challenges but also improves overall investor confidence.

With this in mind, Hogan Lovells, USAID, and AmCham Mongolia are presenting this circular on the best international arbitration practices. Through learning from these best practices and adapting them to the Mongolian context, Mongolia can create a sustainable arbitration system on which the private sector can rely.

In one of his recent speeches, the President of Mongolia Tsakhia Elbegdorj urged the Government of Mongolia to shift from big government to smart government. At the essence of smart government, we see initiatives like arbitration reform playing the biggest role. Through the establishment in Mongolia of the best dispute resolution mechanisms, the arbitration sector can help the Government of Mongolia ease its burden and focus on its priorities. This circular is aimed at contributing insight and knowledge regarding the arbitration process to policymakers and the private sector with the goal of making arbitration reform successful.

Arbitration reform is an on-going process, and so we welcome you to join us as we explore ways to turn challenges into opportunities for international businesses and promote Mongolia as a destination for global investment.

Өмнөх үг



Фрэнсис Донован
АНУ-ын
ОУХА-ийн
Суурин төлөөлөгч

Francis Donovan
USAID
Representative
USAID Mongolia

Бизнес хоорондын болон бизнес, төр хоорондын харилцаанд шинэ тутам үүсэн бий болж буй асуудлуудыг арбитр шиг маргаан шийдвэрлэх арга замуудаар шийдэх хандлага гарч ирж байна. Арбитр нь маргааныг шүүхээс гадна хөндлөнгийн этгээдээр шийдүүлэх үйл явцыг хэлдэг. Бизнесийн ямар ч салбараас үл хамааран арбитр нь худалдааны маргааныг шийдвэрлэх хамгийн боломжтой арга замыг санал болгодог онцлогтой.

Гадаадын улс орнууд шүүхээс гадна маргаан шийдвэрлэх арга зам нь дотоодын бизнесийн орчинг дэмжих төдийгүй хөрөнгө оруулагчдын итгэлийг нэмэгдүүлэхэд ихээхэн нөлөөтэй гэдэгтэй санал нэгдээд байна. Энэхүү товхимол нь олон улсад хэрэгждэг арбитрын хамгийн шилдэг туршлагуудыг багтаасан байгаа.

Хувийн хэвшил, хуульчид, шүүгчид, төрийн болон хувийн байгууллагууд эндээс хэрэгцээтэй мэдээллээ олж авч чадна байх аа гэж найдаж байна.

Foreword

As issues arise between businesses or between businesses and government, alternative dispute resolution mechanisms such as arbitration can be a possible solution. The arbitration process involves resolving disputes outside a court system where an impartial third party decides the outcome. Regardless of the sector, arbitration can provide a sound alternative to resolve commercial disputes.

Countries have found that the option of alternative dispute resolution improves the local business enabling environment and helps increase investors' confidence. This publication offers an overview of relevant international best practices.

We hope that businesses, lawyers, judges and other public and private stakeholders will find it helpful.

Олон улсын арбитрын шилдэг туршлагын талаарх зөвлөмж танилцуулга

Арбитр нь үүссэн маргааныг талуудын тохиролцсоны дагуу, маргаан таслах хараат бус бүрэлдэхүүний өмнө шийдвэрлэх арга юм. Арбитр нь хаалттай бөгөөд төвийг сахисан хуралдаанаар маргааныг шийдвэрлэдэг бөгөөд төрөөс зохицуулж, хэрэгжүүлдэг.

Олон улсын худалдаа, хөрөнгө оруулалт нэмэгдэхийн хэрээр худалдааны маргааныг арбитраар шийдвэрлүүлэх явдал нэмэгдэж байгаа тул арбитр нь олон улсын худалдаа, хөрөнгө оруулалтын бараг бүх чиглэлээр үүссэн маргааныг шийдвэрлэх гол арга болоод байна.

Олон улсын арбитрын ажиллагаа нь бизнес эрхлэгчид, хөрөнгө оруулагчид болон улс орнуудын хооронд үүссэн нарийн ээдрээтэй маргааныг шийдвэрлэхэд илүү тохиромжтой байдаг. Үүний давуу талуудыг дурдвал:

- **Талуудын бие даан сонгох эрх:** арбитраар маргаанаа шийдвэрлүүлж буй талууд тухайн маргаан шийдвэрлэх үйл ажиллагааны тухайд өргөн хүрээний сонголт хийх боломжтой. Тухайлбал тэд арбитрчийг, маргаан шийдвэрлэхэд хэрэглэх хуулийг, арбитрын ажиллагаа явагдах хэлийг, арбитрын ажиллагаа явагдах газрыг сонгож болдог.
- **Төвийг сахисан хуралдаан:** аливаа маргааныг шийдвэрлэхийн тулд зохион байгуулсан хуралдаан нь хэн нэг талд үйлчилсэн бус, харин ямагт төвийг сахисан байдаг.
- **Процессын уян хатан байдал:** арбитрын дүрмийг ихэнх улс орнуудын иргэний хэрэг шийдвэрлэх процесстэй харьцуулбал ихээхэн уян хатан, мөн хэрэглэхэд хялбар байдаг. Тиймээс арбитрын процесс нь ихэнхдээ өөр өөр улс орны хууль эрх зүйд холбогдолтой маргааныг хамаатган шийдвэрлэхэд зохицдог ажээ.
- **Арбитрчдын тодорхой чиглэлээр мэргэшсэн байдал:** арбитрчдыг ихэвчлэн арилжааны ямар чиглэлээр мэргэшсэнийг нь, мөн өөр өөр улс орнуудын дотоодын хуулийг хэрэглэж чадах чадварыг харгалзан сонгодог.
- **Арбитрын шийдвэрийг гүйцэтгэх байдал:** арбитрын шийдвэрийг гүйцэтгэх нь гадаад улсын шүүхийн шийдвэрийг гүйцэтгэх түвшинг бодвол харьцангуй өндөр байдаг. Арбитрын шийдвэрийг ийнхүү өргөнөөр гүйцэтгэж болдог нь Монгол Улс болоод дэлхийн 149 орон нэгдэн ороод буй Гадаадын арбитрын шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрөх ба биелүүлэх тухай 1958 оны Нью-Йоркийн Конвенцтэй холбоотой юм.
- **Нууц хадгалалт:** Арбитраар шийдүүлж буй маргаан нь үндэсний шүүх ажиллагааг бодвол хувийн нууцыг илүү сайн хадгалах боломж олгодог. Гэвч улс орнуудын арбитрын тухай хуульд нууцлалын түвшинг харилцан адилгүй байдлаар зохицуулсан байж болно.

Circular on Best Practices in International Arbitration

Arbitration is a form of binding dispute resolution, which emanates from the agreement of the parties and is conducted before an impartial tribunal. Arbitration offers a private and neutral forum for dispute resolution, but is regulated and enforced by the State.

The growth in international trade and investment has led to a greater use of arbitration to resolve international commercial disputes, and arbitration has become the principal method of resolving disputes in almost every aspect of international trade and investment

International arbitration is indeed particularly suitable for the resolution of complex commercial disputes between businesses, investors and States. International arbitration has various advantages:

- **Autonomy of the parties:** the parties to an arbitration can influence the dispute resolution process in many ways, for example by choosing the arbitrators, the governing law, the language of the proceedings and the place of arbitration.
- **Neutrality of the forum:** arbitration provides a neutral forum for dispute resolution.
- **Procedural flexibility:** arbitration rules are more flexible and less complex than most national rules of civil procedure. Arbitration procedures are thus usually more adapted to the resolution of disputes concerning different jurisdictions.
- **Technical expertise:** arbitrators are often chosen for their experience in specific commercial practices and for their capacity to deal with different national laws.
- **Enforceability of the awards:** arbitration awards are more widely enforceable than national court decisions, mainly thanks to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958, a multilateral treaty for the enforcement of arbitration awards, to which more than 149 States are party, including Mongolia.
- **Confidentiality:** arbitration provides greater privacy than national court litigation, although the degree of confidentiality granted by the arbitration law of different States may vary.

Энэхүү зөвлөмж танилцуулга нь олон улсын арбитрын шилдэг туршлагыг танилцуулах зорилготой учир бид: (1) арбитрын хэлэлцээр байгуулах; (2) арбитрын зохистой дүрэм болоод институцийг сонгох; (3) арбитрын бүрэлдэхүүнийг сонгох болон (4) арбитрын байршил сонгох гэсэн асуудлуудад анхаарлаа хандууллаа.

1. АРБИТРЫН ХЭЛЭЛЦЭЭР БАЙГУУЛАХ

Талууд үүссэн маргаанаа арбитраар шийдвэрлүүлэхийг зөвшөөрч буйгаа нотолсон хэлэлцээр байгуулсны үндсэн дээр арбитраг ханддаг. Уг арбитрын хэлэлцээрт арбитрагийн бүрэлдэхүүний дагаж мөрдвөл зохих процессын зарим асуудлыг тодорхойлсон байдаг.

Талууд арбитрын хэлэлцээр байгуулах явцдаа өнөөгийн олон улсын шилдэг туршлагад тооцогдож буй ажиллагаа, хүчин төгөлдөр арбитрын хэлэлцээрийн үндсэн бүрдэл элементүүдийг харгалзах нь зүйтэй.

Арбитрын хэлэлцээрийн зүйл заалт нь хэлбэрийн хувьд өөр өөр байж болох хэдий ч түүний утга нь хоёрдмол, тодорхойгүй байх тохиолдолд альваа үйл ажиллагааг хэрэгжүүлэхэд бэрхшээлтэй байдаг.

Тиймээс арбитрын хэлэлцээрийн зүйл заалтыг зөв бичих буюу талуудын хүсэл эрмэлзлийг бүрэн тусгасан эсэхийг баталгаажуулах нь арбитрын ажиллагааг үр дүнтэй болгох үндсэн алхам юм.

Талууд арбитрын хэлэлцээр байгуулах явцдаа өнөөгийн олон улсын шилдэг туршлагад тооцогдож буй ажиллагаа, хүчин төгөлдөр арбитрын хэлэлцээрийн үндсэн бүрдэл элементүүдийг харгалзах нь зүйтэй.

Арбитрын хэлэлцээрийн үндсэн элементүүд

Талуудын арбитрын хэлэлцээрт онцгойлон тодорхойлох ёстой нэг чухал нөхцөл бол маргааныг түр, эсхүл байнгын арбитрын (дор дэлгэрэнгүй тайлбарласан) алинаар нь шийдвэрлүүлэх, мөн арбитрын ямар дүрмийг ашиглах (дор дэлгэрэнгүй тайлбарласан) тухай асуудал юм. Ямар нэг арбитрын институцийн бэлтгэсэн арбитрын дүрмийг сонгох, арбитрын хэлэлцээрээ тухайн дүрмийн санал болгосон стандарт хэлэлцээрийн дагуу байгуулахыг онцгойлон зөвлөмж болгож байна. Олон улсын худалдааны танхим (ICC), Лондонгийн олон улсын арбитрын шүүх (LCIA), Маргаан шийдвэрлэх олон улсын төв (ICDR) зэрэг арбитрын инситуцийн санал болгосон стандарт арбитрын хэлэлцээрийг ашиглах нь ихээхэн ач холбогдолтой (дор дэлгэрэнгүй тайлбарласан).

The aim of this circular is to outline the best global practices in international arbitration. We will focus on the best practices concerning (1) the agreement to arbitrate; (2) the choice of suitable arbitration rules and institution; (3) the choice of the arbitral tribunal and (4) the seat of the arbitration.

1. THE AGREEMENT TO ARBITRATE

For every arbitration proceeding there is an underlying agreement to arbitrate, by which the parties agree to submit their dispute to an arbitral tribunal. The agreement to arbitrate is also where the parties determine some aspects of the procedure to be followed by the tribunal.

Arbitration clauses can come in various forms and there is a risk that arbitration agreements will be ambiguous and thus difficult to act upon.

Therefore, correctly drafting an arbitration clause, to be sure that it reflects the parties' wishes, is an essential step towards effective arbitral proceedings.

While drafting an arbitration agreement, parties should therefore take into account the best current practices and the essential elements of an effective arbitration clause.

Essential elements of an arbitration clause

One essential element which the parties should specify is whether their arbitration will be ad hoc or institutional (see below) and what arbitration rules will be applied (see below). It is highly recommended that the parties choose arbitration rules prepared by an arbitration institution and base their arbitration agreement on the model arbitration clause proposed by those rules. It is indeed useful to choose a standard arbitration clause proposed by an arbitration institution, such as the ICC, the LCIA or the ICDR (see below).

Ямар ч тохиолдолд арбитрын ажиллагааг үр дүнтэй байлгах үүднээс арбитрын хэлэлцээрт талуудын сонгосон арбитрын үйл ажиллагаа болох газар, арбитрчдын тоо, арбитрчдыг сонгох, солих арга, арбитрын ажиллагаа явуулах хэл зэрэг нөхцлийг тусгах нь зүйтэй. Түүнчлэн талууд тухайн маргааныг шийдвэрлэхэд хэрэглэх хуулийг тодорхой заасан байх ёстой.

In any case, in order to be effective, an arbitration clause should contain the parties' choice for the seat of the arbitration, the number of arbitrators, the method of selection and replacement of arbitrators, and the language of arbitration. Also, the parties should specify the rules of law governing the merits of the dispute.

Арбитрын ажиллагааг үр дүнтэй байлгах үүднээс арбитрын хэлэлцээрт талуудын сонгосон арбитрын үйл ажиллагаа болох газар, арбитрчдын тоо, арбитрчдыг сонгох, солих арга, арбитрын ажиллагаа явуулах хэл зэрэг нөхцлийг тусгах нь зүйтэй.

Мөн арбитрын хэлэлцээр байгуулахдаа талуудын авч үзвэл зохих чухал нөхцөл нь нууцлалын асуудал юм. Монгол Улсын Арбитрын тухай хуулийн 32 дугаар зүйлд арбитрын бүрэлдэхүүн болон талууд тодорхой түвшинд нууцыг хадгалах тухай заажээ. Ерөнхийдөө олон орны дотоодын хууль тогтоомж болон арбитрын дүрэм нь талууд болон арбитрын бүрэлдэхүүнд нууцыг бүхэлд нь хадгалах үүрэг хүлээлгэдэггүй. Тиймээс арбитрын үйл ажиллагааг нууц байлгах хүсэлтээ арбитрын хэлэлцээрт тусгаж болох юм.

Another important element which the parties should consider in drafting their arbitration is the issue of confidentiality. Article 32 of the Mongolian law on arbitration does specify that the arbitral tribunal and parties have to maintain a certain degree of confidentiality. However, not many national laws or arbitration rules impose obligations of complete confidentiality on the parties and the tribunal. Parties concerned about confidentiality should therefore address this issue in their arbitration clause.

Хэлэлцээрийг “бичгээр үйлдэх”

Арбитрын хэлэлцээрийг ямар ч хэлбэрээр байгуулж болох хэдий ч дотоодын хууль тогтоомжид түүнийг заавал “бичгээр үйлдсэн” байхыг шаардах нь олонтой байдаг. Хэлэлцээрийг бичгээр үйлдэх шаардлагыг үл дагасан тохиолдолд арбитрын бүрэлдэхүүний уг маргааныг харъяалан шийдвэрлэх эрхийг үл зөвшөөрөн татгалзахад хүргэж болзошгүй.

An agreement "in writing"

Even though arbitration agreements have traditionally been accepted in various forms, national laws often require arbitration agreements to be "in writing". Not respecting this specific form requirement may lead to objections to the jurisdiction of the arbitral tribunal.

Талуудын хоорондох электрон захидал зэргийг “бичгээр үйлдсэн” арбитрын хэлэлцээрт тооцох тухай заалтыг тус хуульд оруулахыг зөвлөмж болгож байна.

Гэсэн хэдий ч зарим нөхцөлд арбитрын хэлэлцээрийг бичгээр үйлдэх нь хэцүү, эсхүл боломжгүй байж болно. Энэ тохиолдолд зарим улсын арбитрын хуулиар “хэлэлцээрийн тэмдэглэл”-ийг “бичгээр үйлдсэн”-нд тооцож хүлээн зөвшөөрдөг байна.

In various situations however, drafting a written agreement may be difficult or impossible. In such cases, arbitration laws sometimes accept that a "record of the agreement" is equivalent to an agreement "in writing".

Монгол Улсын Арбитрын тухай хуулийн 11 дүгээр зүйлд арбитрын хэлэлцээрийг “бичгээр үйлдсэн” байна гэжээ. Тус хууль энэ тухайд мөн уян хатан зохицуулалттай бөгөөд “арбитрын хэлэлцээр хийх тухай саналыг зөвшөөрсөн талын хүсэл зоригийг илэрхийлсэн захидал, цахилгаан, албан бичиг, телефакс, эдгээртэй адилтгах бусад баримт бичиг”-ийг бичгээр хийсэн арбитрын хэлэлцээрт хамааруулна гэжээ.

The Mongolian law on arbitration requires in article 11 that an arbitration agreement be "in writing". The law also presents some flexibility and an agreement will still be considered to be in writing "in exchange of letters, telex, telegrams, official letters or other similar documents that contain the intent of a party's agreement to arbitrate".

Гэвч Монгол Улсын Арбитрын тухай хуульд цахим хэлбэрээр солилцсон мэдээллийн талаар заалт байхгүй байна. Тиймээс бид талуудын хоорондох электрон захидал зэргийг “бичгээр үйлдсэн” арбитрын хэлэлцээрт тооцох тухай заалтыг тус хуульд оруулахыг зөвлөмж болгож байна.

2. ЗОХИСТОЙ АРБИТРЫН ДҮРЭМ БОЛООД АРБИТРЫН ИНСТИТУЦИЙГ СОНГОХ

Ихэнх улсын арбитрын тухай хуульд талууд арбитрын ажиллагааны журмыг өөрсдөө тогтоож болдог бөгөөд энэ нь тухайн арбитрын ажиллагааны журамд үйлчлэх хуулийн заавал дагаж мөрдөх заалтуудад нийцсэн байх шаардлагатай байдаг. Монгол Улсын Арбитрын тухай хуульд энэ зарчмыг тодорхой заагаагүй байна. Тухайлбал “Арбитрын ажиллагаа явуулах журмыг талууд энэ хуульд нийцүүлэн харилцан тохиролцоно” (23.1 дүгээр зүйл) гэсэн байна. Дээрх заалтын “энэ хуульд нийцүүлэн” гэсэн хэллэгийг илүү тодорхой болгох үүднээс энэ нь зөвхөн уг хуульд заасан заавал дагаж мөрдөх хэм хэмжээг зааж буйг тодорхой болгохыг зөвлөж байна. Мөн заавал дагаж мөрдөх хэм хэмжээ, заалтуудыг тодорхойлж, түүний жагсаалтыг гаргахыг зөвлөмж болгож байна. Энэ нь хуулийн зүйл заалтыг зөв хэрэглэхэд нэн чухал юм.

Талууд заавал дагаж мөрдөх хэм хэмжээнд нийцүүлэн олон төрлийн арбитрын дүрмээс сонгох боломжтой юм. Энд тодорхой нэг институцийн хариуцан зохион байгуулдаг “байнгын арбитр”, эсхүл ийм маягаар “зохион байгуулагддаггүй” “түр арбитр”-ыг ялгаж ойлгоход тустай байдаг.

Түр арбитр

Улс орнууд арбитрын ажиллагаа явуулахтай холбоотой эрх зүйн хүрээг тодорхойлсон хууль баталсан байдаг. Ихэнх арбитрын хуулиар талууд хоорондоо үүссэн маргаанд дагаж мөрдөх ямар нэг дүрэм, процессыг тодорхойлон заах шаардлагагүй байдаг ажээ. Ийм тохиолдолд арбитрын бүрэлдэхүүнийг сонгох, арбитрын ажиллагаа явуулах процесс ерөнхийдөө тухайн арбитрын үйл ажиллагаа явуулах орны хуулийн дагуу явагдана (дор дэлгэрэнгүй тайлбарласан). Энэ тохиолдолд арбитрын ажиллагааг хариуцан зохион байгуулах институц байхгүй байх тул уг ажиллагааг “түр арбитр” гэж үздэг.

Ихэнх арбитрын хуулиар талууд хоорондоо үүссэн маргаанд дагаж мөрдөх ямар нэг дүрэм, процессыг тодорхойлон заах шаардлагагүй байдаг ажээ. Энэ тохиолдолд арбитрын ажиллагааг хариуцан зохион байгуулах институц байхгүй байх тул уг ажиллагааг “түр арбитр” гэж үздэг.

Yet, it may be regretted that the Mongolian law on arbitration does not refer to any electronic means of communication. We would therefore recommend to include the exchange of electronic messages such as emails as possible records of an arbitration agreement "in writing" in the Mongolian Law.

2. CHOOSING THE SUITABLE ARBITRATION RULES AND ARBITRATION INSTITUTION

In most arbitration laws, parties are free to agree upon the procedure for their arbitration, on the condition that they respect the mandatory requirements of the applicable law to the procedure. In the Mongolian law, this principle is not stated very clearly, as the current law provides that "Subject to the provisions of the present law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings" (article 23.1). We would recommend clarifying the expression "the provisions of the present law", in order to specify that it refers only to the mandatory rules contained in the Mongolian law. Precisely identifying and listing these mandatory rules in the Mongolian law is also recommended, and would help its correct application.

Subject to these mandatory requirements, parties can choose from many arbitration rules. In this regard, it is useful to distinguish between "institutional arbitrations", which are to be administered by institutions, and "not administered" or "ad hoc" arbitrations.

Ad hoc arbitration

Many countries have arbitration laws which provide a legal framework for the conduct of arbitrations. According to most arbitration laws, parties are not obliged to specify any rules or procedures applicable to their arbitration proceedings. In such a case, the procedure for the appointment of the tribunal and the conduct of the arbitration will generally be the procedure provided for by the law of the seat of the arbitration (see below). Since there is no administering institution, the arbitration will be considered as "ad hoc."

Гэсэн хэдий ч олон орны арбитрын хууль зөвхөн арбитрын процессын тодорхой хэдхэн зүйлсийг тусгах төдийгөөр хязгаарлагдсан байх тул тухайн арбитрын ажиллагааг хэрхэн явуулахыг талууд өөрсдөө харилцан шийдэх ёстой болдог. Үүний улмаас талууд санал нийлэхгүй байх, асуудал сунжрах зэрэг бэрхшээл үүснэ. Иймд түр арбитр байгуулах тохиолдол цөөн байх бөгөөд ихэнхдээ талууд арбитрын ямар институцийн дүрмээр маргаанаа шийдвэрлүүлэх тухайд санал зөрөлдсөн тохиолдолд л хэрэглэгддэг байна.

Зарим тохиолдолд талууд маргаанаа НҮБ-ын Олон улсын худалдааны эрхзүйн комиссын дүрэм буюу ЮНСИТРАЛ-ын дүрмийн дагуу шийдвэрлүүлэх тухай харилцан тохиролцсон байдаг. ЮНСИТРАЛ-ын дүрэм нь тодорхой арбитрын институцийн харъяалал заадаггүй учир ЮНСИТРАЛ-ын дүрмийн дагуу хийж буй арбитрын ажиллагааг түр арбитр гэж үзнэ. ЮНСИТРАЛ-ын дүрмийг гол төлөв арилжааны арбитрийн ажиллагаанд, мөн улс орон болоод хөрөнгө оруулагчийн хоорондох маргаанд хэрэглэдэг.

Байнгын арбитр

Ихэнх тохиолдолд талууд арбитрын ажиллагааг тодорхой арбитрын институцийн хяналт дор явуулна гэдэг. Түүнчлэн талууд арбитрын үйл ажиллагаанд холбогдох дүрмийг өөрсдөө боловсруулсны оронд ямар нэг арбитрын институцийн бэлэн дүрмийг авч хэрэглэхийг илүүд үздэг байна.

Олон улсын, мөн бүс нутгийн түвшинд нэлээд тооны арбитрын институцүүд үйл ажиллагаа явуулж байна. Тэдний заримых нь үйл ажиллагаа тодорхой нэг улс, эсхүл бүс нутагтай холбоотой, эсхүл иймэрхүү асуудалд үндэслэсэн маргаанд төвлөрдөг бол зарим нь тодорхой салбарын үйл ажиллагаатай холбоотой, мөн зарим нь олон улсын хэмжээний маргаанаар дагнасан байдаг.

Ихэнх тохиолдолд талууд арбитрын ажиллагааг тодорхой арбитрын институцийн хяналт дор явуулна гэдэг. Түүнчлэн талууд арбитрын үйл ажиллагаанд холбогдох дүрмийг өөрсдөө боловсруулсны оронд ямар нэг арбитрын институцийн бэлэн дүрмийг авч хэрэглэхийг илүүд үздэг байна.

Тэдгээрийн дундаас олон улсын хэмжээнд хамгийн их нэр хүндтэй нь Олон улсын худалдааны танхим (ICC)-ын Олон улсын арбитрын шүүх юм. ICC нь 1923 онд байгуулагдсан, Парист төвтэй. Энэ нь олон улсад хамгийн нэр хүндтэй арбитрын байгууллага бөгөөд түүний салбарууд нь Сингапур, Гонконгт байрладаг. ICC-нь өөрийн арбитрын дүрэмдтэй бөгөөд хамгийн сүүлд 2012 онд шинэчлэгдсэн байна.

However, many national arbitration laws are limited to certain aspects of the procedure and let the parties and the tribunal decide on how the arbitration will be conducted. This can lead to disagreements and delay. Consequently, ad hoc arbitration is rare and is usually a consequence of the parties' disagreement concerning institutional rules.

Sometimes, parties will however decide that their arbitration is governed by rules drafted by the United Nations Commission on International Trade law ("UNCITRAL rules"). These rules do not grant competence to a particular administering institution. Hence, arbitration lead under the UNCITRAL rules is still a form of ad hoc arbitration. The UNCITRAL rules are frequently used in commercial arbitration and State-investor arbitration.

Institutional arbitration

In most of the cases, the parties decide that the arbitration proceedings will be conducted under the supervision of a particular arbitral institution. Rather than drafting a specific procedure, parties usually adopt a set of ready-made arbitration rules established by arbitral institutions.

There are indeed many international or regional arbitral institutions. Some focus on disputes based in or having a strong connection to a certain country or region, some deal with disputes in relation to particular subject matters and others have a completely international scope.

The most popular arbitration institution is the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (the "ICC"). The ICC is based in Paris and was established in 1923. It is the best known international commercial arbitration institution, and has offices amongst others in Singapore and Hong-Kong. The ICC offers a set of arbitration rules which were updated in 2012.

Дэлхийн хэмжээний арбитрын өөр нэг чухал байгууллага нь Лондонгийн Олон улсын арбитрын шүүх (LCIA) юм. LCIA нь Лондонд байрлах бөгөөд 1892 онд байгуулагджээ. Энэ нь Европ тивд, ICC-ийн дараа орох хоёрдахь тэргүүлэх арбитрын институт юм.

Онцлон тэмдэглэх ёстой бас нэгэн олон улсын арбитрын институт бол 1926 онд байгуулагдсан Америкийн арбитрын нийгэмлэг (AAA)-ийн харьяа Маргаан шийдвэрлэх олон улсын төв (ICDR) юм. Энэ нь АНУ-ын арбитрын гол институтэд тооцогддог бөгөөд AAA нь дотоодын, харин ICDR нь олон улсын маргааныг шийдвэрлэдэг.

Азийн бүс нутгийн түвшинд 1991 онд байгуулагдсан Сингапурын Олон улсын арбитрын төв (SIAC) болон 1985 онд байгуулагдсан Гонконгийн Олон улсын арбитрын төв (HKIAC) нь тэргүүлэх хоёр томоохон арбитрын институт юм. Эдгээр олон улсын арбитрын төвүүд нь арбитрын үйл ажиллагаанд ээлтэй улст байрладаг бөгөөд өөрсдийн арбитрын хэрэг шийдвэрлэх дүрмээ 2013 онд тус тус шинэчилжээ.

Эцэст нь цохон тэмдэглэх арбитрын “мэргэшсэн” институт бол Вашингтон хотод байрлах Хөрөнгө оруулалтын маргаан шийдвэрлэх олон улсын төв (ICSID) юм. ICSID нь Улс болон гадаад улсын иргэний хоорондох хөрөнгө оруулалтын маргааныг шийдвэрлэх тухай 1965 оны конвенцийн дагуу байгуулагдсан бөгөөд одоо Дэлхийн банкны дэмжлэгтэйгээр үйл ажиллагаа явуулж байна. Тус арбитрын төв нь тодорхой улс болон өөр орны иргэний хооронд хөрөнгө оруулалтын асуудлаар үүссэн маргааныг шийдвэрлэдэг. Хөрөнгө оруулалтыг хөхиүлэн дэмжих гэрээ, тэр дундаа хоёр талын хөрөнгө оруулалтыг хөхиүлэн дэмжих харилцан хамгаалах тухай хэлэлцээрт, маргааныг ICSID-ийн дүрмийн дагуу шийдвэрлэнэ гэсэн заалт оруулах практик ихсэж байна.

Дээрх бүх арбитрын байгууллагууд тус тусдаа арбитрын дүрэмтэй ч ерөнхийдөө хоорондоо төстэй байдаг. Тухайлбал бүгд маргалдагч талууд болон арбитрын бүрэлдэхүүнд ихээхэн хэмжээний уян хатан байх боломжийг олгосон байдаг. Түүнчлэн арбитрын институтууд их, бага ямар нэг хэмжээгээр ижил төстэй үүрэг гүйцэтгэдэг. Үүнд, тэд маргалдагч талуудын эхний тайлбарыг хүлээж авч, тараадаг бөгөөд арбитрын бүрэлдэхүүнийг томилоход дэмжлэг үзүүлж арбитрчийг татгалзан гаргах тухай асуудлыг шийдвэрлэдэг.

Гэсэн хэдий ч дээрх арбитрын институтуудад бие биенээсээ ялгарах хэд хэдэн зүйл байна. Ялангуяа тэдний хяналт тавих ажиллагаа нь харилцан адилгүй байдаг. Жишээлбэл, LCIA болон ICDR-ийг бодвол ICC-ийн процесс нь арбитрын ажиллагаатай холбоотой институцийн хяналтыг нэлээд өндөр түвшинд хэрэгжүүлдэг. Чухамдаа ICC нь “шийдвэрийн төслийг нягтлах” эрхтэй байдаг. Энэ нь аливаа арбитрын шийдвэрийг эцсийн байдлаар гарахаас өмнө түүний гүйцэтгэлд нөлөөлж болзошгүй асуудлуудыг ICC шалган баталгаажуулдаг гэсэн үг юм.

Another important global institution is the London Court of International Arbitration ("LCIA"), which is based in London and was established in 1892. It is Europe's second leading international arbitration institution after the ICC.

A third international arbitral institution worth mentioning is the International Centre for Dispute Resolution ("ICDR"), which is part of the American Arbitration Association ("AAA"), established in 1926, and the main arbitration institution in the United States. The AAA deals with domestic disputes and the ICDR with international disputes.

On the regional level, two arbitral institutions are major players in Asia: the Singapore International Arbitration Centre ("SIAC") and the Hong Kong International Arbitration Centre ("HKIAC"). The SIAC was established in 1991 and the HKIAC in 1985. Both centres benefit from the support of their respective arbitration-friendly governments and released a new set of rules for administered cases in 2013.

Finally, an important "specialist" institution is the International Centre for the Settlement of Investment Disputes ("ICSID") based in Washington. ICSID was established under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Others States of 1965 and operates with the support of the World Bank. This institution deals with disputes between a contracting State and the national of another contracting State, about an investment. More and more treaties regarding the promotion of investments, notably the Bilateral Investment Treaties, provide for an arbitration procedure under ICSID.

All these institutions have their own arbitration rules, which are broadly similar: all leave an important degree of flexibility to the parties and the tribunal. Arbitration institutions also all have more or less the same role to play: they receive and distribute the parties' initial submissions, assist with the appointment of the tribunal and resolve any possible challenges against an arbitrator.

Yet, arbitration institutions differ from each other on certain points, such as the degree of supervision exercised. For example, the ICC procedure involves a higher degree of administration by the institution than the LCIA and ICDR procedure. Indeed, the ICC does proceed to the "scrutiny of draft awards", which means that awards will be verified by the ICC especially concerning issues which might affect their enforceability, before becoming final.

Байнгын арбитр нь олон давуу талтай. Тухайлбал, түүний захиргаа, зохион байгуулалтын үйлчилгээ нь ялангуяа томоохон, нарийн ярвигтай маргаанаар хандах үед маш тустай байдаг. Түүнчлэн маргааныг байнгын арбитраар шийдвэрлүүлэх үед арбитрын институц нь арбитрчдийн хураамжийг багасгах боломжтой байдаг.

Institutional arbitration has many advantages: the institution's administrative services are very helpful, especially in large and complex cases. Also, institutions will lower the charges of arbitrators.

3. АРБИТРЫН БҮРЭЛДЭХҮҮНИЙГ СОНГОХ

Арбитрын ажиллагааны эхний шатанд арбитрчдыг томилох нь ихээхэн чухал алхамд тооцогддог. Тухайн арбитрын ажиллагаатай холбоотой үйл явцын чанар, эцсийн үр дүн нь арбитрын бүрэлдэхүүний тоо, бүрэлдэхүүнд багтсан арбитрчдаас шууд хамааралтай байж болзошгүй юм.

Арбитрын бүрэлдэхүүн нь ихэвчлэн нэг буюу гурван арбитрчээс бүрдэж болно. Нарийн эддрээтэй, эсхүл их хэмжээний үнийн дүн бүхий маргааныг ихэнхдээ гурван арбитрч, харин энгийн маргааныг нэг арбитрчаар шийдвэрлүүлэх нь олонтой.

Хэрэв арбитрын ажиллагаанд 3 арбитрч оролцох бол тэдний 2-ыг нь талууд сонгох бөгөөд харин арбитрын хуралдааны даргыг сонгогдсон хоёр арбитрч, эсхүл арбитрын институц, эсхүл дотоодын шүүхийн байгууллага ("томилох эрх бүхий этгээд") сонгодог. Нэг арбитрчийн хувьд түүнийг талууд сонгох бөгөөд хэрэв энэ талаар зөвшилцөж чадаагүй бол томилох эрх бүхий этгээд, эсхүл дотоодын шүүхийн байгууллага сонгодог.

3. CHOOSING THE ARBITRAL TRIBUNAL

The appointment of arbitrator(s) is one of the most important steps at the beginning of every arbitration proceedings. The number and identity of the member(s) of the arbitral tribunal may indeed directly influence the quality of the proceedings, as well as the outcome.

Arbitral tribunals are usually composed of either one single arbitrator, or a panel of three arbitrators. Complex disputes or disputes involving large sums are usually resolved by three arbitrators, while simpler disputes are often referred to a single arbitrator.

Where three arbitrators are to be appointed, two of them are normally selected by the parties, and the Chairman is chosen either by the two other arbitrators, or by an arbitration institution or a national court (acting as "appointing authority"). In general, single arbitrators are selected by the parties or, if no agreement is reached, by the appointing authority or by a national court.

Тухайн арбитрын ажиллагаатай холбоотой үйл явцын чанар, эцсийн үр дүн нь арбитрын бүрэлдэхүүний тоо, бүрэлдэхүүнд багтсан арбитрчдаас шууд хамааралтай байж болзошгүй юм.

Арбитрын бүрэлдэхүүнд орох арбитрчийн тооны тухайд талууд ганц арбитрч сонгох нь гурван арбитрч сонгосноос арбитрын үйл ажиллагааны үнэ өртөгийн хувьд хямд тусна гэдгийг анхаарах нь чухал. Учир нь нэг арбитрчтай тохиолдолд арбитрчдийн хураамжийг хэмнэж, арбитрын ажиллагаа ч түргэн шуурхай явагддаг. Гэвч ганц арбитрчтэй бол тухайн асуудал ганцхан шийдвэр гаргагчийн хүрээнд эргэлдэх тул заавал талуудад ашигтай байна гэж хэлж болохгүй юм. Нухацтай харилцан ярилцах боломж бүхий гурван хүний бүрэлдэхүүнтэй баг альваа алдаа гаргах нь бага байдаг. Мөн, талуудын аль нэг нь арбитрын бүрэлдэхүүн сонгохдоо өөрийн стратегийг ашиглан, арбитрын бүрэлдэхүүнд орох арбитрчдыг сонгож болох юм.

When choosing how many arbitrators to select, parties should bear in mind that arbitrations with a sole arbitrator are generally cheaper than arbitrations with three arbitrators, because they imply savings in arbitrator's fees and faster proceedings. However, a sole arbitrator means that the proceedings revolve around just one decision-maker, which is not always ideal for the parties. Deliberative bodies such as panels of three arbitrators are indeed less likely to make a mistake. A party can also decide to adapt his or her strategy, taking into account the exchanges between the different arbitrators composing the panel.

Арбитрчийг түүний чадавхи, зан байдал, оролцох боломж зэргийг нь харгалзан сонгох нь зүйтэй. Арбитрч сонгохдоо харгалзан үзэх хүчин зүйлст тухайн хүний холбогдох хууль болон арбитрын дүрмийн талаарх мэдлэг, тухайн маргаанд холбогдох салбарын тухай мэдлэг туршлагатай эсэх, хууль эрх зүйн мэдлэг, туршлага, мөн тухайн арбитрын ажиллагаа явагдах хэл болон газар, хэрвээ боломжтой бол тухай арбитрчийн бичиж нийтлүүлсэн нийтлэл, өмнө нь гаргаж байсан арбитрын шийдвэр зэрэг орно.

An arbitrator should be chosen according to his or her capabilities, personality and availability. Some of the specific factors to take into account are the person's familiarity with the applicable law and arbitration rules, the person's background, his or her legal training and experience, his or her experience in the relevant industry or similar, the language and place of the arbitration and the person's publications and past decisions, if they are known.

4. АРБИТРЫН АЖИЛЛАГАА БОЛОХ ГАЗРЫН АЧ ХОЛБОГДОЛ

Арбитрын ажиллагаа болон “газар” гэдэг нь үйл ажиллагаагаа явуулах хууль ёсны байршлыг хэлэх бөгөөд үүнийг арбитрын хуралдаан, эсхүл процесс явагдах биет байршлаас салгаж ойлгох нь чухал юм. Энэхүү “газар” нь тухайн арбитрын ажиллагаанд үйлчлэх эрх зүйн хүрээг тодорхойлдог.

Иймээс талууд арбитрын ажиллагааны газрыг сонгохдоо тухайн сонгосон улсынхаа арбитрын хууль тогтоомжийг сайтар судлах нь зүйтэй. Жишээлбэл, Улаанбаатарыг арбитрын үйл ажиллагаа болох газраар сонгосон бол уг маргаанд Монгол Улсын Арбитрын тухай хууль үйлчлэх болно.

4. THE IMPORTANCE OF THE SEAT OF THE ARBITRATION

The "seat" of the arbitration is the legal place of the proceedings, which has to be distinguished from the physical place where some hearings and procedural steps can happen. The seat determines the legal framework within which the arbitration takes place.

Consequently, when choosing the seat of arbitration, parties should take into account the applicable law on arbitration in the particular State chosen. For example, selecting Ulaanbaatar as the seat leads to the application of the Mongolian law on arbitration.

Талууд арбитрын ажиллагааны газрыг сонгохдоо тухайн сонгосон улсынхаа арбитрын хууль тогтоомжийг сайтар судлах нь зүйтэй. Арбитрын үйл ажиллагаа болох газрын хууль нь арбитрын ажиллагаа явагдаж байх үед, мөн арбитрын шийдвэр гарсны дараах процессын зарим асуудалд нөлөөлж болно.

Арбитрын үйл ажиллагаа болох газрын хууль нь арбитрын ажиллагаа явагдаж байх үед, мөн арбитрын шийдвэр гарсны дараах процессын зарим асуудалд нөлөөлж болно.

Тухайлбал, арбитрын ажиллагаа болох газрын хууль нь (a) арбитрын ажиллагаа эхлэхээс өмнө болон ажиллагааны үеэрх дотоодын шүүхийн эрх мэдэл, чиг үүргийг, (b) арбитрын шийдвэрийг хүчингүй болгохтой холбоотой хэм хэмжээг, мөн (c) арбитрын шийдвэрийг гүйцэтгэхтэй холбоотой асуудлыг тодорхойлдог байна.

The applicable law of the seat can have an influence on some procedural aspects, both during the conduct of the arbitration and after an award has been granted.

More particularly, the law of the arbitration seat determines (a) the possible powers and roles to be played by national courts before or during the arbitral proceedings, (b) as well as the rules applicable to any possible challenges to the award and (c) the enforcement of the award.

(a) Дотоодын шүүхийн арбитрын ажиллагаанд гүйцэтгэх хязгаарлагдмал үүрэг

Олон улсын арбитр нь талуудад дотоодын шүүхийн байгууллагатай харилцахгүй байх боломж олгодог. Гэсэн хэдий ч дотоодын шүүхийн байгууллагууд заримдаа арбитрын ажиллагаанд тодорхой нөлөө үзүүлдэг ажээ.

(a) The limited role of national courts during the arbitration proceedings

International arbitration allows a party to avoid national courts. Yet, national courts do sometimes maintain a certain influence over arbitral proceedings.

Тухайн арбитрын үйл ажиллагаа болох газрын сонголтоос шалтгаалан дотоодын шүүхийн зүгээс арбитрын ажиллагаанд үзүүлэх нөлөөний түвшин харилцан адилгүй байж болно. “Арбитрт таатай ханддаг” хэмээгддэг зарим улсууд арбитрт дэмжлэг үзүүлэх үүднээс арбитрын хэрэгт оролцох шүүхийн оролцоог хамгийн доод түвшинд тогтоосон байдаг. Тэдгээр орнуудын дотоодын шүүхийн байгууллагын шүүгч нь талууд, эсхүл арбитрын бүрэлдэхүүн хүсэлт тавьсан тохиолдолд тэдэнд дэмжлэг үзүүлэхтэй холбоотой асуудлаар тодорхой эрх мэдэл хэрэгжүүлдэг байна.

Түр арбитрын үйл ажиллагааны хувьд, талууд тохиролцож чадаагүй нөхцөлд дотоодын шүүх арбитрчдыг томилдог. Жишээлбэл, Монгол Улсын Арбитрын тухай хуулийн 15 дугаар зүйлд, аль нэг тал нь хуульд заасан хугацаанд арбитрчийг томилж чадаагүй бол түүний хүсэлтээр давж заалдах шатны шүүгч арбитрчийг томилоно гэжээ. Үүний нэгэн адил арбитрч чиг үүргээ гүйцэтгэж чадаагүй, эсвэл энэ асуудлаар ямар нэг асуудал үүссэн бөгөөд түүнийг талууд шийдвэрлэж чадахгүй байгаа нөхцөлд шүүх тусламж үзүүлдэг байна.

Тухайн арбитрын үйл ажиллагаа болох газрын сонголтоос шалтгаалан дотоодын шүүхийн зүгээс арбитрын ажиллагаанд үзүүлэх нөлөөний түвшин харилцан адилгүй байж болно. “Арбитрт таатай ханддаг” хэмээгддэг зарим улсууд арбитрт дэмжлэг үзүүлэх үүднээс арбитрын хэрэгт оролцох шүүхийн оролцоог хамгийн доод түвшинд тогтоосон байдаг.

Ихэнх улсын арбитрын тухай хуульд дотоодын шүүхийн байгууллага аль нэг талын хүсэлтээр арбитрын шийдвэрийн биелэлтийг “баталгаажуулах арга хэмжээ” авах эрх мэдэл хэрэгжүүлнэ гэж заажээ. Гэвч энэ эрх мэдлийн тухайд дотоодын хуулиудад харилцан адилгүй зохицуулалт хийсэн байдаг. Жишээлбэл, Францын арбитрын тухай хуульд дотоодын шүүхийн байгууллага нь арбитрын бүрэлдэхүүн томилогдохоос өмнө баталгаажуулах арга хэмжээ авч болох талаар заасан байдаг. Монгол Улсын Арбитрын тухай хуулийн 13 дугаар зүйлд арбитрын ажиллагаа эхлэхээс өмнө буюу арбитрын ажиллагааны явцад талууд арбитраас гарах шийдвэрийн биелэлтийг баталгаажуулах арга хэмжээ авахуулахаар анхан шатны шүүхэд хүсэлт гаргаж болно гэжээ.

Дотоодын шүүхэд арбитрын ажиллагааны явцад баталгаажуулах арга хэмжээ авах эрх олгох нь бэрхшээл үүсгэх нөхцөл бүрдүүлж болох юм. Учир нь, яг ийм эрхийг мөн арбитрын бүрэлдэхүүнд олгосон байдаг. Тухайлбал, Монгол Улсын Арбитрын тухай хуулийн 21 дүгээр зүйлд арбитраас гарах шийдвэрийн биелэлтийг арбитрын бүрэлдэхүүн баталгаажуулна гэсэн байна. Энэхүү заалт нь хоорондоо зөрчилдсөн шийдвэр гарахад хүргэж болзошгүй бөгөөд дотоодын шүүхийн арбитрын ажиллагаанд оролцох цар хүрээнд шүүмжлэлтэй хандахад хүргэж болзошгүй юм. Иймд энэ асуудлын талаарх арбитрын бүрэлдэхүүн болон дотоодын шүүхийн эрх мэдлийг хэрхэн зохистой хуваарилах талаар тодорхой болгохыг зөвлөмж болгож байна.

The degree of influence exercised by the national judge during the arbitration proceedings however varies according to the seat of the arbitration. In some States, usually defined as "arbitration friendly", the role of the courts is reduced to a minimum, in order to encourage arbitration. The national judge will only have specific powers, designed to assist the parties or the tribunal, upon their request.

In ad hoc arbitration, national courts usually have the power to nominate the arbitrators, when the parties are unable to reach an agreement. For example, under article 15 of the Mongolian law, if a party fails to appoint an arbitrator within a definite period of time, the appointment will be made by a Court of Appeal, upon request of a party. Similarly, national courts will help when an arbitrator is unable to perform his or her functions, and if a controversy remains on this point and cannot be resolved by the parties.

According to most arbitration laws, national courts have the power to order "interim measures", if requested by a party. National laws however sometimes differ as to the moment when national courts can exercise this power. According to some laws, such as the French law on arbitration, national courts mainly exercise their power to order interim measures before the Arbitral tribunal has been constituted. According to other national laws however, such as the Mongolian law on arbitration, article 13, a party can request, both before and during arbitral proceedings, that a Court of First Instance orders interim measures "of protection".

Granting national courts the authority to order interim measures even during arbitral proceedings can however create difficulties, since most arbitral tribunals will also have the same power. According to article 21 of the Mongolian law on arbitration for example arbitral tribunals also have the power to order such measures. This can lead to contradicting decisions, and the degree of interference of national courts in arbitral proceedings can sometimes be criticised. Consequently, it seems highly recommendable to better clarify how arbitral tribunals and national courts are meant to share their authority in this regard.

(b) Арбитрын шийдвэрийг хүчингүй болгох

Ихэнх улсын арбитрын хууль тогтоомжууд арбитрын шийдвэр талуудын хувьд эцсийн бөгөөд заавал биелүүлэх шинжтэй байна гэж заадаг. Гэхдээ талууд шүүхэд арбитрын шийдвэрийг хүчингүй болгох тухай хүсэлт гаргах эрхтэй. Энэ нь арбитрын шийдвэрээс татгалзах ганц боломжит арга юм (Жишээлбэл, Монгол Улсын Арбитрын тухай хуулийн 40-р зүйл).

Арбитрт таатай ханддаг Франц болон Швейцарийн арбитрын тухай хуулиудад олон улсын арбитрын ажиллагаанд оролцогч талууд шийдвэрийг хүчингүй болгохоор гомдол гаргах эрхээсээ татгалзаж болох тухай заасан байдаг. Энэ нь дотоодын шүүхээс тавих хяналтыг багасгах ба ялангуяа арбитрын ажиллагаа явуулах улсын шүүхийн нөлөөг багасгах ач холбогдолтой.

Ихэнхдээ хуулинд арбитрын шийдвэрийг хүчингүй болгох үндэслэлүүдийг заасан байдаг. Эдгээр үндэслэлүүд нь ерөнхийдөө улс орон бүрт төстэй бөгөөд ихээхэн хязгаарлагдмал байдаг. Жишээлбэл, Монгол Улсын Арбитрын тухай хуулийн 40-р зүйлд заасан зургаан үндэслэлээс нэг үндэслэл нь бүрдсэн тохиолдолд арбитрын шийдвэрийг хүчингүй болгоно гэж заасан. Энэ нь 1958 оны Гадаадын арбитрын шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрөх ба биелүүлэх тухай Нью-Йоркийн конвенцт ("Нью-Йоркийн конвенц")-д дурдсан үндэслэлүүдтэй адил байна. Үүнд:

- арбитрын хэлэлцээрийн аль нэг тал эрх зүйн чадвар, чадамжгүй байсан, эсхүл арбитрын хэлэлцээр нь хүчин төгөлдөр бус;
- арбитрч томилох тухай болон арбитрын ажиллагааны талаар талуудад зохих ёсоор мэдэгдээгүй, эсхүл талуудад тайлбар хийх боломж олгоогүй;
- арбитрын бүрэлдэхүүн арбитрын хэлэлцээрт хамааралгүй асуудлаар шийдвэр гаргасан;
- арбитрын бүрэлдэхүүнийг бүрдүүлэх болон арбитрын бусад ажиллагаа явуулах талаар талуудын тохиролцсон журмыг зөрчсөн;
- тухайн маргаан нь арбитрын харъяаллын маргаан биш; болон
- тухайн арбитрын шийдвэр тухайн улсын нийтлэг ашиг сонирхолд харшилсан.

Арбитрын шийдвэрийг хүчингүй болгох ойлголтын гол санаа нь тухайн шийдвэрийг давж заалдаж буй хэрэг биш бөгөөд дотоодын шүүхийн шүүгч нь арбитрын шийдвэрт маргааныг зөв шийдсэн эсэх талаар хянах эрхгүй юм.

Гэвч дээр дурдсан хүчингүй болгох үндэслэлийн зарим нь маш ерөнхий шинжтэй бөгөөд зарим улсад чухал шүүхийн прецедент бий болох шалтгаан болсон. Ялангуяа тухайн улсын нийтлэг ашиг сонирхлыг зөрчсөн гэх үндэслэлээр арбитрын шийдвэрийг хүчингүй болгосон хэргүүд юм.

(b) Challenging an award

Most arbitration laws and rules provide that arbitral awards are final and binding on the parties. The parties however usually have the right to ask for an award to be set aside by national courts, which is often the only possible recourse against an arbitral award (for instance according to the Mongolian law, article 40).

Laws usually list the grounds on which it is possible to set aside an award. These grounds are often the same, and are very limited. Article 40 of the Mongolian law for instance specifies that an arbitral award may only be set aside for at least one out of six possible grounds, which are the same as the ones provided for in the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958 (the "New York Convention"):

- a party to the arbitration agreement was under some incapacity or the arbitration agreement is not valid;
- a party was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or was otherwise unable to present his or her case;
- the award contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration;
- the composition or the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties;
- the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration; and
- the award is in conflict with the public policy of the State.

The main idea behind the action to set aside is that the national judge in front of whom this action is brought is not allowed to revise the merits of the award: it is not an appeal.

Nevertheless, some of the grounds are very broad, and have led to important case law in certain countries. This is particularly the case with the violation of public policy.

Үнэхээр ч, улс орнуудын шүүхээс улсын нийтлэг ашиг сонирхлыг зөрчсөн гэсэн үндэслэлээр арбитрын шийдвэрийг хэр хэмжээнд хянаж, татгалзах, хүчингүй болгох талаар олон төрлийн хэргийг шийдэж тодорхойлсон байдаг. Тухайлбал, Францын шүүхээс арбитрын шийдвэрийг хүчингүй болгох үндэслэлийг бүрдүүлэх улсын нийтлэг ашиг сонирхлын зөрчил нь 'байж боломгүй, үр нөлөөтэй болон тодорхой' байх ёстой гэжээ (Парисын Давж заалдах шатны шүүх, 2004 оны 11 сарын 18 өдөр, *Thales v. Euromissile*). Ингэснээр арбитрын шийдвэрийг хүчингүй болгох шүүхийн хяналтыг хамгийн бага байх хэмжээгээр хязгаарласан байна.

Үүнтэй адилаар Сингапур Улсын шүүхээс улсын нийтлэг ашиг сонирхлыг зөрчсөн гэх үндэслэлийг хязгаарлах байр суурь барьдаг бөгөөд уг зөрчил нь зөвхөн "ёс суртахуун болон шударга ёсны үндсэн ойлголт"-ыг зөрчсөн тохиолдолд хэрэглэхээр заасан байна (Сингапурын давж заалдах шатны шүүх, 2006 оны 12 сарын 1 өдөр, *PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v. Dexia Bank*). Гонконгийн шүүх мөн үүнтэй адилаар улсын нийтлэг ашиг сонирхлыг зөрчсөн гэсэн шалтгааныг зөвхөн "ёс суртахуун болон шударга ёсны үндсэн ойлголтыг зөрчсөн" нөхцөлд хэрэглэнэ гэжээ (Гонконгийн давж заалдах дээд шатны шүүх, 1999 оны 2 дугаар сарын 9 өдөр, *Hebei Import & Export Corp v. Polytek Engineering Co Ltd*).

Эцэст нь арбитраг таатай ханддаг Франц болон Швейцарийн арбитрын тухай хуулиудад олон улсын арбитрын ажиллагаанд оролцогч талууд шийдвэрийг хүчингүй болгохоор гомдол гаргах эрхээсээ татгалзаж болох тухай заасан байдаг. Энэ нь дотоодын шүүхээс тавих хяналтыг багасгах ба ялангуяа арбитрын ажиллагаа явуулах улсын шүүхийн нөлөөг багасгах ач холбогдолтой.

(c) Арбитрын шийдвэрийг баталгаажуулах, гүйцэтгэх

Арбитрын шийдвэрийг баталгаажуулах, гүйцэтгэх нь арбитрын шийдвэр гүйцэтгэх улсын дотоодын хуулиар тодорхойлогдох бөгөөд үүнд тухайн улсад мөрдөгдөж буй олон улсын гэрээ хэлэлцээр, конвенц багтсан байж болно. Түүнчлэн заримдаа арбитрын ажиллагаа явуулсан газрын дотоод хууль тухайн арбитрын шийдвэрийг гүйцэтгэхэд нөлөөлж болно.

Courts have indeed often decided, through various cases, to what extent an award should be controlled and possibly set aside on the ground of public policy. For instance, French courts have decided that an award should be set aside based on the violation of public policy only in the case where this violation is "flagrant, effective and concrete" (*Paris Court of Appeal, 18 November 2004, Thales v. Euromissile*), thus limiting the control to a minimum.

Similarly, Singaporean courts have adopted a restricted approach to the public policy exception, holding that it only operates where the breach violates or offends "*the most basic notion of morality and justice*" (*Singapore Court of Appeal, 1 December 2006, PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v. Dexia Bank*). Hong Kong courts have consistently referred to the same criteria, ruling that the public policy exception applies if enforcement would "violate the most basic notions of morality and justice" (*Hong Kong Court of Final Appeal, 9 February 1999, Hebei Import & Export Corp v. Polytek Engineering Co Ltd*).

Finally, some arbitration friendly laws such as the French and the Swiss law on arbitration allow the parties of an international arbitration to give up their right to challenge the award in an action to set aside. This leads to reducing the control exercised by national courts, particularly by the national courts of the seat of the arbitration.

(c) The recognition and enforcement of the award

Recognition and enforcement of the arbitral award is determined by the national law of the country where enforcement is sought, which may include international treaties and conventions in force in that country. In addition, the law of the seat of the arbitration can sometimes influence the enforcement of the arbitral award.

Ерөнхийдөө арбитрын таатай, олонд танил газар болохын тулд орчин үеийн, оновчтой хуультай болох хэрэгтэй боловч энэ нь дангаараа хангалттай биш юм. Арбитрын үйл ажиллагааг хамгаалсан байр суурь бүхий бодит практик болон шүүхийн шийдвэр, жишиг хэрэг прецедентүүд нь талуудын арбитрын ажиллагаа явуулах газраа сонгох хамгийн чухал хүчин зүйлүүдийн нэг юм.

Илүү тодорхой хэлбэл, арбитрын ажиллагаа явуулах улс нь Нью-Йоркийн Конвенцид нэгдсэн эсэхийг шалгах нь чухал юм. Мэдээж энэхүү конвенцид нэгдсэнээр тухайн улс бусад улсад гаргасан арбитрын шийдвэрийг хязгаарлагдмал тооны үндэслэлээр гүйцэтгэхээс татгалзахаас бусад тохиолдолд өөрийн улсдаа бүрэн гүйцэтгэхийг хүлээн зөвшөөрч буй хэрэг юм. Ихэнх улс орнууд зөвхөн энэхүү конвенцид нэгдэн орсон улст гарсан арбитрын шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрч гүйцэтгэхэд энэхүү конвенцийг хэрэглэнэ хэмээн шийдвэрдэсэн байдаг. Тиймээс Нью-Йоркийн конвенцид нэгдэн орсон улсыг арбитрын ажиллагаа явуулах газраар сонгосноор талууд гарах арбитрын шийдвэрийн биелэлтийг нилээдгүй баталгаажуулж байгаа болно.

Шийдвэрийг гүйцэтгэхгүй байх үндэслэлүүд нь шийдвэрийг хүчингүй болгох хүсэлт гаргасан үндэслэлүүдтэй адил байна (дээр дэлгэрэнгүй тайлбарласан).

Монгол Улс Нью-Йоркийн конвенцид 1994 онд нэгдсэн нь Монголын арбитрын хувьд таатай нөлөө үзүүлсэн юм. Гэвч энэхүү конвенцид заасан хэм хэмжээний бодит нөлөөлөл нь Монгол Улсын шүүхээс шийдвэрлэсэн жишиг хэрэг, прецедентээс ихээхэн шалтгаалах юм. Жишээлбэл шүүхээс арбитрын шийдвэрийг биелүүлэхээс татгалзах үндэслэл болон түүний цар хүрээг хэрхэн тайлбарлах нь чухал юм.

Ерөнхийдөө арбитрын таатай, олонд танил газар болохын тулд орчин үеийн, оновчтой хуультай болох хэрэгтэй боловч энэ нь дангаараа хангалттай биш юм. Арбитрын үйл ажиллагааг хамгаалсан байр суурь бүхий бодит практик болон шүүхийн шийдвэр, жишиг хэрэг прецедентүүд нь талуудын арбитрын ажиллагаа явуулах газраа сонгох хамгийн чухал хүчин зүйлүүдийн нэг юм (жишээлбэл, Франц, Швейцарь, Англи).

More specifically, it can be important to verify whether the State seat of the arbitration is a signatory to the New York Convention. Indeed, by becoming party to the Convention, a State agrees, subject to limited grounds of refusal, to enforce commercial arbitral awards rendered in other States. Many contracting States have decided that they would apply the Convention only to the recognition and enforcement of awards in the territory of another contracting State. Thus, by selecting a seat in a State which is party to the New York Convention, parties provide considerable scope for the enforcement of their awards.

The grounds for not enforcing an award are the same as the ones for which an award may be set aside (see above).

Mongolia has been a party to the New York Convention since 1994, which is a positive sign for arbitration in Mongolia. However, the concrete impact of this procedure will however largely depend on the case-law adopted by Mongolian courts, concerning for instance the interpretation and scope of the various grounds for refusing to enforce an arbitral award.

More generally, to become an attractive and popular place of arbitration, a modern and efficient arbitration law is required but not sufficient. The practice and case-law developed by the judges, which protects the arbitration process, is one of the most relevant factor taken into consideration by parties for the choice of the seat (ex: France, Switzerland, UK).

Энэ нь Монгол дахь Америкийн худалдааны танхимаас хоёр орны худалдааны харилцааг дэмжих, бизнесийн орчинг сайжруулахад чиглэсэн үр өгөөжтэй хамтын ажиллагааг дэмжих чиглэлээр гаргаж буй зөвлөмж, танилцуулгын гурав дахь дугаар юм. Та бүхэн санал, хүсэлтээ бидэнд хүргүүлнэ үү.

This is the third of a series of circulars to be prepared by AmCham Mongolia for constructive engagement for enhancing the business environment and the commercial relationship between our two countries. We welcome your thoughts and suggestions.

Америкийн худалдааны танхим

4 давхар, МаксТауэр
Улаанбаатар 15000
Утас: +976 9595-3123
Факс: +976 11 323-437
<http://www.amcham.mn>
info@amcham.mn

AmCham Mongolia

4F., Max Tower
Ulaanbaatar 15000
Tel: +976 9595-3123
Fax: +976 11 323-437
<http://www.amcham.mn>
info@amcham.mn



MEMBERS:

