



DATE DOWNLOADED: Thu Oct 13 08:59:40 2022

SOURCE: Content Downloaded from [HeinOnline](#)

Citations:

Bluebook 21st ed.

Katarina Jovicic, International Trade Arbitration in Law of Japan, 2003 Strani PRAVNI ZIVOT 131 (2003).

ALWD 7th ed.

Katarina Jovicic, International Trade Arbitration in Law of Japan, 2003 Strani Pravni Zivot 131 (2003).

APA 7th ed.

Jovicic, K. (2003). International trade arbitration in law of japan. Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life), 2003(1), 131-146.

Chicago 17th ed.

Katarina Jovicic, "International Trade Arbitration in Law of Japan," Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life) 2003, no. 1 (January-April 2003): 131-146

McGill Guide 9th ed.

Katarina Jovicic, "International Trade Arbitration in Law of Japan" [2003] 2003:1 Strani Pravni Zivot 131.

AGLC 4th ed.

Katarina Jovicic, 'International Trade Arbitration in Law of Japan' [2003] 2003(1) Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life) 131

MLA 9th ed.

Jovicic, Katarina. "International Trade Arbitration in Law of Japan." Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life), vol. 2003, no. 1, January-April 2003, pp. 131-146. HeinOnline.

OSCOLA 4th ed.

Katarina Jovicic, 'International Trade Arbitration in Law of Japan' (2003) 2003 Strani Pravni Zivot 131

-- Your use of this HeinOnline PDF indicates your acceptance of HeinOnline's Terms and Conditions of the license agreement available at

<https://heinonline.org/HOL/License>

-- The search text of this PDF is generated from uncorrected OCR text.

-- To obtain permission to use this article beyond the scope of your license, please use:

[Copyright Information](https://heinonline.org/HOL/CopyrightInformation)

MEĐUNARODNA TRGOVINSKA ARBITRAŽA U PRAVU JAPANA

U ovom radu izložen je prikaz sadašnjeg stanja u međunarodnoj trgovinskoj arbitraži u pravu Japana. Autor je u prvom poglavljiju izložio izvore arbitražnog prava Japana, a u nastavku je posebno obradio odredbe Zakonika o građanskom postupku koje se odnose na arbitražni sporazum, arbitre, merodavno materijalno pravo, arbitražni postupak i arbitražnu odluku. Pored toga, predstavljena je uloga državnog suda u postupku poništaja arbitražne odluke, kao i u postupku priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka, s posebnim osvrtom na odredbe Ugovora o trgovini i plovidbi između FNRJ i Japana iz 1959. godine o izvršenju stranih arbitražnih odluka.

Arbitražno rešavanje sporova je relativno novi oblik alternativnog rešavanja sporova u japanskom društvu, koji još uvek nije naročito popularan u Japanu. Tome je doprinela činjenica što je, i pored toga što je Zakon o arbitraži uveden u Zakonik o građanskom postupku krajem XIX veka, arbitraža bila u simboličnoj upotrebi sve do ranih osamdesetih godina prošlog veka. Naime, tada je ona postala centar interesovanja međunarodnog trgovinskog prava, što je bio dovoljan razlog za porast njene popularnosti i u Japanu. Međutim, arbitraža se još uvek ne koristi u značajnoj meri za raspravljanje domaćih sporova, koji se i dalje u najvećem broju slučajeva rešavaju u postupku mirenja.

U međunarodnim trgovinskim sporovima je, međutim, arbitražno rešavanje zbog svoje neformalnosti, jednostavnosti, efikasnosti i ekonomičnosti, ali i drugih prednosti u odnosu na sudski postupak, u značajnijoj primeni. Najveći broj ovih sporova se rešava pred stalnim trgovinskim arbitražama, od kojih je najpoznatije Japsko udruženje za trgovinsku arbitražu (*Japan Commercial Arbitration Association – JCCA*).

U želji da se rešavanje sporova pred arbitražama u Japanu učini što prihvataljivijim za sve koji posluju sa japanskim firmama, Japan je u junu mesecu 2003. godine usvojio novi, posebni Zakon o arbitraži¹, koji treba da stupi na snagu 2004. godine i kojim su japanska pravila o arbitražnom postupku u najvećoj meri uskladjena sa međunarodnim standardima. Ovaj zakon je donet pod značajnim

* Katarina Jovičić, istraživač-pripravnik, Institut za uporedno pravo u Beogradu.
¹ Zakon o arbitraži, Zakon br. 138 iz 2003. godine.

uticajem UNCITRAL Model zakona o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1985. godine, s tim što on sadrži i određene specifičnosti zbog toga što se njime propisuju pravila ne samo za međunarodne trgovinske, već i za sve druge sporove koji podležu arbitražnom rešavanju.

Kako Zakon o arbitraži u vreme izrade ovog rada još uvek nije stupio na snagu, prikaz se daje prema stanju koje je trenutno aktuelno, uz odgovarajuće primedbe koje se odnose na najznačajnije novine koje donosi tekst novog zakona, u onolikoj meri koliko nam je to bilo dostupno.

I. IZVORI ARBITRAŽNOG PRAVA

Iзворе japanskog prava o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži čine unutrašnji izvori i međunarodni izvori.

Od unutrašnjih izvora najvažniji su zakoni, sudska i arbitražna praksa i pravna doktrina, a od međunarodnih su najvažnije međunarodne konvencije i bilateralni međunarodni ugovori.

Osnovni unutrašnji izvor međunarodne trgovinske arbitraže u Japanu je, sve do stupanja na snagu novog Zakona o arbitraži 2004. godine, Zakonik o građanskom postupku, koji u Glavi VIII (čl. 786 – 805) reguliše arbitražni postupak². Pored navedenog zakonika, međunarodna trgovinska arbitraža primenjuje i druge zakone, od kojih najčešće Horei³, Građanski zakonik i Zakon o izvršnom postupku, ali i druge propise koji uređuju pojedina pitanja iz materije međunarodne prodaje, koji se mogu smatrati „pomoćnim” izvorima arbitražnog prava.

Od više stranih konvencija u Japanu su na snazi sledeći izvori međunarodne trgovinske arbitraže: Ženevski Protokol o arbitražnim klauzulama od 24. septembra 1923. godine;⁴ Ženevska Konvencija o izvršenju stranih arbitražnih odluka od 26. septembra 1927. godine;⁵ Njujorška Konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka od 10. juna 1958. godine,⁶ i Vašingtonska Konvencija o rešavanju investicionih sporova između država članica i državljana drugih država od 18. marta 1965. godine⁷.

Bilateralni međunarodni ugovori koji obavezuju Japan u sferi arbitražnog prava su ugovori zaključeni sa sledećim državama: Argentina (1961), Bugarska (1970), El Salvador (1963), Mađarska (1975), Pakistan (1960), NR Kina (1975),

² Zakonik o građanskom postupku Japana, uključujući i deo koji se odnosi na arbitražni postupak, je izrađen po ugledu na nemački Zakonik o građanskom postupku iz 1877. godine.

³ Horei je Zakon o međunarodnom privatnom pravu.

⁴ Ženevski protokol o arbitražnim klauzulama iz 1923. godine je ratifikovan u Japanu 4. juna 1928. godine.

⁵ Ženevska konvencija o izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1927. godine je ratifikovana u Japanu 11. jula 1952. godine.

⁶ Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine je ratifikovana u Japanu 20. juna 1961. godine.

⁷ Vašingtonska konvencija o rešavanju investicionih sporova između država članica i državljana drugih država iz 1965. godine je ratifikovana u Japanu 17. avgusta 1967. godine.

Peru (1961), Poljska (1978), Rumunija (1969), Rusija (1957), Velika Britanija (1962), SAD (1953) i Jugoslavija (1959).

Sudska i arbitražna praksa, kao i pravila *lex mercatoria* su značajni izvori arbitražnog prava u Japanu, a to se može reći i za pravnu doktrinu, koja svojim mišljenjima u velikoj meri utiče na odlučivanje arbitara u arbitražnom postupku, ali i sudske kontrole arbitražnih odluka.

II. ARBITRAŽNI SPORAZUM

Ugovaranje nadležnosti međunarodne trgovinske arbitraže vrši se zaključenjem arbitražnog sporazuma, koji po japanskom pravu može biti u vidu arbitražne klauzule, ako se odnosi na eventualne buduće sporove iz određenog ugovornog odnosa, ili u vidu arbitražnog kompromisa, kada se odnosi na spor koji je već nastao. Zakonom nije predviđena obavezna pismena forma za ovaj sporazum.

Arbitražni sporazum se u Japanu smatra običnim ugovorom privatnog prava⁸, za koji je merodavno pravo koje su stranke svojom voljom odredile (član 7. stav 1. Horei). Autonomija volje ugovornih strana može biti izražena izričito ili prečutno, u kom slučaju se merodavno pravo utvrđuje na osnovu indicija iz arbitražnog sporazuma, ukoliko one postoje.

U postupcima sudske kontrole arbitražnih odluka japanski sudovi su na osnovu različitih indicija određivali merodavno pravo za arbitražni sporazum. Tako je, na primer, Višu sud u Tokiju u odluci od 30. maja 1994. godine utvrdio da se merodavno pravo za arbitražni sporazum, u slučajevima prečutno izražene autonomije volje ugovornih strana, određuje prema mestu sedišta arbitraže ako su stranke ugovorile nadležnu arbitražu. Međutim, Distriktski sud u Jokohami je u odluci od 30. maja 1980. godine zauzeo drugaćiji stav, po kome se merodavno pravo za arbitražni sporazum utvrđuje prema merodavnom pravu za osnovni ugovor i prema pravu mesta sedišta arbitraže. Zabeležen je i jedan zanimljiv slučaj u kome su stranke ugovorile da se sastanak arbitara održi u Tokiju, a nisu ugovorile merodavno pravo za arbitražni sporazum, niti su ugovorile nadležnu arbitražu. Distriktski sud u Tokiju je u svojoj odluci od 25. januara 1958. godine utvrdio da je pravo merodavno za njihov arbitražni sporazum japansko pravo, na osnovu dogovorenog mesta sastanka arbitara i na osnovu činjenice da je kupoprodajni ugovor zaključen u Tokiju.

Iz napred navedenog proizlazi da će se u utvrđivanju merodavnog prava za arbitražni sporazum na osnovu prečutne volje ugovornih strana poći od pretpostavke da su stranke, koje su arbitražnim sporazumom odredile nadležnu arbitražu, želele da merodavno pravo za njihov arbitražni sporazum bude pravo mesta

⁸ Do 1935. godine je u Japanu bila preovladujuća teorija po kojoj je arbitražni sporazum specijalni ugovor procesnog prava, te se merodavno pravo za taj sporazum određivalo prema *lex fori*.

sedišta arbitraže, pod uslovom da se to zaključuje i na osnovu drugih okolnosti iz arbitražnog sporazuma.

Međutim, kada se ni na osnovu indicija ne može utvrditi volja ugovornih strana o pravu merodavnog za arbitražni sporazum, ono će biti određeno u skladu sa pravilom iz člana 7. stav 2. Horei za ugovore uopšte, po kome je za ugovor merodavno pravo mesta u kome je on zaključen. Ako je ugovor zaključen između odsutnih lica, smatra se da je on zaključen po pravu mesta iz kojeg je ponudilac otposao ponudu, a ukoliko ponuđenom u vreme prijema ponude to mesto nije bilo poznato, merodavno će biti pravo domicila ponudioca.⁹

Pravo merodavno za arbitražni sporazum je, po vladajućem shvataju u Japanu, merodavno za gotovo sva pitanja koja se u vezi sa tim sporazumom postavljaju (zaključenje, arbitrabilnost¹⁰, forma, samostalnost), osim za pitanje sposobnosti ugovornih strana da zaključuju arbitražni sporazum, koja se procenjuje prema njihovom nacionalnom pravu.¹¹

Ako je za arbitražni sporazum merodavno japansko pravo, stranke mogu ugovarati arbitražno rešavanje samo onih sporova u kojima imaju pravo da zaključe poravnjanje (član 786. Zakonika o građanskom postupku).

Samostalnost arbitražnog sporazuma u odnosu na osnovni ugovor po japanском pravu nije sporna iako to pitanje nije posebno regulisano zakonom. To je potvrđeno mnogim odlukama nižih sudova, ali i odlukom Vrhovnog suda Japana od 15. jula 1975. godine, kojom je izraženo shvatanje da nevažnost osnovnog ugovora ne povlači za sobom nevažnost arbitražnog sporazuma, osim ukoliko o tome postoji poseban sporazum između ugovornih strana.

Arbitražni sporazum, koji je punovažan po pravu merodavnom za taj sporazum, deluje kao obaveza za ugovorne strane da spor povere na rešavanja nadležnoj arbitraži. S druge strane, on deluje i kao razlog za uskraćivanje nadležnosti državnog suda u sporu iz arbitražnog sporazuma, ukoliko tuženi uloži odgovaraјuci prigovor.

Do prestanka arbitražnog sporazuma može doći iz različitih razloga. Najčešće i najprirodnije je kada on prestane zbog likvidacije pravnog odnosa u vezi sa kojim je zaključen ili zbog izvršenja zadatka arbitraže, ali to može biti i bilo koji

⁹ Član 9. stav 2. Horei.

¹⁰ Ovdje je reč o utvrđivanju arbitralnosti predmeta spora u postupku ocenjivanja nadležnosti arbitraže od strane suda (ali i od strane arbitraže u postupku ocenjivanja sopstvene nadležnosti) po prigovoru nenadležnosti, dok se u postupcima priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka primjenjuje pravilo iz člana V(2)(a) Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, po kome se arbitralnost predmeta spora procenjuje po *lex fori*.

¹¹ Sposobnost fizičkih lica da zaključuju ugovore, pa samim tim i arbitražni sporazum, se procenjuje po pravu države čije je to lice državljanin, a ako ono po pravu svog državljanstva ne ispunjava potrebne uslove, dovoljno je da ih ispunjava po japanskom pravu kao *lex fori* u postupcima koji se vode pred japanskim sudovima (član. 3. st. 1. i 2. Horei). Horei ne sadrži određbu o merodavnom pravu za utvrđivanje sposobnosti pravnih lica za ugovaranje, već se o tome izjasnjava sudska praksa koja je zauzela jedinstveni stav da se ona procenjuje po pravu države u kojoj je to lice registrovano, bez obzira gde se nalazi centar njegove privredne aktivnosti, odnosno glavno mesto poslovanja. Ako pravno lice po tom pravu ne ispunjava potrebne uslove, njegova sposobnost će se proceniti po pravu mesta u kome je ugovor sačinjen.

drugi razlog predviđen opštim pravilima ugovornog prava (npr. nemogućnost izvršenja, dogovor stranaka o prestanku arbitražnog sporazuma, poništaj itd.).

Pored navedenih razloga, članom 793. Zakonika o građanskom postupku su predviđeni i posebni razlozi zbog kojih stranka može zahtevati prestanak arbitražnog sporazuma, a to su sledeći razlozi:

- kada imenovani arbitar umre, ili odbije da se prihvati dužnosti arbitra ili na bilo koji drugi način odustane od službe, ili bez opravdanog razloga kasni u izvršavanju dužnosti arbitra;
- kada arbitri obaveste stranke da ne mogu da donešu arbitražnu odluku.

Do prestanka arbitražnog sporazuma iz ovih razloga, ipak, neće doći ukoliko su se stranke u sporazumu tako dogovorile.

Postupak za proglašenje prestanka važenja arbitražnog sporazuma se počne pred državnim sudom koji su stranke označile u svom sporazumu, a ako one to nisu učinile, onda pred osnovnim ili distriktskim sudom koji bi bio nadležan da sudi u prvom stepenu da stranke nisu zaključile arbitražni sporazum.

III. ARBITRI

Konstituisanje arbitražnog veća ili imenovanje arbitra pojedinca je jedna od najznačajnijih radnji u organizovanju međunarodne trgovinske arbitraže. To istovremeno znači i početak arbitražnog postupka. Ukoliko je ugovorena nadležnost neke stalne arbitraže, tada nema dileme oko načina na koji se arbitraža konstituiše jer je to uvek regulisano pravilnikom arbitraže, koji će se primeniti ako stranke ništa o tom pitanju nisu ugovorile. Međutim, kada to nije slučaj, arbitraža se konstituiše prema nacionalnom pravu države na čijoj teritoriji zaseda.

Kada arbitraža zaseda u Japanu a arbitražnim sporazumom nije uređen način imenovanja arbitara, niti je ugovorena nadležnost neke stalne arbitraže, ili kada jedna od stranaka propusti da iskoristi svoje pravo na imenovanje arbitra, ili u svakom drugom slučaju kada ne dođe do imenovanja arbitra, arbitraža će se konstituisati u skladu sa pravilima utvrđenim Zakonom o građanskom postupku.

Članom 788. Zakonika je predviđeno da, u nedostatku sporazuma stranaka o načinu imenovanja arbitra, svaka stranka imenuje po jednog arbitra. Imenovanje arbitra otpočinje tako što stranka, koja je inicirala pokretanje arbitražnog postupka, imenuje svog arbitra (ili arbitre, ako je tako dogovoren) i o tome pismenim putem obaveštava drugu stranku s pozivom da i ona učini isto u roku od sedam dana. Ukoliko druga strana u tom roku ne imenuje svog arbitra (ili arbitre), strana koja je inicirala postupak može se obratiti nadležnom sudu sa zahtevom da to on učini (član 789.).

Sud će, po zahtevu stranke, imenovati arbitra i u slučaju kada arbitar, koga je stranka već imenovala, umre, napusti službu ili odbije da se prihvati dužnosti arbitra, a stranka koja ga je imenovala ne postupi po zahtevu druge stranke da u roku od sedam dana imenuje drugog arbitra (član 791.).

U japanskom pravu nije predviđeno da broj arbitara mora obavezno biti neparan, mada je to u praksi čest slučaj. Ukoliko se arbitraža sprovodi sa parnim brojem arbitara, pa oni ne mogu da se saglase oko donošenja odluke, stranke mogu zatražiti od nadležnog suda da proglaši da je arbitražni sporazum prestao da važi, te nakon toga spor raspraviti u redovnom sudskom postupku.

Za imenovanje arbitara i za proglašenje prestanka važenja arbitražnog sporazuma iz gore navedenog razloga nadležan je sud koji bi sudio u prvom stepenu da stranke nisu zaključile arbitražni sporazum, osim ako one nisu odredile sud koji će biti nadležan za ta pitanja.

Arbitri su dužni da savesno ispunjavaju svoju dužnost, da budu nezavisni u odnosu na predmet spora, te nepristrasni u odnosu prema strankama. Ovi kvaliteti arbitara štite se ustanovom izuzeća, koje se sprovodi u postupku pred redovnim sudom na zahtev jedne od stranaka u postupku.

Razlozi za izuzeće arbitara određeni su članom 792. Zakonika o građanskom postupku, po kome stranka može podneti zahtev za izuzeće arbitra kada postoji neki od razloga za izuzeće sudije u postupku¹², kao i kada je arbitar poslovno nesposoban ili je liшен građanskih prava ili su mu ona privremeno oduzeta. Pored navedenog, može se tražiti izuzeće i arbitra koji bez osnovanog razloga odbija da vrši dužnosti arbitra, čime se odlaže ili odgovlači arbitražni postupak, a reč je o arbitru koji nije imenovan u skladu sa arbitražnim sporazumom već ga je imenovao sud na traženje jedne stranke.

Rok u kome se može podneti zahtev za izuzeće arbitra nije određen zakonom, te su u tom pogledu analogno primenjuje pravilo Zakonika o građanskom postupku predviđeno za izuzeće sudija, po kome se zahtev za izuzeće može podneti do upuštanja tuženog u raspravljanje o meritumu, a nakon toga samo pod uslovom da su razlozi za izuzeće nastali posle tog momenta ili su stranki do tada bili nepoznati. O izuzeću arbitra odlučuje sud koji bi bio nadležan da raspravi spor da arbitražni sporazum nije zaključen, pod uslovom da stranke u arbitražnom sporazumu nisu odredile sud koji će to pitanje rešavati.

Kada je o nagradama arbitara reč, one zavise od dogovora stranaka sa arbitrima ad hoc arbitraže, odnosno od pravilnika institucionalne arbitraže kojoj je povereno rešavanje nastalog spora, jer zakonom ovo pitanje nije posebno regulisano.

¹² Zakonik o građanskom postupku predviđa sledeće razloge za izuzeće sudije: u slučaju da je sudija ili njegov bračni drug ili njegov bivši bračni drug stranka u postupku ili je sa strankom u odnosu jemstva; u slučaju da je sudija u krvnom srodstvu do četvrtog stepena ili u tazbinskom srodstvu do trećeg stepena sa strankom u postupku ili je srodnik sa strankom u nekom daljem stepenu srodstva ali živi u zajedničkom domaćinstvu sa njom; u slučaju da je sudija staralac, nadzornik staraoca ili negovatelj stranke; u slučaju da je sudija učestvovao u postupku u svojstvu svedoka ili veštaka; u slučaju da je sudija predstavnik ili pomoćnik stranke u postupku; u slučaju kada je sudija učestvovao u donošenju arbitražne odluke u istom predmetu ili u donošenju odluke u istom predmetu pred sudom niže instance. Pored toga, postupak za izuzeće sudije može se pokrenuti i ukoliko postoje takve okolnosti na strani sudije koje ukazuju na njegovu pristrasnost.

IV. MERODAVNO MATERIJALNO PRAVO

U skladu sa principima međunarodnog privatnog prava, kao i rešenjima usvojenim međunarodnim konvencijama o arbitraži, japanske arbitraže primenjuju materijalno pravo koje su stranke izabrale. Važeći zakoni ne propisuju način određivanja merodavnog materijalnog prava ako ga stranke nisu same odredile. U nedostatku pisanih pravila, smatra se da su arbitri u tim slučajevima slobodni da odluče koje će pravo primeniti kao merodavno u donošenju arbitražne odluke. Oni nemaju obavezu da odlučuju isključivo primenom nekog nacionalnog prava, već mogu primeniti pravila *lex mercatoria* ili odlučiti da rešavaju po pravičnosti, čak i kada im stranke nisu dale takvo ovlašćenje. Ovo, diskreciono pravo arbitra, uslovljeno je samo njihovom obavezom da u obrazloženju arbitražne odluke navedu valjane razloge za svoje opredeljenje. Ukoliko propuste to da učine, moguće je tražiti poništaj arbitražne odluke na osnovu člana 801. stav 1. tačka 5. Zakonika o građanskom postupku, zbog nedostatka obrazloženja. To neće biti moguće ako su se stranke u arbitražnom sporazumu sporazumele da se arbitražna odluka ne obrazalaže.

Diskreciono pravo arbitra da odluče da spor rešavaju po pravičnosti, bez izričitog ovlašćenja stranaka da tako postupe, je jedna specifičnost arbitražnog postupka u Japanu. Ovo pravo će biti ukinuto 2004. godine, kada novi Zakon o arbitraži stupa na snagu, kojim se, zbog očigledne potrebe da se zakon u ovom delu uskladi sa međunarodnim standardima, arbitrima dozvoljava da odlučuju po pravičnosti samo ako su im stranke izričito dale takvo ovlašćenje. Naime, u članu 36. novog zakona su utvrđena sledeća pravila za određivanje merodavnog materijalnog prava u odsustvu autonomije volje ugovornih strana:

- Arbitraža će spor rešiti prema pravu koje su stranke označile kao merodavno za rešavanje merituma, pri čemu se smatra, osim ako suprotno nije dogovoren, da su stranke ograničile njegovu primenu samo na supstancialne, a ne i na kolizione norme;
- U nedostatku autonomije volje ugovornih strana o ovom pitanju, arbitraža će primeniti pravo koje smatra prikladnim;
- Bez obzira na prethodne stavove, arbitraža će odlučivati *ex aequo et bono* ili kao *amicable compositeur* samo ako su je stranke na to izričito ovlastile;
- Nezavisno od napred navedenih pravila, arbitri će odlučivati u skladu sa uslovima iz ugovora i uz razmatranje relevantnih trgovinskih običaja primenjivih na konkretni slučaj.

V. ARBITRAŽNI POSTUPAK

Merodavno procesno pravo: Kada je u pitanju međunarodna trgovinska arbitraža, japansko pravo priznaje potpunu slobodu strankama da regulišu arbitražni postupak. To podrazumeva njihovo pravo da u svom arbitražnom sporazumu učine direktni izbor merodavnog procesnog prava, da upute na pravilnik stalne arbitraže ili da izaberu postupak predviđen nekim nacionalnim pravom. Ako stranke ovo pitanje ne regulišu, niti se njihova volja u tom pogledu može utvrditi, pravila postupka odredice arbitri.

Pošto Zakonik o građanskom postupku Japana ne sadrži bliže odredbe o okolnostima kojima će se arbitri rukovoditi prilikom odlučivanja o pravu merodavnog za arbitražne postupke koji se vode u Japanu, oni su, u principu, slobodni da utvrde pravila postupanja. Međutim, u praksi se arbitri najčešće odlučuju za odredbe japanskog procesnog zakona, uz obrazloženje da je to u skladu sa relevantnim odredbama Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka¹³, kao i sa odlukom Velikog kasacionog suda od 15. aprila 1918. godine, kojom se izražava shvatanje da na arbitražne postupke treba primeniti pravo mesta gde se arbitraža održava.

Za razliku od Zakonika o građanskom postupku, koji ovo pitanje ne reguliše, novi Zakon o arbitraži predviđa da će se, ako stranke nisu odredile pravila postupka, primeniti odredbe tog zakona na sve arbitražne postupke koji se vode u Japanu.

Kompetencija kompetencije: Arbitraža ima pravo da sama odlučuje o svojoj nadležnosti. Pod tim se podrazumeva njeno pravo da, i pored prigovora jedne ili obe stranke da arbitražni postupak nije dozvoljen, odluči da nastavi sa postupkom i donese arbitražnu odluku.¹⁴ Prigovor o nedozvoljenosti arbitražnog postupka može se istaći u sledećim slučajevima:

- kada nije zaključen punovažan arbitražni sporazum;
- kada se arbitražni sporazum ne odnosi na spor koji je predmet arbitražnog postupka;
- kada imenovani arbitri nisu ovlašćeni da deluju u tom svojstvu.

Ako arbitraža odbije navedeni prigovor i nastavi sa postupkom, nezadovoljna stranka se može obratiti nadležnom суду sa zahtevom da суд utvrdi da je arbitražni postupak nedozvoljen. Ako суд nađe da je zahtev stranke osnovan, а arbitraža je u međuvremenu donela arbitražnu odluku, zainteresovana stranka može na osnovu navedene odluke суда zatražiti poništaj arbitražne odluke u posebnom postupku.

¹³ Član V(1)(d) Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, po kome se pravo merodavno za arbitražni postupak određuje u skladu sa autonomijom volje ugovornih strana, koja može biti izričita ili prečutna, a u slučaju da takve volje nema, prema pravu zemlje u kojoj se vodi arbitražni postupak.

¹⁴ Član 797. Zakonika o građanskom postupku.

Izvođenje dokaza: Nakon konstituisanja arbitražnog veća, odnosno nakon imenovanja arbitra pojedinca, arbitri su dužni da otpočnu arbitražni postupak bez bespotrebnog odugovlačenja. Prva dužnost arbitara u arbitražnom postupku je da zakažu raspravu na kojoj će saslušati stranke o razlozima njihovog sukoba.

Da bi ispitali sve relevantne okolnosti koje se odnose na predmet spora, arbitri će zakazati još onoliko rasprava koliko smatraju da je potrebno.¹⁵ Oni mogu da pozivaju svedoke i da saslušavaju veštace u postupku, ali nemaju pravo da sprovode mere prinude prema neposlušnim svedocima i veštacima. Ukoliko, međutim, arbitri smatraju da je saslušanje određenog svedoka ili veštaka neophodno za donošenje arbitražne odluke, ono se može obezbediti putem pravne pomoći od strane redovnog suda na zahtev jedne od stranaka u postupku.¹⁶

Određivanje privremenih mera u postupku: Arbitri ne mogu izricati privremene mere u toku trajanja arbitražnog postupka, ali se i ove mere mogu, ako arbitri to smatraju neophodnim, obezbediti putem državnog suda na zahtev jedne od stranaka u postupku.¹⁷

VI. ARBITRAŽNA ODLUKA

Arbitražna odluka je završni čin jednog arbitražnog postupka. Zakonom nije određen rok u kome arbitražna odluka treba da bude doneta, ali se podrazumeva da to treba da bude u razumnom roku.

Kada arbitražnu odluku donosi više arbitara, potrebno je da se sa njom saglasi većina, osim ukoliko stranke u arbitražnom sporazumu nisu nešto drugo predvidele¹⁸. Ako ne može da se postigne većina u odlučivanju arbitara, odn. ako ne može da se postigne odlučivanje na način na koji je to predviđeno arbitražnim sporazumom, arbitražna odluka se ne može doneti. U tom slučaju stranke mogu zatražiti od nadležnog suda da proglaši da je arbitražni sporazum prestao da važi, nakon čega mogu da spor rešavaju u redovnom sudskom postupku.

Zakonom je predviđeno da arbitražna odluka mora biti u pismenoj formi, te da obavezno sadrži datum donošenja i potpise arbitara (član 799. stav 1. Zakonika). Sastavni deo odluke je i njeno obrazloženje, pod uslovom da se stranke u arbitražnom sporazumu nisu dogovorile da se odluka ne obrazlaže¹⁹.

Arbitražna odluka se dostavlja strankama neposrednim putem, ali se jedan njen primerak, zajedno sa dokazom o izvršenom dostavljanju odluke strankama,

¹⁵ Član 794. Zakonika o građanskom postupku.

¹⁶ Čl. 795. i 796. Zakonika o građanskom postupku.

¹⁷ Član 796. stav 1. Zakonika o građanskom postupku.

¹⁸ Član 798. Zakonika o građanskom postupku.

¹⁹ Ovo pravilo proizlazi iz člana 801. stav 1. tačka v. po kojoj se može tražiti poništaj arbitražne odluke ako ona nije obrazložena, osim ako se stranke ne dogovore suprotno.

stavlja u depozit kod nadležnog suda.²⁰ Time odluka stiče status izvršnosti i izjednačava se sa pravosnažnom sudskom odlukom.

Dejstvo arbitražne odluke je izričito određeno članom 800. Zakonika o građanskom postupku, koji predviđa da ona, prema stranama u postupku, deluje kao pravosnažna i obavezujuća sudska presuda.

Arbitražna odluka se može prinudno izvršiti u skladu sa odredbama o izvršnom postupku, koje se odnose na prinudno izvršenje sudskih odluka.²¹ Za ovo izvršenje je potrebno da je sud, koji bi bio nadležan da sudi u prvom stepenu da arbitražni sporazum nije zaključen, doneo odluku o njenom prinudnom izvršenju.

VII. PONIŠTAJ ARBITRAŽNE ODLUKE

Poništaj arbitražne odluke je jedan od načina sudske kontrole arbitražnih odluka. Do njega dolazi u posebnom sudskom postupku, koji se vodi po zahtevu nezadovoljne stranke, pred sudom koji bi bio nadležan da raspravi spor u prvom stepenu da nije zaključen arbitražni sporazum.

Članom 801. Zakonika o građanskom postupku su taksativno navedeni razlozi zbog kojih se može tražiti poništaj jedne arbitražne odluke, i to su sledeći razlozi:

1. kada nije dozvoljeno voditi arbitražni postupak²²;
2. kada se arbitražnom odlukom nalaže stranci određeno činjenje koje je zakonom zabranjeno;
3. kada stranka nije zastupana u arbitražnom postupku na zakonom propisan način;
4. kada stranka nije saslušana u arbitražnom postupku (osim ako tako nije dogovoren arbitražnim sporazumom);
5. kada arbitražna odluka nije obrazložena (osim ako tako nije dogovoren arbitražnim sporazumom); i
6. kada postoji neki od razloga za ponavljanje postupka iz člana 338. tač. 4. do 8. Zakonika o građanskom postupku;²³

²⁰ Nadležan je sud koji bi bio nadležan da sudi u prvom stepenu da nije zaključen arbitražni sporazum.

²¹ Član 802. Zakonika o građanskom postupku.

²² Razlozi zbog kojih nije dozvoljeno voditi arbitražni postupak navedeni su u poglavljiju broj V, u kome se govori o arbitražnom postupku.

²³ Član 338. tač. 4. do 8. Zakonika o građanskom postupku glasi: 4. ukoliko je sudska odluka doneta usled kažnjivog dela sudije u vršenju službene dužnosti u toku postupka; 5. ukoliko je stranka kažnjivim delom nekog lica navedena na davanje priznanja ili je spričena da koristi sredstva u postupku, a to je moglo bitno da utiče na sadržinu sudske odluke; 6. ukoliko se sudska odluka zasniva na krivotvorenoj ili falsifikovanoj javnoj ispravi ili dokumentu; 7. ukoliko se sudska odluka zasniva na lažnim iskazima svedoka, veštaka, tumača ili pravnih zastupnika; 8. ukoliko se odluka suda zasniva na odluci suda ili drugog nadležnog organa koja je u međuvremenu ukinuta ili preinačena. U slučajevima 4., 5., 6. i 7. zahtev za ponavljanje postupka, koji se podnosi u formi tužbe, može se uložiti tek nakon što je sudska odluka kojom je utvrđena krivična odgovornost postala konačna i pravosnažna, a i pre toga ukoliko se odluka

Rok u kome se može podneti zahtev za poništaj arbitražne odluke je vezan za trajanje postupka za odobrenje njenog prinudnog izvršenja. Jedini izuzetak od pravila da se zahtev za poništaj arbitražne odluke može podneti samo do okončanja postupka za njeno prinudno izvršenje predviđen je za slučaj kada se poništaj traži zbog postojanja nekog od razloga za ponavljanje postupka.

Naime, u tim slučajevima zahtev za poništaj arbitražne odluke može se podneti i nakon donošenja rešenja o njenom prinudnom izvršenju, pod uslovom da stranka dokaže da nije mogla, bez svoje krivice, u tom postupku da se pozove na neki od navedenih razloga. Tada je zahtev za poništaj moguće podneti u roku od 30 dana od dana saznanja za razlog za poništaj (s tim što ovaj rok ne može početi da teče pre nego što presuda izvršnog suda o prinudnom izvršenju arbitražne odluke postane pravosnažna), a najkasnije u roku od 5 godina od dana kada je presuda kojom se odobrava izvršenje arbitražne odluke postala pravosnažna. Oba roka su prekluzivna.

Kada poništi arbitražnu odluku, sud će takođe proglašiti da se poništava presuda o njenom izvršenju (član 804. Zakonika).

VIII. PRIZNANJE I IZVRŠENJE STRANIH ARBITRAŽNIH ODLUKA

Postupak priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka, kao oblik sudske kontrole arbitražnih odluka, u Japanu se sprovodi u skladu sa zakonom i relevantnim međunarodnim ugovorima, u zavisnosti od toga da li se radi o odlukama koje pripadaju državama potpisnicama međunarodnih, odnosno bilateralnih ugovora, čiji je i Japan potpisnik, ili ne.

Da bi se režim jednog međunarodnog ugovora mogao primeniti na zahteve za izvršenje strane arbitražne odluke, potrebno je ne samo da odluka pripada državi potpisnici tog ugovora, već i da su stranke u postupku državljeni država ugovornica odnosno, kada je o pravnim licima reč, da su ona upisana u registar države ugovornice.

Prema arbitražnim odlukama koje pripadaju državama koje nisu potpisnice gore navedenih konvencija niti su zaključile sa Japanom bilateralni ugovor, u postupku priznanja i izvršenja se primenjuje režim predviđen odredbama Zakonika o građanskom postupku.

Ukoliko arbitražna odluka pripada državi koja sa Japanom ima zaključen bilateralni ugovor, ali je istovremeno i potpisnik neke od multilateralnih konvencija koje se odnose na priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka a primenjuju se u Japanu, postupak priznanja i izvršenja arbitražnih odluka će se voditi po režimu koji izabere stranka koja inicira takav postupak u Japanu, a to može biti kako zakonski režim, tako i režim bilo kog od relevantnih međunarodnih ugovora.

kojom se odlučuje o krivičnoj odgovornosti ne može doneti, osim ako je razlog zbog koga se one na može doneti nedostatak dokaza.

To je upravo slučaj u odnosima između naše zemlje i Japana, jer su obe zemlje potpisnice Ženevske i Njujorške konvencije koje se odnose na priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka, a međusobno imaju zaključen i bilateralni ugovor koji se bavi tim pitanjem - Ugovor o trgovini i plovidbi između Federativne Narodne Republike Jugoslavije i Japana od 28. februara 1959. godine²⁴. Time su naša pravna i fizička lica dobila mogućnost da izaberu da li će zatražiti priznanje i izvršenje domaće arbitražne odluke u Japanu po režimu predviđenom bilo kojim od navedenih ugovora, ili po zakonskom režimu.

Ovom prilikom nećemo se posebno baviti rešenjima Ženevske i Njujorške konvencije, o kojima je u literaturi dosta pisano, već ćemo razmotriti izvršenje stranih arbitražnih odluka na osnovu navedenog bilateralnog ugovora iz 1959. godine, s obzirom da je to pitanje za naše čitaoce najvažnije.

Član 16. Ugovora o trgovini i plovidbi zaključenog između naše zemlje i Japana posvećen je pitanju izvršenja stranih arbitražnih odluka. Tako je u stavu 1. člana 16. predviđeno da će se odobriti izvršenje arbitražne odluke ako su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi:

- da je arbitražna odluka doneta u trgovinskom sporu;
- da su stranke državljanin država ugovornica koji se bave trgovinskom, industrijskom ili finansijskom delatnošću, uključujući brodarstvo i osiguranje;
- da je zaključen punovažan arbitražni sporazum;
- da je arbitražni sporazum u pismenoj formi.

Međutim, i pored ispunjenosti svih pomenutih uslova, izvršenje jedne arbitražne odluke će se odbiti u sledećim slučajevima:

1. ako arbitražna odluka nije dobila snagu definitivne odluke u skladu sa zakonima zemlje u kojoj je doneta;
2. ako se arbitražnom odlukom nalaže neko činjenje koje je suprotno zakonima zemlje gde se traži izvršenje te odluke;
3. ako je arbitražna odluka suprotna javnom poretku zemlje u kojoj se traži njeno izvršenje;
4. ako je povređeno pravo stranke protiv koje se traži primena arbitražne odluke na odbranu ili ako ta stranka nije bila uredno zastupana u arbitražnom postupku.²⁵

Na žalost, nije nam poznato da je do sada neka arbitražna odluka koja pripada našoj zemlji izvršena u Japanu po režimu iz bilateralnog ugovora o trgovini i plovidbi iz 1959. godine, te nemamo mogućnosti da na konkretnom primeru ispitamo primenu tog ugovora u praksi. Međutim, kroz praksu japanskih sudova u

²⁴ Ugovor objavljen u „Službenom listu FNRJ“ - Dodatak broj 7/1959

²⁵ Član 16. stav 2. Ugovora o trgovini i plovidbi između Federativne Narodne Republike Jugoslavije i Japana iz 1959. godine.

primeni nekog sličnog bilateralnog ugovora, koji takođe sadrži odredbe o priznaju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, možemo da istražimo način na koji suđovi postupaju u tim slučajevima.

U tom smislu značajna je odluka Distriktskog suda u Osaki od 27. novembra 1961. godine, doneta povodom zahteva za izvršenje odluke američke arbitraže po uslovima iz Ugovora o prijateljstvu, trgovini i plovidbi između SAD i Japana iz 1953. godine, kojom je sud odobrio izvršenje odluke američke arbitraže nakon što je prethodno utvrdio da su ispunjeni svi uslovi za njeno izvršenje predviđeni u članu 4. tog ugovora²⁶. Sa stavom iznetim u ovoj sudskej odluci saglasila se i pravna teorija, koja smatra da isti princip treba primeniti i u ostalim slučajevima koji se odnose na izvršenje jedne arbitražne odluke po režimu predviđenom bilateralnim ugovorom.

S obzirom na navedeno, trebalo bi očekivati da japanski sud, na zahtev za izvršenje jedne arbitražne odluke koju je donela naša arbitraža po odredbama iz bilateralnog ugovora, dozvoliti njeno izvršenje kad utvrdi da su ispunjeni svi uslovi iz člana 16. stav 1. Ugovora o trgovini i plovidbi iz 1959. godine, te da ne postoji ni jedan od razloga za odbijanje izvršenja te odluke utvrđenih u članu 16. stav 2. Ugovora.

U slučajevima kada se zahteva izvršenje strane arbitražne odluke koja pripada pravnom poretku zemlje koja nije članica relevantnih međunarodnih konvencija i nije sa Japanom zaključila bilateralni ugovor kojim je to pitanje regulisano, primeniće se pravila Zakonika o građanskom postupku. Zakonik ne sadrži posebne odredbe koje se odnose na priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka, te se u ovim postupcima analogno primenjuju ostale relevantne odredbe Zakonika o građanskom postupku, koje se odnose na priznanje i izvršenje stranih sudskeh odluka.²⁷

²⁶ Članom 4. Ugovora o prijateljstvu, trgovini i plovidbi između Japana i SAD propisani su sledeći uslovi koje jedna arbitražna odluka treba da ispuni da bi bila izvršena u drugoj zemlji ugovornici: postojanje punovažnog arbitražnog sporazuma; da arbitri nisu prekoracili svoja ovlašćenja prilikom odlučivanja; da je sastav arbitražnog veća i arbitražni postupak bio u skladu sa arbitražnim sporazumom; da je arbitražna odluka postala obavezujuća po zakonu mesta gde je odluka doneta i da izvršenje arbitražne odluke nije suprotno javnom poretku zemlje u kojoj se odluka izvršava.

²⁷ Priznanje stranih sudskeh odluka regulisano je Zakonikom o građanskom postupku, a njihovo izvršenje Zakonom o izvršnom postupku. Članom 118. Zakonika je predviđeno da se pravosnažna odluka stranog suda može priznati u Japanu pod sledećim uslovima: da je strani sud zasnovao nadležnost u skladu sa zakonom ili međunarodnim ugovorom; da je tuženom, japanskom državljaninu, bilo omogućeno da učestvuje u postupku pred stranim sudom; da odluka stranog suda nije u suprotnosti sa javnim poretkom Japana i postojanje reciprociteta. Prinudno izvršenje strane sudske odluke, u skladu sa članom 24. Zakona o izvršnom postupku, sprovodi distriktski sud prema opštem forumu dužnika, a u slučaju da se taj forum ne može odrediti, sud na čijoj teritoriji se nalazi stvar koja je predmet zahteva ili bilo koja druga imovina dužnika pogodna za izvršenje. Presuda o izvršenju će biti doneta bez ispitivanja pravilnosti presuđenja stranog suda. Izvršenje će se odobriti samo ako je presuda stranog suda pravosnažna i ako ispunjava uslove za priznanje iz Zakonika o građanskom postupku.

U pogledu nadležnosti redovnog suda za proglašenje izvršnosti odluke pravilo je u japanskom pravu²⁸ da to pitanje regulišu same stranke u arbitražnom sporazumu, a ukoliko one to ne učine, biće nadležan sud koji bi inače bio nadležan da spor rešava u prvom stepenu da nije zaključen arbitražni sporazum.

ZAKLJUČAK

Važeće arbitražno pravo Japana, onako kako je ono definisano glavom VIII Zakonika o građanskom postupku, uvedeno je u japanski pravni sistem još 1890. godine i ono se, uz minimalne izmene, primenjuje i danas. Ovako nerazrađeno arbitražno pravo, u kome mnoga pitanja nisu regulisana zakonom već su ostavljena na rešavanje arbitražnoj i sudskej praksi, posledica je slabog interesovanja za arbitraže u Japanu. Ovakvo stanje je trajalo sve dok ugovaranje arbitražnog rešavanja sporova u međunarodnim poslovnim odnosima nije potisnulo sudove u rešavanju ovih sporova, kada je uočeno da je neprilagođenost japanskog arbitražnog prava savremenim trendovima u regulisanju arbitraže uopšte, a međunarodne trgovinske arbitraže posebno, uticala na strane poslovne partnere tako da su oni nerado ugovarali nadležnost arbitraža sa sedištem u Japanu.

U želji da se doprinese sticanju većeg poverenja u mehanizam arbitražnog načina rešavanja sporova pred japanskim organima, pristupilo se izradi novog, posebnog Zakona o arbitraži, koji će stupiti na snagu tokom 2004. godine. Ovim zakonom je arbitražni postupak detaljno regulisan, strankama je omogućeno da unapred sagledaju svoj položaj u sporu, a mogućnosti intervencije i kontrole državnih sudova u domenu arbitraže su precizno i detaljno regulisane, te samim tim i ograničene. Činjenica da je novi Zakon rađen pod značajnim uticajem UNCITRAL Model Zakona, garantuje njegovu usaglašenost i sa međunarodnim standardima i propisima u ovoj oblasti, a ako se ima u vidu da je Japan ratifikovao i najzanačnije konvencije koje se tiču međunarodne arbitraže, jasno je njegovo opredeljenje za regulativu koja doprinosi ujednačavanju propisa u ovoj oblasti na širem, univerzalnom planu.

²⁸ Član 805. Zakonika o građanskom postupku Japana.

**Katarina Jovičić,
Research Assistant,
Institute of Comparative Law,
Belgrade**

INTERNATIONAL TRADE ARBITRATION IN LAW OF JAPAN

Summary

This contribution presents an overview of the current situation in international trade arbitration in the law of Japan. In the initial chapter the author outlines the sources of arbitration law of Japan, and in the following chapters especially considers the provisions of the Civil Procedure Code which relates to arbitration agreement, arbitrators, applicable substantive law, arbitral procedure and arbitral award. Further on the role of the state court in the process of setting aside the arbitral award as well as in the process of recognition and enforcement of foreign arbitral awards is examined, with special attention to the provisions of the 1959 Trade and Navigation Agreement between FPRY and Japan on enforcement of foreign arbitral awards.

