Организация Объединенных Наций A/CN.9/514

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
27 May 2002*

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Тридцать пятая сессия
Нью–Йорк, 17–28 июня 2002 года

Проект руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре

Содержание

		Пункты	Стр.
Цель настоящего руководства		1–4	2
I.	Введение к Типовому закону	5–25	3
	A. Понятие согласительной процедуры и цель Типового закона	5–10	3
	B. Типовой закон в качестве инструмента согласования законодательства	11–12	5
	C. Справочная информация и ход подготовки	13–17	5
	D. Сфера применения	18–19	7
	E. Структура Типового закона	20–23	7
	F. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ	24–25	8
II.	Постатейные комментарии	26–81	9
	Статья 1. Сфера применения и определения	26–35	9
	Статья 2. Толкование	36–37	14
	Статья 3. Изменение по договоренности	38	15
	Статья 4. Начало согласительной процедуры	39–44	16
	Статья 5. Число посредников	45	18
	Статья 6. Назначение посредников	46–48	18
	Статья 7. Проведение согласительной процедуры	49–53	20
	Статья 8. Связь между посредником и сторонами	54–55	22
	Статья 9. Раскрытие информации в отношениях между сторонами	56–57	22
	Статья 10. Обязанность сохранять конфиденциальность	58–60	23
	Статья 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах	61–68	25
	Статья 12. Прекращение согласительной процедуры	69	28
	Статья 13. Посредник в качестве арбитра	70–74	29
	Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	75–76	31
	Статья 15. Приведение в исполнение мирового соглашения	77–81	32

* Задержка в представлении этого документа обусловлена увеличением объема работы Секретариата и нехваткой сотрудников категории специалистов.

V.02-54495 (R) 290502 310502

Проект руководства по принятию и применению [Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре]

Цель настоящего Руководства

1. При подготовке и принятии типовых законодательных положений о международной коммерческой согласительной процедуре Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ или "Комиссия") учитывала тот факт, что подобные положения станут более эффективным инструментом, позволяющим государствам модернизировать свое законодательство, если они будут сопровождаться справочной и пояснительной информацией. Комиссия также учитывала вероятность того, что типовые положения будут применяться в ряде государств, в которых практика применения согласительных процедур в качестве одного из методов урегулирования сборов не является достаточно разработанной. Хотя содержащаяся в настоящем Руководстве информация предназначена в первую очередь для исполнительных органов правительств и законодателей, занимающихся подготовкой необходимого пересмотра законодательных положений, она будет также являться ценным источником сведений для других пользователей текста, таких как коммерческие партнеры, специалисты–практики, научные работники и судьи.

2. Настоящее Руководство в значительной мере основывается на подготовительных материалах, использовавшихся в ходе разработки Типового закона. В Руководстве разъясняются причины, по которым в Типовой закон были включены соответствующие положения в качестве важнейших базовых норм законодательного механизма, призванного обеспечить достижение целей Типового закона. Комиссия при работе над редакцией типовых положений исходила из предположения о том, что текст Типового закона будет сопровождаться пояснительными материалами. Например, некоторые вопросы, которые в Типовом законе не урегулированы, рассматриваются в Руководстве, задумывавшемся как дополнительный источник информации, которая может быть использована государствами, принимающими Типовой закон, в поисках надлежащих решений. Оно может также оказать государствам помощь в изучении вопроса о том, какие положения Типового закона, если в этом вообще возникнет необходимость, возможно, потребуется изменить для учета особых черт национальной практики.

3. Настоящее Руководство по принятию было подготовлено Секретариатом в ответ на просьбу ЮНСИТРАЛ. Оно основывается на результатах работы и решениях сессии Комиссии, на которой был принят Типовой закон, а также на соображениях Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) ЮНСИТРАЛ, которая провела подготовительную работу.

4. Настоящее Руководство было принято Комиссией [включить дату]/настоящее Руководство было одобрено Комиссией [включить дату] для опубликования под ответственность Секретариата.

I. Введение к Типовому закону

A. Понятие согласительной процедуры и цель Типового закона

5. Термин "согласительная процедура" используется в Типовом законе в качестве широкого понятия, охватывающего процедуры, при которых лицо или коллегия лиц оказывают сторонам независимую и беспристрастную помощь в их попытке достичь мирного урегулирования своего спора. Между такими процедурами урегулирования споров, как переговоры, согласительная процедура и арбитраж, имеются важные различия. После возникновения спора стороны, как правило, пытаются урегулировать его путем переговоров без привлечения каких-либо лиц, не имеющих отношения к спору. Если переговоры не привели к урегулированию спора, то можно воспользоваться целым рядом механизмов урегулирования споров, включая арбитраж и согласительную процедуру.

6. При арбитраже стороны поручают проведение процедур урегулирования спора и принятие решения по нему арбитражному суду, который выносит решение, являющееся обязательным для сторон. Согласительная процедура отличается от переговоров сторон в том, что в соответствии с этой процедурой происходит обращение за помощью независимого и беспристрастного третьего лица для урегулирования спора. Она отличается от арбитража в том, что при согласительной процедуре стороны сохраняют полный контроль над ходом дела и его результатами, причем данный процесс не носит арбитражного характера. При применении согласительной процедуры посредник оказывает сторонам содействие в достижении такого урегулирования, какое призвано отвечать нуждам и интересам сторон в споре (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 12). Согласительная процедура носит полностью консенсуальный характер и при ее применении стороны в споре определяют, каким образом урегулировать свой спор с помощью какой-либо нейтральной третьей стороны. Нейтральная третья сторона не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.

7. На практике процедуры, в рамках которых какое-либо третье лицо оказывает сторонам в споре помощь в его урегулировании, называются различными терминами, такими как согласительные процедуры, посредничество и т.д. Для общего указания на различные способы и варианты процедур разрешения споров с помощью согласительных методов, а не таких методов, как арбитраж, также используется концепция "альтернативного разрешения споров". В Типовом законе термин "согласительная процедура" используется в качестве синонима всех подобных процедур. В той мере, в которой такие "альтернативные процедуры разрешения споров" характеризуются упомянутыми выше особенностями, они охватываются Типовым законом (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 14).

8. Применение согласительной процедуры в практике урегулирования споров расширяется в различных частях мира, в том числе в регионах, в которых еще 10–20 лет тому назад подобная процедура использовалась редко. Кроме того, использование согласительной процедуры становится тем способом урегулирования споров, которому отдают предпочтение и содействуют суды и правительственные учреждения, а также в общине и коммерческих сферах. Эта тенденция отражается, например, в учреждении ряда частных и публичных

органов, предлагающих заинтересованным сторонам услуги, призванные способствовать мирному урегулированию споров. Наряду с этой тенденцией различные регионы мира активно содействуют использованию согласительной процедуры в качестве одного из методов урегулирования споров, а развитие внутригосударственного законодательства, касающегося согласительной процедуры, в различных странах привело к обсуждению необходимости унифицированных на международном уровне правовых решений, призванных способствовать согласительным процедурам (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 15).

9. Согласительные процедуры предусматриваются и регулируются в ряде регламентов арбитражных учреждений и учреждений, специализирующихся на применении различных форм альтернативных методов урегулирования споров, а также в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ, который Комиссия приняла в 1980 году. Этот Регламент широко используется и послужил моделью для регламентов многих учреждений. (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 12). Возникшая превалирующая точка зрения заключается в том, что, в дополнение к таким регламентам, было бы целесообразным подготовить единообразные законодательные правила в целях оказания поддержки более широкому использованию согласительной процедуры. Было отмечено, что, хотя ряд вопросов, таких, как допустимость некоторых доказательств в последующем судебном или арбитражном разбирательстве или роль посредника в последующем разбирательстве, могут быть, как правило, решены путем ссылки на соответствующие регламенты, например на Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ, имеются многочисленные случаи, когда стороны не договорились о применении какого-либо регламента. Таким образом, разработка факультативных законодательных положений, которые будут применяться в случае взаимного желания сторон обратиться к согласительной процедуре, но при отсутствии договоренности относительно согласительного регламента, может принести пользу согласительному процессу. Кроме того, в странах, в которых юридическая сила договоренности относительно допустимости некоторых видов доказательств вызывает сомнение, единообразное законодательство может стать источником полезных разъяснений. В дополнение к этому было подчеркнуто, что в отношении таких вопросов, как содействие приведению в исполнение соглашений об урегулировании, достигнутых в результате согласительной процедуры, уровень предсказуемости и определенности, необходимый для содействия расширению применения согласительных процедур, может быть обеспечен путем принятия соответствующего законодательства (см. документ A/54/17, пункт 342).

10. Согласительные процедуры могут различаться в процессуальных деталях в зависимости от того метода, который будет сочтен наилучшим для содействия разрешению спора сторон. Цель содержащихся в Типовом законе положений, регулирующих такие процедуры, заключается в учете этих различий и предоставлении сторонам и посредникам свободы проводить согласительные процедуры таким образом, какой они сочтут надлежащим. По существу эти положения стремятся установить баланс между защитой целостности согласительного процесса, например, путем обеспечения того, чтобы устремления сторон в отношении конфиденциальности процесса посредничества были реализованы, и обеспечения при этом также максимальной гибкости путем сохранения автономии сторон.

B. Типовой закон в качестве инструмента согласования законодательства

11. Типовой закон представляет собой законодательный текст, который рекомендуется государствам для включения в их национальное право. В отличие от международных конвенций, в связи с типовыми законами не требуется, чтобы принимающее их государство уведомляло Организацию Объединенных Наций или другие государства, также, возможно, принявшие такое законодательство. Тем не менее государствам настоятельно рекомендуется проинформировать Секретариат ЮНСИТРАЛ о любых актах по принятию нового Типового закона (или любого другого типового закона, являющегося результатом работы ЮНСИТРАЛ).

12. Инкорпорируя текст типовых законодательных положений в свою правовую систему, государство может изменить или исключить некоторые положения. В случае конвенций возможность внесения государствами–участниками изменений в согласованный текст (которые обычно называются "оговорками") является намного более ограниченной; в частности, конвенции в области торгового права, как правило, либо полностью запрещают оговорки, либо допускают только очень немногочисленные, прямо указанные оговорки. Гибкость, внутренне присущая типовым законодательным актам, является особенно желательной в тех случаях, когда существует вероятность того, что государства пожелают внести различные изменения в единообразный текст, прежде чем они будут готовы принять его в качестве своего национального закона. Внесения некоторых изменений можно ожидать, в частности, тогда, когда единообразный текст тесно связан с национальной судебной и процессуальной системой. Вместе с тем это также означает, что степень согласования и уровень определенности относительно согласования, достигаемые с помощью типовых законодательных актов, будут, по всей вероятности, более низкими, чем в случае конвенции. Для достижения удовлетворительной степени согласования и определенности рекомендуется, чтобы государства рассмотрели вопрос о внесении как можно меньшего числа изменений при инкорпорации Типового закона в свои правовые системы, при том чтобы, если такие изменения будут вноситься, они оставались в рамках основных принципов Типового закона. Важным доводом в пользу как можно более точного воспроизведения единообразного текста является придание национальному законодательству такого характера, при котором оно будет максимально прозрачным и знакомым для иностранных сторон, консультантов и посредников, участвующих в согласительных процедурах в принимающем государстве.

C. Справочная информация и ход подготовки

13. В условиях, когда трансграничные операции совершаются увеличивающимся числом предприятий, включая малые и средние предприятия, международная торговля и коммерческие операции получили бурное развитие. В условиях стремительного расширения использования электронной торговли, при которой коммерческие операции часто осуществляются через национальные границы, необходимость в действенных и эффективных системах

урегулирования споров приобрела важнейшее значение. ЮНСИТРАЛ разработала Типовой закон для оказания государствам помощи в принятии таких процедур разрешения споров, которые были бы направлены на сокращение затрат на урегулирование споров, способствовали бы сохранению атмосферы сотрудничества в отношениях между коммерческими партнерами, препятствовали бы возникновению новых споров и укрепляли бы определенность в сфере международной торговли. В результате принятия Типового закона и информирования сторон, участвующих в международной торговле, относительно его целей эти стороны будут поощряться к поискам внесудебных методов урегулирования споров, что позволит повысить рыночную стабильность.

14. Цели Типового закона, в число которых входят поощрение использования согласительных процедур и обеспечение большей предсказуемости и определенности в их применении, имеют важнейшее значение для содействия экономичности и эффективности международной торговли.

15. Типовой закон разрабатывался в контексте признания все более широкого использования согласительной процедуры в качестве метода урегулирования коммерческих споров. Типовой закон также призван обеспечить единообразные правила в отношении согласительного процесса. Во многих странах правовые нормы, затрагивающие согласительную процедуру, изложены в различных положениях законодательства и в них используются разные подходы к решению таких вопросов, как конфиденциальность и право на отказ от представления доказательств, а также исключения из этого принципа. Единообразие в отношении таких аспектов способствует обеспечению большей целостности и определенности согласительного процесса. Преимущества от единообразия становятся большими в тех случаях, когда согласительная процедура применяется через Интернет в условиях, когда применимое право может и не быть самоочевидным.

16. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу о том, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений по совершенствованию арбитражных законов, регламентов и практики. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была названа Рабочей группой II (Арбитраж и согласительная процедура) (в дальнейшем именуемой "Рабочей группой"), и постановила, что одним из приоритетных направлений для нее должна стать работа в отношении согласительной процедуры. Типовой закон разрабатывался в ходе тридцать третьей, тридцать четвертой и тридцать пятой сессий Рабочей группы (A/CN.9/485, A/CN.9/487 и A/CN.9/506, соответственно).

17. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа завершила рассмотрение этих положений, а также рассмотрела проект руководства по принятию.

Секретариату было предложено пересмотреть текст проекта руководства по принятию и применению Типового закона на основе итогов обсуждения в Рабочей группе. Было отмечено, что проект типового закона, наряду с проектом руководства по принятию и применению, будет распространен среди государств–членов и наблюдателей для представления замечаний, а также будет представлен Комиссии на рассмотрение и принятие на ее тридцать пятой сессии, которая должна состояться в Нью–Йорке 17–28 июня 2002 года (см. документ A/CN.9/506, пункт 13). *[Примечание Секретариата: разработка этого раздела, касающегося хода подготовки Типового закона, будет завершена после окончательного рассмотрения и принятия Типового закона Комиссией.]*

D. Сфера применения

18. В ходе подготовки Типового закона и обсуждения вынесенных на ее рассмотрение вопросов существа Комиссия исходила из широкого понятия согласительной процедуры, которая может также называться "посредничеством", "альтернативным разрешением споров", "нейтральной оценкой" и аналогичными словами. Комиссия строила свою работу на предположении о том, что Типовой закон должен применяться к самому широкому диапазону коммерческих споров. Комиссия согласилась с тем, что название Типового закона должно содержать ссылку на международную коммерческую согласительную процедуру. Определение термина "согласительная процедура" содержится в статье 2, а определения терминов "коммерческие" и "международные" приводятся в сносках к статье 1 и статье 3, соответственно. Хотя действие Типового закона ограничивается международными и коммерческими сделками, государство, принимающее Типовой закон, пожелает, возможно, расширить его применение на внутренние коммерческие споры или некоторые споры, не являющиеся коммерческими (см. сноску 1 к статье 1).

19. Типовой закон следует рассматривать как сбалансированный и самостоятельный свод норм, и он может быть принят в качестве отдельного акта или в качестве части закона, посвященного урегулированию споров.

E. Структура Типового закона

20. Типовой закон содержит определения, процессуальные нормы и руководящие принципы по соответствующим вопросам; он исходит из важности сохранения контроля сторон над процедурами и их результатом.

21. В статье 1 устанавливается сфера применения Типового закона и определяются согласительная процедура в целом и порядок ее международного применения в частности. Подобного рода положения, как правило, включаются в законодательство для определения круга вопросов, к которым предполагается применять Типовой закон. В статье 2 содержатся ориентиры в отношении толкования Типового закона. Статья 3 прямо предусматривает, что стороны могут договориться об изменении любого из положений Типового закона за исключением статьи 2 и пункта 3 статьи 7.

22. Правила, включенные в статьи 4–12, охватывают процессуальные аспекты согласительной процедуры. Применение этих положений будет иметь особое

значение в тех случаях, когда стороны не приняли норм, регулирующих процесс разрешения их споров; в подобных случаях эти положения призваны служить субсидиарными правилами. Они также направлены на оказание помощи тем участвующим в споре сторонам, которые, возможно, определили механизм разрешения споров в своем соглашении; в этом контексте эти положения будут действовать как дополнение к достигнутому ими соглашению.

23. В остальных статьях Типового закона (статьи 12–15) рассматриваются вопросы, относящиеся к периоду после завершения согласительной процедуры; их цель состоит в том, чтобы избежать неопределенности, возникающей в отсутствие законодательных положений, регулирующих подобные вопросы.

F. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ

24. В рамках своей деятельности по подготовке кадров и оказанию помощи Секретариат ЮНСИТРАЛ может предоставить техническую консультативную помощь правительствам, занимающимся подготовкой законодательства на основе Типового закона. ЮНСИТРАЛ предоставляет техническую консультативную помощь правительствам, рассматривающим вопросы о принятии законодательства на основе других типовых законов ЮНСИТРАЛ или о присоединении к одной из конвенций по праву международной торговли, подготовленных ЮНСИТРАЛ.

25. Более подробная информация относительно Типового закона и настоящего Руководства, а также других типовых законов и конвенций, разработанных ЮНСИТРАЛ, может быть получена от Секретариата по адресу, указанному ниже. Секретариат с благодарностью примет замечания относительно Типового закона и Руководства по его принятию, а также информацию, касающуюся принятия законодательства на основе Типового закона.

UNCITRAL Secretariat
United Nations Vienna International Centre
P.O. Box 500
A–1400, Vienna, Austria

Телефон:	(43–1) 26060–4060 или 4061
Телефакс:	(43–1) 26060–5813
Электронная почта:	uncitral@uncitral.org
Собственная страница в сети "Интернет":	http://www.uncitral.org

II. Постатейные комментарии

Статья 1. Сфера применения и определения

1) Настоящий Закон применяется к международной[1] коммерческой[2] согласительной процедуре.

2) Для целей настоящего Закона "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться согласительной, или посреднической, или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или коллегию лиц оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними**.** Посредник или коллегия посредников не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.

3) Согласительная процедура является международной, если:

a) коммерческие предприятия сторон соглашения о согласительной процедуре в момент его заключения находятся в различных государствах; или

b) государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон, не является либо:

i) государством, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений; либо

ii) государством, с которым наиболее тесно связан предмет спора.

4) Для целей настоящей статьи:

a) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре;

---

[1] Государства, желающие принять настоящий Типовой закон, с тем чтобы он применялся к внутренней, а также международной согласительной процедуре, могут пожелать рассмотреть возможность внесения в текст следующих изменений: […] *[Примечание Секретариата: подготовка текста этой сноски, касающейся изменений, которые могут быть внесены в текст Типового закона государствами, принимающими его в отношении внутренней и международной согласительной процедуры, будет завершена после окончательного рассмотрения и принятия Типового закона Комиссией.]*

[2] Термин "коммерческий" следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений коммерческого характера, как договорных, так и недоговорных. Отношения коммерческого характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство или агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; лицензирование; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров или пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом.

b) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство**.**

5) Настоящий Закон также применяется к коммерческой согласительной процедуре, когда стороны согласились в том, что согласительная процедура является международной, или согласились с применимостью настоящего Закона.

6) Стороны могут по своему усмотрению договариваться об исключении применимости настоящего Закона.

7) С учетом положений пункта 8 настоящей статьи настоящий Закон применяется независимо от основы, на которой проводится согласительная процедура, включая соглашение между сторонами, достигнутое до или после возникновения спора, обязательство, установленное законом, или предписание или предложение суда, арбитража или компетентного государственного органа.

8) Настоящий Закон не применяется к:

a) случаям, когда судья или арбитр в ходе судебного или арбитражного производства пытается содействовать урегулированию; и

b) […].

26. Цель статьи 1 заключается в установлении сферы применения Типового закона посредством ее прямого ограничения международной коммерческой согласительной процедурой. В статье 1 определяются термины "согласительная процедура" и "международная согласительная процедура" и предусматриваются способы определения местонахождения коммерческого предприятия стороны в том случае, если сторона имеет более одного коммерческого предприятия или если сторона не имеет коммерческого предприятия.

27. При подготовке Типового закона было в целом решено, что применение этих единообразны правил следует ограничить вопросами коммерческого характера (A/CN.9/468, пункт 21; A/CN.9/485, пункты 113–116; A/CN.9/487, пункт 89). Термин "коммерческий" определяется в общих выражениях в сноске 2 к статье 1(1). Цель этой сноски состоит в придании этому термину широкого характера, охватывающего различные аспекты, и в преодолении любых технических трудностей, которые могут возникнуть в национальном законодательстве в вопросе о том, какие сделки являются коммерческими. Она основывается на определении, изложенном в сноске к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Определение термина "коммерческий" в Типовом законе не носит строгого характера, поскольку это понятие предполагается толковать широко, с тем чтобы охватить вопросы, вытекающие из любых правовых отношений коммерческого характера, будь то договорных или нет. В сноске 1 приводится иллюстративный перечень видов отношений, которые следует считать коммерческими, что подчеркивает широту предлагаемого толкования и указывает, что применяемый критерий основывается не на тех понятиях термина "коммерческий", которые могут существовать в национальном праве. Это может оказаться особенно полезным для тех стран, где не существует самостоятельной отрасли коммерческого права, а в отношениях между странами, в которых такая самостоятельная отрасль права существует, эта сноска может играть согласующую роль. В ряде стран

использование сносок в тексте законодательного характера может и не считаться приемлемой законодательной практикой. Национальные власти, принимающие Типовой закон, могут, таким образом, изучить вопрос о возможности включения текста сноски в основные положения самого инкорпорирующего законодательного акта.

28. В первоначальной формулировке место проведения согласительной процедуры являлось одним из основных элементов, вызывающих применение Типового закона. Однако при разработке Типового закона Комиссия решила, что такой подход может быть несовместимым с современной практикой. Поскольку стороны зачастую формально не указывают место проведения согласительной процедуры и поскольку в качестве практического вопроса согласительная процедура может проводиться в нескольких местах, было сочтено проблематичным использовать несколько искусственное представление о месте проведения согласительной процедуры в качестве первичной основы для применения Типового закона. По этим причинам Типовой закон не устанавливает какую-либо объективную норму, определяющую место проведения согласительной процедуры (A/CN.9/506, пункт 21).

29. В пункте 2 статьи 1 излагаются элементы определения согласительной процедуры. Это определение учитывает наличие спора, намерение сторон достичь мирного урегулирования и участие беспристрастного и независимого третьего лица или лиц, которые оказывают сторонам помощь в попытке достичь мирного уегулирования. Намерение состоит в том, чтобы отличать согласительную процедуру, с одной стороны, от обязательного арбитража, а, с другой стороны, от простых переговоров между сторонами или их представителями. Слова "не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора" призваны пояснить и подчеркнуть основное различие между согласительной процедурой и такой процедурой, как арбитраж (см. документы A/CN.9/487, пункт 101, и A/CN.9/WG.II/WP.115, примечание 8).

30. Включение слов "которая может именоваться согласительной, или посреднической, или обозначаться термином аналогичного смысла" призвано указать, что Типовой закон применяется вне зависимости от конкретного названия процедуры. Широкий характер этого определения указывает на отсутствие намерения проводить различие между видами посредничества или подходами к нему. Комиссия исходит из того, что слова "согласительная процедура" будут выражать широкое понятие добровольной процедуры, проводимой под контролем сторон и при содействии нейтрального третьего лица или лиц. Для обеспечения урегулирования спора на практике могут применяться различные разновидности процедур и различные методы, и для их обозначения могут использоваться различные формулировки. При разработке Типового закона Комиссия исходила из того, что это понятие должно распространяться на все разновидности и методы, которые входят в сферу применения статьи 1.

31. В принципе, Типовой закон применяется только к международной согласительной процедуре, как она определена в пункте 3 статьи 1. В пункте 3 устанавливается критерий для проведения различия между международными и внутренними случаями. Требование в отношении международного характера будет выполнено в том случае, если стороны соглашения о проведении согласительной процедуры имели свои коммерческие предприятия в разных государствах в то время, когда такое соглашение было заключено, или когда

государство, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений, или с которым наиболее тесно связан предмет спора, является иным, чем государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон. Пункт 4 предусматривает критерий для определения местонахождения коммерческого предприятия стороны в том случае, если эта сторона либо имеет более одного коммерческого предприятия, либо не имеет коммерческого предприятия вообще. В первом случае коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о проведении согласительной процедуры. Факторы, которые могут указывать, что одно коммерческое предприятие имеет наибольшее отношение к соглашению о проведении согласительной процедуры, могут предусматривать, что значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений, которые являются предметом спора, должна быть исполнена в данном местонахождении коммерческого предприятия или что предмет спора наиболее тесно связан с данным местонахождением коммерческого предприятия. Когда сторона не имеет коммерческого предприятия, ссылка делается на постоянное местожительство стороны.

32. Типовой закон не следует толковать как побуждающий принимающее государство ограничивать его применимость только международными делами. Комиссия, принимая Типовой закон, согласилась с тем, что приемлемость Типового закона будет выше в отсутствие попыток вмешательства в действие внутренних согласительных процедур (A/CN.9/487, пункт 106). В то же время в Типовом законе не содержится положений, которые в принципиальном плане не подходили бы для внутренних дел (A/CN.9/506, пункт 16; A/CN.9/116, пункт 36). Принимающее государство может при осуществлении законодательства распространять применимость Типового закона и на внутреннюю, и на международную согласительную процедуру, как это предусмотрено в сноске 1 к пункту 1 (A/CN.9/506, пункт 17). Кроме того, пункт 5 разрешает сторонам согласовать применение Типового закона (т.е. сделать выбор в пользу применения Типового закона) к коммерческой согласительной процедуре даже в том случае, если такая согласительная процедура не является международной, как это определено в Типовом законе. Несмотря на то обстоятельство, что в Типовом законе прямо указано, что он ограничивается коммерческой согласительной процедурой, ничто в Типовом законе не должно препятствовать принимающему государству расширять сферу применения Типового закона для охвата согласительной процедуры за пределами коммерческой области. Следует отметить, что в некоторых правовых системах, особенно в федеративных государствах, могут возникать значительные трудности при проведении разграничения между международной и внутренней торговлей (A/CN.9/506, пункт 17).

33. Пункт 6 разрешает сторонам исключать применимость Типового закона. Пункт 6 может использоваться, например, в том случае, когда стороны в иных отношениях внутренней согласительной процедуры согласовывают для своего удобства место проведения согласительной процедуры за рубежом, не имея при этом намерения превращать данную согласительную процедуру в "международную".

34. Хотя в пункте 7 признается, что согласительная процедура представляет собой добровольный механизм, основывающийся на договоренности сторон, в нем также учитывается, что в некоторых странах приняты меры по содействию

использованию согласительной процедуры путем установления, например, требования о том, чтобы стороны в ряде случаев обращались к согласительной процедуре, или путем разрешения судьям предлагать сторонам или предписывать им провести согласительную процедуру до продолжения судебной тяжбы. С тем чтобы снять любые сомнения относительно применения Типового закона во всех подобных ситуациях, в пункте 7 предусматривается, что Типовой закон применяется независимо от того, проводится ли согласительная процедура по соглашению между сторонами или в соответствии с обязательством или по предложению суда, арбитража или компетентного государственного органа. Типовой закон не касается таких обязательств или санкций, которые могут повлечь за собой их неисполнение. Положения по этим вопросам зависят от национальной политики, которая не поддается всемирному согласованию с легкостью. Предполагается, что, даже в том случае, если в принимающем государстве не действует требование о проведении согласительной процедуры сторонами, это положение, тем не менее, следует принять, поскольку стороны в принимающем государстве могут начать согласительную процедуру в соответствии с предложением иностранного суда, а в этом случае Типовой закон должен также применяться.

35. Согласно пункту 8 принимающим государствам разрешается исключать определенные ситуации из сферы применения Типового закона. Согласно подпункту (a) из сферы применения Типового закона прямо исключаются любые случаи, когда судья или арбитр в ходе рассмотрения конкретного спора проводит согласительную процедуру. Такая процедура может проводиться либо по просьбе участвующих в споре сторон, либо в осуществление прерогатив или дискреционных полномочий судьи. Это исключение было сочтено необходимым, с тем чтобы избежать ненадлежащего вмешательства в применение действующих процессуальных норм. Другой областью исключений могут быть согласительные процедуры в связи с отношениями в рамках коллективного договора между нанимателями и работниками с учетом того факта, что в некоторых странах в рамках системы коллективных договоров могут существовать специальные согласительные механизмы, функционирование которых может регулироваться на основании особых принципиальных соображений, которые могут отличаться от соображений, лежащих в основе Типового закона. Еще одно исключение может быть связано с согласительными процедурами, проводимыми судебным чиновником (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 5, и A/CN.9/WG.II/WP.115, примечание 7). С учетом того, что подобные согласительные механизмы под надзором суда функционируют в соответствии с судебными правилами, их, возможно, также целесообразно исключить из сферы применения Типового закона.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункты 15–16;
A/CN.9/WG.II/WP.115, примечания 1–13;
A/CN.9/WG.II/WP.116, пункты 23–32, 33–35 и 36;
A/CN.9/487, пункты 88–99, 100–109;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункты 2–4 и сноски 3–7;
A/CN.9/485, пункты 108–109, 111–120 и пункты 123 и 124;
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 83–85, 87–90;
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 11;

A/CN.9/468, пункты 18–19;
A/CN.9/460, пункты 8–10.

Статья 2. Толкование

1) При толковании настоящего Закона надлежит учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон.

36. Статья 2 содержит ориентиры в отношении толкования Типового закона судами и другими национальными или местными органами с надлежащим учетом его международного происхождения. Она основывается на статье 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров, статье 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, статье 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (A/CN.9/506, пункт 49). Предполагаемое действие статьи 2 заключается в ограничении степени, в которой единообразный текст, будучи включенным в местное законодательство, будет толковаться только посредством ссылки на концепции местного права. Цель пункта 1 заключается в том, чтобы обратить внимание судов и других национальных органов на то обстоятельство, что положения Типового закона (или положения документа, предусматривающего осуществление Типового закона), хотя они и приняты в качестве части внутреннего законодательства и в связи с этим носят внутренний характер, должны толковаться с помощью ссылки на его международное происхождение, с тем чтобы обеспечивать единообразие в толковании Типового закона в различных странах. Такому развитию событий будет способствовать включение судебных решений о толковании Типового закона в прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ).

37. В пункте 2 указывается, что если какой–либо вопрос не урегулирован Типовым законом, то может быть сделана ссылка на общие принципы, на которых он основывается. Что касается общих принципов, на которых основывается Типовой закон, то можно было бы рассмотреть следующий неисчерпывающий перечень:

1) содействие применению согласительной процедуры в качестве метода урегулирования споров путем установления согласованных в международном плане правовых решений, способствующих проведению согласительной процедуры, которые уважали бы целостность этого процесса, поощряли бы активное участие сторон, а также автономию сторон;

2) содействие обеспечению единообразия правовых норм;

3) содействие откровенному и открытому обсуждению сторонами соответствующих вопросов путем обеспечения конфиденциальности данного процесса, ограничения числа случаев раскрытия определенной

информации и фактов, изложенных в ходе согласительной процедуры в связи с другим последующим разбирательством, обуславливаемых только необходимостью в раскрытии информации, требуемом законом или производимом для целей осуществления или приведения в исполнение;

4) поддержка преобразований и изменений в согласительной процедуре, обусловливающихся технологическими достижениями, например, электронной торговлей.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункт 49.

Статья 3. Изменение по договоренности

За исключением положений статьи 2 и пункта 3 статьи 7 стороны могут договориться об исключении или изменении любого из положений настоящего Закона.

38. Чтобы подчеркнуть особое значение, которое в Типовом законе придается принципу автономии сторон, данное положение было выделено в отдельную статью. Подобная формулировка также призвана обеспечить более тесное соответствие Типового закона другим документам ЮНСИТРАЛ (например, статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров, статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях). Закрепление принципа автономии сторон в отдельной статье может еще больше снизить желательность его повторения в контексте ряда конкретных положений Типового закона (A/CN.9/WG.II/WP.115, примечание 14). Статья 3 способствует автономии сторон, оставляя на их усмотрение решение почти всех вопросов, которые могут быть урегулированы по соглашению. Статья 2, касающаяся толкования Типового закона, и пункт 3 статьи 7, касающийся обеспечения непредвзятого подхода по отношению к сторонам, сопряжены с вопросами, на которые не распространяется действие принципа автономии сторон.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункты 51 и 144;
A/CN.9/WG.II/WP.116, пункт 37;
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 87.

Статья 4. Начало согласительной процедуры[3]

1) Если стороны не договорились об ином, согласительная процедура в отношении конкретного возникшего спора начинается в тот день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре.

2) Если сторона, которая предложила другой стороне обратиться к согласительной процедуре, не получает сообщения о принятии предложения в течение тридцати дней со дня направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре.

39. Статья 4 затрагивает вопрос о том, когда можно считать начавшейся согласительную процедуру. Комиссия, принимая Типовой закон, согласилась с тем, что пункт 1 данной статьи следует согласовать с пунктом 7 статьи 1. Цель такого согласования – учесть тот факт, что согласительная процедура может осуществляться вследствие указания или обращения органа по урегулированию споров, например, суда или третейского суда. Статья 4 предусматривает, что согласительная процедура начинается тогда, когда стороны в споре соглашаются обратиться к такой процедуре. Последствие действия этого положения заключается в том, что даже в том случае, если в каком-либо договоре существует положение, требующее от сторон обращаться к согласительной процедуре, или же суд или арбитражный суд предписывает сторонам обратиться к согласительной процедуре, такая процедура не начинается до тех пор, пока стороны не согласятся обратиться к ней. Типовой закон не касается какого-либо требования такого рода или последствий несовершения сторонами или стороной требуемых действий.

40. Ссылка общего характера на "день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре", призвана охватить различные методы обращения к согласительной процедуре, о которых могут договориться стороны. К таким методам может относиться, например, принятие одной стороной предложения другой стороны о начале согласительной процедуры или принятие обеими сторонами указания или обращения суда, арбитража или же компетентного правительственного ведомства о проведении согласительной процедуры.

41. Ссылаясь в пункте 1 статьи 4 на "соглашение обратиться к согласительной процедуре", Типовой закон оставляет решение вопроса о точном моменте заключения такого соглашения на основании иных норм права, чем положения Типового закона. В конечном счете вопрос о том, когда стороны достигли такого соглашения, будет вопросом доказывания (A/CN.9/506, пункт 97).

---

[3] Для государств, которые, возможно, пожелают принять положение о приостановлении течения исковой давности, предлагается следующий текст:

Статья X. Приостановление течения исковой давности

1) Начало согласительной процедуры приостанавливает течение исковой давности в отношении требования, являющегося предметом согласительной процедуры.

2) Если согласительная процедура завершается без урегулирования, то течение срока исковой давности возобновляется с момента прекращения согласительной процедуры без урегулирования.

42. В пункте 2 предусматривается, что сторона, которая предложила другой стороне обратиться к согласительной процедуре, может рассматривать это предложение как отклоненное, если другая сторона не принимает это предложение в течение 30 дней со дня его направления. Ответ на предложение обратиться к согласительной процедуре должен быть направлен в течение 30 дней, как это предусматривается Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ, или любого иного периода времени, указанного в предложении. Это обеспечивает максимальную гибкость и отвечает принципу автономии сторон в отношении механизма, который необходимо использовать для начала согласительной процедуры.

43. Статья 4 не регулирует ситуацию, когда предложение об обращении к согласительной процедуре было отозвано после его направления. Хотя во время подготовки Типового закона было внесено предложение включить положение, указывающее на то, что сторона, являющаяся инициатором начала согласительной процедуры, свободна отозвать предложение до его принятия, было решено, что такое положение было бы, по всей вероятности, излишним с учетом возможности для обеих сторон в любое время прекратить согласительную процедуру, как это предусматривается в подпункте (d) статьи 12. Кроме того, включение положения, касающегося отзыва предложения обратиться к согласительной процедуре, может быть сопряжено с ненадлежащим вмешательством в действие норм права, регулирующих составление договоров посредством установления новых норм, касающихся условий, на которых предложение или согласие обратиться к согласительной процедуре может быть отозвано (A/CN.9/WG.II/WP.115, примечание 17).

44. Сноска к названию статьи 4 (сноска 3) содержит текст для факультативного использования государствами, которые желают его принять. Рабочая группа обсудила вопрос о том, целесообразно ли разработать единообразную норму, предусматривающую, что начало согласительной процедуры будет приостанавливать течение исковой давности в отношении требований, являющихся предметом согласительной процедуры. Против сохранения этой статьи в основном тексте были высказаны решительные возражения главным образом на основании того, что вопрос об исковой давности ставит сложные технические вопросы и его трудно будет урегулировать в национальных процессуальных режимах, в которых используются разные подходы к решению этого вопроса. Кроме того, было высказано предположение о том, что данное положение является излишним, поскольку стороны могут воспользоваться другими способами для защиты своих прав (например, посредством соглашения о продлении срока исковой давности или посредством начала арбитражного или судебного разбирательства с целью приостановления течения исковой давности). В равной мере убедительный аргумент был приведен в пользу включения этого текста на том основании, что сохранение прав сторон в течение проведения согласительной процедуры увеличило бы привлекательность такой процедуры. Было указано, что согласованное продление срока исковой давности не является возможным в некоторых правовых системах и что предпочтение следует отдать установлению прямых и действенных способов защиты прав сторон, а не предоставлению сторонам возможности возбуждать арбитражное или судебное разбирательство. В конечном счете было решено включить это положение в качестве сноски к статье 4 для факультативного использования государствами, которые желают его принять (A/CN.9/506, пункты 93–94).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункты 53–56 и 93–110;
A/CN.9/487, пункты 110–115;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 4;
A/CN.9/485, пункты 127–132;
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 95–96.

Статья 5. Число посредников

Если стороны не договорились о коллегии посредников, назначается один посредник.

45. В отличие от арбитража, когда в отсутствие договоренности об ином назначаются, как правило, три арбитра, согласительная практика свидетельствует о том, что стороны обычно выражают пожелание, чтобы их спор рассматривался одним посредником. По этой причине согласно субсидиарной норме, содержащейся в статье 6, предусматривается назначение одного посредника. Ряд регламентов, регулирующих частный международный арбитраж, содержат субсидиарную норму, предусматривающую назначение одного арбитра.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункты 116 и 117;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 5;
A/CN.9/506, пункт 58.

Статья 6. Назначение посредников

1) При согласительной процедуре с участием одного посредника стороны стремятся к достижению договоренности о кандидатуре единоличного посредника.

2) При согласительной процедуре с участием двух посредников каждая сторона назначает по одному посреднику.

3) При согласительной процедуре с участием трех или более посредников каждая сторона назначает по одному посреднику и стремится к достижению договоренности о кандидатурах других посредников.

4) Стороны могут просить содействия соответствующего учреждения или лица в связи с назначением посредников. В частности:

a) сторона может просить такое учреждение или лицо рекомендовать кандидатуры лиц, приемлемых в качестве посредников; или

b) стороны могут договориться о том, что назначение одного или более посредников осуществляется непосредственно таким учреждением или лицом.

5) Рекомендуя или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного посредника, а в отношении единоличного или третьего посредника принимает во внимание

целесообразность назначения посредника, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

6) В случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным назначением в качестве посредника это лицо сообщает о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Посредник с момента его назначения и в течение всей согласительной процедуры без промедления сообщает сторонам о любых таких обстоятельствах, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее.

46. Цель статьи 6 заключается в поощрении сторон к согласованию выбора посредника. Преимущество для сторон, которые прежде всего стремятся к достижению взаимного согласия в отношении кандидатуры посредника, состоит в том, что этот подход сопряжен с уважением консенсуального характера согласительной процедуры, а также обеспечивает для сторон возможность осуществления более жесткого контроля и по этой причине у них возникает уверенность в целесообразности согласительного процесса. Хотя в ходе подготовки Типового закона было внесено предложение о том, чтобы в случае, когда имеется несколько посредников, назначение каждого посредника было одобрено обеими сторонами, что позволило бы избежать подозрений в пристрастности, возобладало мнение о том, что решение, разрешающее каждой стороне назначать посредника, отражает более практичный подход. Этот подход позволяет оперативно начать согласительную процедуру и может способствовать урегулированию в том смысле, что назначенные двумя сторонами посредники, действуя независимо и беспристрастно, смогут лучше разъяснить позиции сторон и тем самым увеличить вероятность урегулирования. В тех случаях, когда предполагается назначить трех или более посредников, кандидатуры иных посредников, чем те, которые были назначены обеими сторонами, должны в принципе согласовываться сторонами. Это укрепит доверие к согласительной процедуре.

47. В тех случаях, когда договоренности о кандидатуре посредника достичь невозможно, следует обращаться к услугам какого-либо учреждения или третьей стороны. В подпунктах (a) и (b) пункта 1 предусматривается, что такое учреждение или лицо могут просто представить кандидатуры рекомендуемых посредников или, с согласия сторон, непосредственно назначить посредников. В пункте 5 содержатся некоторые руководящие принципы, которых следует придерживаться такому лицу или учреждению при вынесении рекомендаций или осуществлении назначений. Эти руководящие принципы призваны способствовать выбору независимого и беспристрастного посредника.

48. Пункт 6 обязывает лицо, в случае обращения к нему с просьбой выступить в качестве посредника, сообщать о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности и независимости. Это обязательство, как указано, применяется не только с момента обращения к такому лицу, но и в течение проведения согласительной процедуры. Было предложено, чтобы это положение предусматривало последствия, которые могут наступить в результате нераскрытия такой информации, например путем прямого указания на то, что нераскрытие такой информации не должно приводить к аннулированию согласительной процедуры. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что последствия

нераскрытия такой информации следует оставить для определения на основании иных положений права принимающего государства, чем положения, касающиеся принятия Типового закона (A/CN.9/506, пункт 65).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункты 59–66;
A/CN.9/WG.II/WP.116, пункты 42 и 43;
A/CN.9/487, пункты 116–119;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 5.

Статья 7. Проведение согласительной процедуры

1) Стороны могут по своему усмотрению договариваться, посредством ссылки на какой-либо регламент или иным образом, о порядке проведения согласительной процедуры.

2) В отсутствие договоренности о порядке проведения согласительной процедуры посредник или коллегия посредников может вести согласительную процедуру в таком порядке, какой посредник или коллегия посредников считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, любые пожелания, которые могут выразить стороны, и необходимость скорейшего урегулирования спора.

3) В любом случае при проведении согласительной процедуры посредник или коллегия посредников стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам и учитывает при этом обстоятельства дела.

4) Посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора.

49. В пункте 1 статьи 7 подчеркивается право сторон свободно договариваться о порядке проведения согласительной процедуры. Это положение основывается на статье 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

50. В пункте 2 признается роль посредника, который при соблюдении пожеланий сторон может организовать процедуру таким образом, какой он сочтет уместным.

51. Следует отметить, что, хотя Типовой закон не устанавливает стандарта поведения, которого должен придерживаться посредник, пункт 3 предусматривает, что посредник или коллегия посредников стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам посредством ссылки на конкретные обстоятельства дела. Была выражена определенная озабоченность в связи с тем, что включение положения, регулирующего поведение посредника, может иметь своим непреднамеренным последствием предложение сторонам добиваться аннулирования мирового соглашения с помощью утверждения о предвзятом подходе к ним. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что эти руководящие принципы следует сохранить в данном своде законодательных положений, с тем чтобы дать ориентиры в отношении проведения согласительной процедуры, особенно для менее опытных посредников (A/CN.9/506, пункт 70). Содержащаяся в пункте 3 ссылка на

обеспечение непредвзятого подхода по отношению к сторонам призвана регулировать согласительный процесс, а не мировое соглашение.

52. Согласительные регламенты зачастую содержат принципы, которыми должен руководствоваться посредник при проведении согласительной процедуры. Например, статья 7 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривает следующее:

> "1) Посредник независимо и беспристрастно оказывает сторонам помощь в их стремлении достичь мирного урегулирования их спора.
>
> 2) Посредник руководствуется принципами объективности, непредвзятости и справедливости, учитывая, среди прочего, права и обязанности сторон, соответствующие торговые обычаи и связанные с данным спором обстоятельства, включая сложившуюся между сторонами деловую практику.
>
> 3) Посредник может вести согласительную процедуру таким образом, какой он считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, пожелания сторон, включая просьбу стороны о том, чтобы он заслушал устные заявления и необходимость скорейшего урегулирования спора.
>
> 4) Посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора. Не требуется, чтобы такие предложения делались в письменной форме и сопровождались изложением мотивов".

Внутригосударственное законодательство некоторых стран включает ряд таких руководящих принципов в свои положения, касающиеся согласительной процедуры. С учетом разных подходов к проведению согласительной процедуры основная направленность этого процесса не всегда будет одной и той же. Для учета такого разнообразия текст требует от посредника "учитывать при этом обстоятельства дела". Рабочая группа решила, что, хотя другие положения статьи 7 могут быть предметом соглашения сторон об ином, пункт 3 следует рассматривать как устанавливающий минимальный стандарт. Таким образом, сторонам не разрешается согласовывать иной стандарт поведения, которого должны придерживаться посредники. С этой целью было предусмотрено исключение из общего порядка применения статьи 3 в отношении пункта 3 статьи 7.

53. В пункте 4 разъясняется, что посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора. Решение вопросов о том, следует ли посреднику вносить любые такие предложения, а также о возможном объеме таких предложений и этапе, на котором они могут вноситься, будет зависеть от многих факторов, включая пожелания сторон и методы, которые посредник сочтет наиболее способствующими мирному урегулированию.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункты 67–74;
A/CN.9/WG.II/WP.115, примечания 22 и 23;
A/CN.9/487, пункты 120–127;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 5;

A/CN.9/485, пункт 125;
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 91 и 92;
A/CN.9/468, пункты 56–59;
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 61 и 62.

Статья 8. Связь между посредником и сторонами

Если стороны не договорились об ином, посредник, коллегия посредников или член коллегии может встречаться или поддерживать связь со сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности.

54. Раздельные встречи посредника со сторонами являются в практике настолько обычными, что посредник, как предполагается, может свободно использовать этот метод, если нет какого-либо прямого запрета, согласованного сторонами. Некоторые государства включили данный принцип в свое национальное законодательство, касающееся согласительной процедуры, предусмотрев, что посреднику разрешается поддерживать связь со сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности. Цель настоящего положения состоит в устранении всяких сомнений в отношении этого вопроса.

55. Посредник должен обеспечить равное отношение ко всем сторонам, что, однако, отнюдь не означает, что на раздельные встречи с каждой стороной обязательно следует отводить равное время. Посредник может заблаговременно разъяснить сторонам, что в продолжительности встреч могут быть различия, как реальные, так и предполагаемые, что отнюдь не следует толковать иным образом, кроме как свидетельство о том, что посредник прилагает усилия для выяснения всех вопросов, интересов и возможностей для урегулирования.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункт 76;
A/CN.9/487, пункты 128 и 129;
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 93;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 6;
A/CN.9/468, пункты 54 и 55;
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 56 и 57.

Статья 9. Раскрытие информации в отношениях между сторонами

В случае, когда посредник, коллегия посредников или член коллегии получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, посредник, коллегия посредников или член коллегии может раскрыть существо этой информации другой стороне. Однако, если сторона сообщает посреднику, коллегии посредников или члену коллегии какую-либо информацию при прямом условии сохранения ее конфиденциальности, эта информация не раскрывается другой стороне.

56. Как указывает ее название, статья 9 ограничивается раскрытием информации в отношениях между сторонами. Что касается раскрытия информации третьим сторонам, то согласно широко распространенному мнению Типовой закон включает положения, устанавливающие обязанность соблюдать конфиденциальность (см. статью 10). В статье 9 закрепляется принцип, состоящий в том, что любая информация, переданная какой-либо стороной

посреднику, может быть раскрыта другой стороне. В ней используется подход, соответствующий установившейся практике во многих странах, как это отражено в статье 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. В данном случае цель заключается в содействии открытому и откровенному обмену информацией между сторонами и в то же время в защите прав сторон сохранять конфиденциальность. Роль посредника заключается в содействии откровенному обмену информацией, касающейся спора. Такое раскрытие информации способствует укреплению доверия обеих сторон к согласительной процедуре. Однако принцип раскрытия информации не носит абсолютного характера, поскольку устанавливается право – а не обязательство – посредника раскрывать такую информацию другой стороне. И действительно, посредник обязан не раскрывать какую-либо конкретную информацию, когда сторона сообщает ее посреднику при конкретном условии сохранения ее конфиденциальности. Такой подход является оправданным, поскольку посредник не выносит обязательного для сторон решения. Внесенное ранее предложение, требующее, чтобы сторона, которая предоставляет информацию, до передачи этой информации другой стороне давала свое согласие на это, было отклонено. Было сочтено, что такое положение было бы слишком формальным, несовместимым с установившейся во многих странах практикой и оно, по всей вероятности, препятствовало бы проведению полной согласительной процедуры.

57. В контексте данной статутной нормы предпочтение отдается широкому понятию "информации". Оно призвано охватить всю соответствующую информацию, переданную какой-либо стороной посреднику. Понятие "информации", как оно используется в настоящей статье, следует понимать как охватывающее не только сообщения, которые были направлены в ходе согласительной процедуры, но и сообщения, которые направлялись до фактического начала согласительной процедуры.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункты 77–82;
A/CN.9/487, пункты 130–134;
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 95 и 96;
A/CN.9/468, пункты 54 и 55;
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 58–60.
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 6.

Статья 10. Обязанность сохранять конфиденциальность

Если стороны не договорились об ином, сохраняется конфиденциальность всей информации, относящейся к согласительной процедуре, за исключением тех случаев, когда ее раскрытие требуется по закону или для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения.

58. С учетом статьи 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ была выражена поддержка предложению о включении общей нормы, касающейся конфиденциальности и применяющейся к посреднику и к сторонам (A/CN.9/506, пункт 86). Положение о конфиденциальности является весьма важным, поскольку согласительная процедура будет более привлекательной в том случае, если стороны будут уверенными в том, что посредник не встает на чью-либо

сторону или не раскрывает их информацию, особенно в контексте другого производства. Это положение сформулировано широко, касаясь "всей информации, относящейся к согласительной процедуре", не только для охвата информации, раскрытой в ходе согласительной процедуры, но и для учета содержания и результатов проведения такой процедуры, а также вопросов, относящихся к согласительной процедуре, которые возникли до заключения соглашения о проведении согласительной процедуры, в том числе, например, итогов обсуждения вопросов, касающихся целесообразности проведения согласительной процедуры, условий соглашения о проведении такой процедуры, выбора посредников, предложения провести согласительную процедуру и принятие или отклонение такого предложения. Выражение "вся информация, относящаяся к согласительной процедуре" получило поддержку, поскольку оно отражает надежную и испытанную формулу, закрепленную в статье 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

59. На статью 10 прямо распространяется действие принципа автономии сторон, с тем чтобы учесть высказывавшуюся озабоченность по поводу того, что, возможно, было бы нецелесообразным навязывать сторонам норму, на которую не распространялось бы действие принципа автономии сторон и соблюдение которой, возможно, было бы весьма трудно, если не невозможно обеспечивать. Это укрепляет основную цель Типового закона, заключающуюся в соблюдении принципа автономии сторон, а также в установлении ясной нормы, которой руководствовались бы стороны в отсутствие соглашения об ином.

60. На эту норму также распространяются прямые исключения, а именно в том случае, когда раскрытие информации требуется законом, например согласно обязательству раскрывать доказательства, относящиеся к какому-либо уголовному преступлению, или когда раскрытие информации требуется для целей осуществления или приведения в исполнение мирового соглашения. Хотя Рабочая группа первоначально рассматривала возможность включения перечня конкретных исключений, было настоятельно высказано мнение о том, что включение перечня исключений в текст Типового закона может повлечь за собой возникновение трудных вопросов толкования, в частности в отношении того, следует ли такой перечень считать исчерпывающим. Рабочая группа решила, что было бы более целесообразным изложить в руководстве по принятию примерный и неисчерпывающий перечень исключений из общей нормы, касающейся конфиденциальности. Примеры таких законодательных положений могут включать положения, требующие от посредника или сторон раскрытия информации в том случае, если есть разумные основания полагать, что существует угроза того, что какое-либо лицо погибнет или же ему будут причинены тяжкие телесные повреждения в случае нераскрытия такой информации, а также положения, требующие раскрытия информации в том случае, если это отвечает общественным интересам, например для ознакомления общественности с существованием рисков причинения вреда здоровью или окружающей среде или же риска для общественной безопасности.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункты 83–86;
A/CN.9/487, пункты 130–134.

Статья 11. Допустимость доказательств в других разбирательствах

1) Если стороны не договорились об ином, сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре, или третье лицо, включая посредника, не приводит или не представляет в качестве доказательства и не ссылается в своих свидетельских показаниях в рамках арбитражного, судебного или аналогичного разбирательства на любые из следующих элементов:

a) предложение одной из сторон об обращении к согласительной процедуре или тот факт, что одна из сторон выразила готовность к участию в согласительной процедуре;

b) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора;

c) заявления или признания, сделанные одной из сторон в ходе согласительной процедуры;

d) предложения посредника;

e) тот факт, что одна из сторон согласительной процедуры проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником;

f) документ, подготовленный исключительно для целей согласительной процедуры.

2) Пункт 1 настоящей статьи применяется независимо от формы информации или доказательств, упомянутых в нем.

3) Арбитраж, суд или другой компетентный правительственный орган не предписывает раскрытие информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи, и если такая информация представлена в качестве доказательства в нарушение положений пункта 1 настоящей статьи, такое доказательство признается недопустимым. Тем не менее, такая информация может раскрываться и допускаться в качестве доказательства в той мере, в которой это требуется по закону или для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения.

4) Положения пунктов 1, 2 и 3 настоящей статьи применяются независимо от того, связано ли арбитражное, судебное или аналогичное разбирательство со спором, который является или являлся предметом согласительной процедуры.

5) С учетом ограничений, предусматриваемых пунктом 1 настоящей статьи, доказательство, которое в иных отношениях является допустимым в арбитражном или судебном разбирательстве, не становится недопустимым вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры.

61. В рамках согласительной процедуры стороны, как правило, могут высказывать свои взгляды и мнения относительно предложений о возможном урегулировании, делать признания или указывать на свою готовность урегулировать спор. Если, несмотря на такие усилия, согласительная процедура не приводит к мировому соглашению и одна из сторон возбуждает судебное или

арбитражное разбирательство, такие мнения, предложения, признания или выражения готовности к урегулированию могут быть использованы в ущерб высказавшей их стороне. Такая возможность "выброса" информации может удерживать стороны от активных попыток достичь урегулирования в ходе согласительных процедур, что может нанести ущерб целесообразности их проведения (A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 18). Таким образом, статья 11 призвана способствовать откровенному и искреннему обсуждению в ходе согласительной процедуры путем установления запрета на использование информации, указанной в пункте 1, в рамках каких-либо последующих разбирательств. Слова "или третье лицо" используются для разъяснения того, что не являющиеся стороной в разбирательстве лица (например, свидетели или эксперты), которые участвовали в согласительной процедуре, также обязаны соблюдать требования пункта 1.

62. Необходимость в этом положении возникает, в частности, в отсутствие согласования сторонами положения, подобного тому, которое содержится в статье 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, которая предусматривает, что стороны "обязуются не приводить и не представлять в качестве доказательств в арбитражном или судебном разбирательстве […] :

a) мнения или предложения, высказанные другой стороной в отношении возможного урегулирования спора;

b) признания, сделанные другой стороной в ходе согласительной процедуры;

c) предложения посредника;

d) тот факт, что другая сторона проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником".

63. В то же время, даже в том случае, если стороны договорились о применении подобного правила, такое законодательное положение по-прежнему играет полезную роль, поскольку, по крайней мере согласно некоторым правовым системам, суд не может полностью обеспечить выполнение договоренностей относительно допустимости доказательств в судебном разбирательстве.

64. С учетом общей нормы, содержащейся в статье 3, было высказано мнение о том, что вступительная часть текста статьи 11 "если стороны не договорились об ином" является излишней. Однако превалирующее мнение заключалось в том, что сохранение этих слов позволило бы лучше отразить функцию нормы, изложенной в пункте 1 в качестве субсидиарной нормы, касающейся поведения сторон (A/CN.9/506, пункт 102).

65. Используемый в данной статье подход призван устранить любую неопределенность в отношении того, могут ли стороны договориться не использовать в качестве доказательств в ходе арбитражного или судебного производства определенные факты, которые имели место при применении согласительной процедуры. Типовой закон направлен на предотвращение использования определенной информации в ходе последующих судебных или арбитражных разбирательств, независимо от договоренности сторон относительно нормы, подобной правилу, закрепленному в статье 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Если стороны не договорились о

правиле, предусматривающем иное, то Типовой закон предусматривает, что стороны не будут приводить в любых последующих арбитражных или судебных разбирательствах такие доказательства, которые оговорены в данных типовых положениях. Указанные доказательства будут, таким образом, недопустимыми, и суд или третейский суд не сможет предписать раскрытие соответствующей информации.

66. Пункт 2 предусматривает, что установленный в статье 11 запрет предполагается применять в отношении конкретно указанной информации, например независимо от того, приводится ли она в каком-либо документе.

67. В пункте 3 предусматривается, что третейский суд или суд общей юрисдикции не предписывает раскрытия информации, упомянутой в пункте 1, если только такое раскрытие информации не разрешено или не требуется согласно законодательству, регулирующему арбитражное или судебное разбирательство. Это положение было сочтено необходимым для надлежащего разъяснения и усиления пункта 1. Для достижения цели поощрения откровенности в отношениях между сторонами, участвующими в согласительной процедуре, они должны быть в состоянии вступать в согласительную процедуру, зная о сфере применения данной нормы и о том, что она будет применена. В пункте 3 закрепляется данный принцип путем ограничения прав судов, третейских судов или правительственных ведомств предписывать раскрытие такой информации и путем установления требований о том, чтобы такие органы рассматривали любую информацию такого рода, предоставленную в качестве доказательств, как недопустимую. Однако могут быть ситуации, в которых доказательства, касающиеся определенных фактов, будут недопустимыми согласно статье 11, но такая недопустимость будет исключена какой-либо насущной необходимостью учесть веские причины, связанные с соображениями публичного порядка. Например, когда речь идет о необходимости раскрыть информацию о существовании угроз со стороны какого-либо участника причинить телесные повреждения или же противоправные убытки или ущерб; когда какой-либо участник пытается использовать согласительную процедуру при планировании или совершении какого-либо преступления; когда необходимы доказательства для подтверждения или отклонения утверждения о профессиональных проступках, выдвигаемого на основе поведения, которое имело место в ходе проведения согласительной процедуры; когда доказательства необходимы для производства, в ходе которого речь идет о мошенничестве или принуждении, а также о действительности или возможности приведения в исполнение соглашения, достигнутого сторонами; когда заявления, сделанные в ходе проведения согласительной процедуры, указывают на существование существенной угрозы для общественного здравоохранения или безопасности. Последнее предложение текста пункта 3 статьи 1 предусматривает такие исключения в общих выражениях и является аналогичным исключению, установленному в отношении обязанности сохранять конфиденциальность, закрепленной в статье 10. В пункте 4 предусматривается расширение сферы применения пунктов 1–3 (включительно), с тем чтобы они применялись не только к смежным последующим разбирательствам, но и к несмежным последующим разбирательствам. В пункте 5 разъясняется, что вся информация, которая в противном случае была бы допустимой в качестве доказательств в ходе какого-либо последующего судебного или арбитражного разбирательства, не становится недопустимой на основании исключительно

того, что она была раскрыта в ходе предыдущей согласительной процедуры (например, в отношении спора, касающегося договора морской перевозки товаров, коносамент будет допустимым для того, чтобы засвидетельствовать наименование грузоотправителя, независимо от факта его использования в ходе согласительной процедуры). Лишь определенные заявления, сделанные в ходе согласительной процедуры (т.е. мнения, признания, предложения и выражение готовности урегулировать спор), являются недопустимыми, но не любые лежащие в их основе доказательства, которые привели к изложению таких заявлений. Таким образом, доказательства, использовавшиеся в ходе проведения согласительной процедуры, являются допустимыми в ходе любого последующего разбирательства, как они были бы допустимыми, если бы проведение согласительной процедуры не имело места.

68. В некоторых правовых системах сторона не может быть принуждена к представлению в ходе судебного разбирательства какого-либо документа, защищаемого "привилегией", например, письменных сообщений между клиентом и его адвокатом. В то же время такая привилегия может быть сочтена утраченной, если сторона ссылалась на защищаемый ею документ в ходе разбирательства. Привилегированные документы могут представляться в ходе согласительных процедур в целях содействия урегулированию. С тем чтобы не создавать препятствий использованию таких документов в ходе согласительных процедур, принимающее государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении единообразного положения, указывающего, что использование в ходе согласительных процедур документов, защищаемых привилегией, не представляет собой отказа от привилегии.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункты 101–115;
A/CN.9/487, пункты 139–141;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, стр. 9;
A/CN.9/485, пункты 139–146;
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 98–100;
A/CN.9/468, пункты 22–30;
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 16 и 18–28;
A/CN.9/460, пункты 11–13.

Статья 12. Прекращение согласительной процедуры

Согласительная процедура прекращается:

a) заключением сторонами мирового соглашения – в день такого соглашения;

b) письменным заявлением посредника или коллегии посредников после консультаций со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более себя не оправдывают, – в день такого заявления;

c) письменным заявлением сторон, адресованным посреднику или коллегии посредников, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день такого заявления; или

d) письменным заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику или коллегии посредников, если таковые назначены, о том, что согласительная процедура прекращается, – в день такого заявления.

69. В данном положении перечислены различные обстоятельства, при которых может быть прекращена согласительная процедура. В подпункте (a) используется выражение "заключение" вместо выражения "подписание", с тем чтобы лучше отразить возможность достижения мирового соглашения с помощью электронных сообщений. Любое принимающее государство, которое не приняло Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, должно рассмотреть возможность включения положения, аналогичного статье 6 данного документа, при принятии настоящего Типового закона[4] (A/CN.9/506, пункт 88). Первое обстоятельство, указанное в подпункте (a), касается случая, когда согласительная процедура заканчивается успешно, а именно когда достигнуто мировое соглашение. Второе обстоятельство, указанное в подпункте (b), разрешает посреднику или коллегии посредников прекратить согласительную процедуру после проведения консультаций со сторонами. Подпункт (c) предусматривает, что обе стороны могут заявить о прекращении согласительной процедуры, а подпункт (d) разрешает одной из сторон направлять уведомление о таком прекращении согласительной процедуры другой стороне и посреднику или коллегии посредников. Как отмечалось выше в контексте статьи 4, стороны могут нести обязательство начать согласительную процедуру и добросовестно в ней участвовать. Такое обязательство может возникать, например, из соглашения сторон, заключенного до или после возникновения спора, из какого-либо статутного положения или из предписания или просьбы суда. Источники такого обязательства являются в каждой стране разными, и Типовой закон их не затрагивает. Типовой закон не затрагивает и последствия неисполнения какой-либо стороной такого обязательства (см. выше, пункт 39).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункты 87–91;
A/CN.9/487, пункты 135 и 136;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 6;
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 95 и 96;
A/CN.9/468, пункты 50–53.
Ср. статью 15 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

Статья 13. Посредник в качестве арбитра

Если стороны не договорились об ином, посредник не выступает в качестве арбитра по спору, который являлся или является предметом согласительной процедуры, или по другому спору, возникшему в связи с тем же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором.

---

[4] Статья 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле отчасти предусматривает, что "когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование является выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования".

70. Статья 13 усиливает действие статьи 11 путем ограничения вероятности того, что посредник будет выступать в качестве арбитра по спору, который являлся или является предметом согласительной процедуры, или по другому спору, возникшему в связи с тем же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором. Цель этой статьи заключается в обеспечении большего доверия к посреднику и уверенности в согласительной процедуре как метода урегулирования спора. Какая-либо сторона может неохотно стремиться к урегулированию спора путем проведения согласительной процедуры, если ей придется принимать во внимание вероятность того, что в случае неуспеха согласительной процедуры посредник может быть назначен арбитром в последующем арбитражном разбирательстве.

71. В некоторых случаях стороны могут счесть предварительную осведомленность арбитра премуществом, особенно тогда, когда они полагают, что эта осведомленность позволит арбитру более эффективно вести дело. В подобных случаях стороны могут предпочесть, чтобы арбитром для последующего арбитражного разбирательства был назначен именно посредник, а не какое-либо иное лицо. Данное положение не создает препятствия назначению арбитром бывшего посредника при условии, что стороны договорятся об отходе от устанавливаемого правила, например, путем совместного назначения посредника для выполнения функций арбитра. Однако в некоторых случаях могут существовать соображения этического порядка, предполагающие, что посреднику следует отказаться от таких действий.

72. Это положение применяется либо к "спору, который являлся или является предметом согласительной процедуры", либо к "другому спору, возникшему в связи с тем же договором или в связи с любым имеющим к нему отношение договором". Первая часть этого положения распространяет его применение и на проведенную, и на проводимую согласительную процедуру. Вторая часть расширяет сферу применения этой статьи для охвата споров, возникающих в связи с договорами, которые являются другими договорами, но с коммерческой и фактической точек зрения тесно связаны с предметом согласительной процедуры. Хотя данная формулировка является весьма широкой, определение того, ставит ли какой-либо спор вопросы, относящиеся к основному договору, потребует изучения обстоятельств каждого дела.

73. Предыдущий проект типового закона содержал положение, предусматривавшее ситуацию, в которой арбитр действует в качестве посредника. Было отмечено, что такое положение будет касаться функций и компетенции арбитра, а также арбитражной практики, которая является разной в каждой стране и на которую влияют правовые и социальные традиции. Не существует установившейся практики по вопросу об арбитре, выступающем в качестве посредника, а некоторые виды практики позволяют предположить, что арбитр должен проявлять предусмотрительность, прежде чем предлагать согласительную процедуру, касающуюся спора, или принимать в ней участие. Было сочтено нецелесообразным пытаться согласовать эти виды практики путем разработки единообразных законодательных положений. Хотя это положение было исключено, Комиссия решила, что Типовой закон не призван указывать, может или нет арбитр действовать или участвовать в согласительной процедуре, касающейся данного спора, и что этот вопрос должен решаться по усмотрению

сторон и арбитров, действующих на основании применимых норм права (A/CN.9/506, пункт 132).

74. Предыдущий проект также ограничивал для посредника возможность выступать в качестве представителя или адвоката какой-либо стороны при условии, что против этого не возражает другая сторона. Было высказано предположение о том, что в некоторых правовых системах, даже если стороны достигли договоренности о том, чтобы посредник действовал в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон, такая договоренность противоречила бы этическим принципам, которые должны соблюдаться посредниками, и могла бы также восприниматься как причиняющая ущерб добросовестному характеру согласительной процедуры как метода урегулирования споров. Против предложения об изменении данного положения, с тем чтобы не оставлять этот вопрос для разрешения на основании принципа автономии сторон, были высказаны возражения, обусловленные тем, что оно подрывает принцип автономии сторон и не признает, что в тех правовых системах, в которых этические нормы требуют, чтобы посредник не выступал в качестве представителя или адвоката, посредник всегда будет свободен отказаться действовать в таком качестве. С учетом этого было решено, что данное положение не должно затрагивать вопрос о том, может ли посредник выступать в качестве представителя или адвоката любой из сторон (A/CN.9/506, пункт 117).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.II/WP.110, сноска 30;
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 29–33;
A/CN.9/468, пункты 31–37;
A/CN.9/485, пункты 148–153;
A/CN.9/487, пункты 142–145;
A/CN.9/506, пункты 117–123 и 130.

Статья 14. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

1) В случае, когда стороны договорились о согласительной процедуре и прямо выраженным образом обязались не возбуждать в течение оговоренного срока или до наступления оговоренного события арбитражное или судебное разбирательство в отношении существующего или будущего спора, арбитраж или суд признает силу такого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены.

2) В то же время сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее собственному усмотрению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как отказ от соглашения о согласительной процедуре или как прекращение согласительной процедуры.

75. В ходе подготовки Типового закона было решено, что его текст должен содержать норму, препятствующую сторонам возбуждать арбитражное или судебное разбирательство тогда, когда предстоит проведение согласительной процедуры. Пункт 1 касается последствий договоренности сторон о проведении

согласительной процедуры. Это положение приведет к тому, что суд или арбитражный суд будет обязан запретить судебное или арбитражное разбирательство, если такое разбирательство означало бы нарушение такой договоренности сторон.

76. Пункт 2 статьи 14 затрагивает вопрос о том, может ли и в какой степени какая-либо сторона возбудить арбитражное или судебное разбирательство в ходе проведения согласительной процедуры. Цель этого положения заключается в том, чтобы разрешить сторонам возбуждать арбитражное или судебное разбирательство только при таких обстоятельствах, когда, по мнению стороны, возбуждающее такое разбирательство, оно является "необходимым для охраны ее прав". Возможные обстоятельства, которые могут требовать возбуждения арбитражного или судебного разбирательства, могут включать необходимость добиваться принятия обеспечительных мер или пытаться избежать истечения срока исковой давности. Это положение потребуется согласовать с требованиями действующих процессуальных и материально–правовых норм в принимающем государстве.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункты 125–129;
A/CN.9/487, пункты 147–150;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 8;
A/CN.9/485, пункты 155–158;
A/CN.9/468, пункты 45–49;
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 49–52.

Статья 15. Приведение в исполнение мирового соглашения[5]

Если стороны достигают согласия и подписывают соглашение об урегулировании спора, то это мировое соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение … [*государство, принимающее Типовой закон, включает описание порядка приведения в исполнение мировых соглашений или указывает положения, регулирующие такое приведение в исполнение*].

77. Законодательные решения относительно возможности приведения в исполнение мировых соглашений, достигнутых в ходе согласительной процедуры, существенно расходятся. Многие специалисты–практики высказывают мнение о том, что привлекательность согласительной процедуры возрастет, если мировое соглашение, достигнутое в ходе такой процедуры, будет для целей приведения в исполнение рассматриваться как арбитражное или аналогичное решение. В качестве причин принятия ускоренных процедур приведения в исполнение обычно указывается на содействие использованию согласительной процедуры и на стремление избежать ситуаций, когда получение судебного решения в случае обращения к суду за приведением в исполнение мирового соглашения может занять месяцы или годы.

[5] При установлении процедуры приведения в исполнение мировых соглашений государство, принимающее Типовой закон, может рассмотреть возможность придания такой процедуре обязательного характера.

78. В некоторых государствах не имеется специальных положений о приведении в исполнение таких мировых соглашений, в результате чего их исполнение будет обеспечиваться так же, как и выполнение любого договора между сторонами. Понимание, согласно которому исполнение мировых соглашений может быть обеспечено, как и исполнение договоров, получило закрепление в некоторых законах о согласительной процедуре.

79. Во внутригосударственном законодательстве некоторых стран сторонам, которые урегулировали спор, предоставляется полномочие назначить арбитра конкретно для вынесения арбитражного решения на основе договоренности сторон. Например, в Китае законодательство предусматривает, что "если согласительная процедура приводит к заключению мирового соглашения, то арбитражный суд должен сделать письменное заявление о согласительной процедуре или вынести арбитражное решение в соответствии с мировым соглашением. Письменное заявление о согласительной процедуре и письменное арбитражное решение обладают равной юридической действительностью и силой" (Закон об арбитраже Китайской Народной Республики, статья 51). В некоторых правовых системах статус соглашения, заключенного после проведения согласительной процедуры, зависит от того, проводилась ли согласительная процедура в рамках судебной системы и предпринимаются ли какие-либо процессуальные действия в отношении этого спора. Например, согласно австралийскому законодательству соглашения, заключенные в ходе проведения согласительной процедуры за пределами судебной системы, не могут быть зарегистрированы в суде, если только в суде не предпринимаются процессуальные действия на основании согласительной процедуры, а суд может вынести предписание в соответствии с мировым соглашением и такие предписания имеют юридическую силу и могут быть приведены в исполнение как таковые.

80. В некоторых правовых системах предусматривается приведение в исполнение в упрощенном порядке, если стороны и их адвокаты подписали мировое соглашение и если в него включено заявление о том, что стороны могут ходатайствовать об упрощенном приведении в исполнение этого соглашения. Кроме того, мировые соглашения могут подлежать ускоренному приведению в исполнение, если, например, мировое соглашение заверено нотариально или официально подтверждено судьей, или подписано адвокатом сторон. Например, законодательство Бермудских Островов предусматривает, что "если стороны арбитражного соглашения, которое предусматривает назначение посредника, достигают мирового соглашения для урегулирования своих разногласий и подписывают соглашение, устанавливающее условия урегулирования …, то такое мировое соглашение, для целей его приведения в исполнение, рассматривается как арбитражное решение на основании арбитражного соглашения и может, с разрешения суда или судьи этого суда, быть приведено в исполнение таким же образом, что и судебное решение или предписание об этом, и если такое разрешение дается таким образом, то судебное решение может быть вынесено на условиях такого соглашения" (Закон об арбитраже Бермудских Островов 1986 года). Аналогичным образом в Индии мировое соглашение, которое было подписано сторонами, является окончательным и обязательным для сторон и лиц, предъявляющих соответственно требования согласно этому соглашению, и "имеет такой же статус и силу, как если бы оно было арбитражным решением" (Индия, Декрет об арбитраже и согласительной

процедуре, 1996 год, статьи 73 и 74, соответственно). Однако, в некоторых правовых системах исполнение мирового соглашения, достигнутого в ходе проведения согласительной процедуры, может быть обеспечено только в том случае, если мировое соглашение было заключено в качестве части процесса арбитражного разбирательства. Например, в Гонконге (особый административный район Китайской Народной Республики) раздел 2C Декрета об арбитраже предусматривает, что "в случае успешного проведения согласительной процедуры и заключения сторонами письменного мирового соглашения (будь то до или в ходе арбитражного разбирательства) такое соглашение может быть приведено в исполнение судом первой инстанции, как если бы оно являлось арбитражным решением, при условии, что данное мировое соглашение было заключено сторонами арбитражного соглашения". Это положение усиливается распоряжением 73 (правило 10) регламента Высокого суда, которое предусматривает применение процедуры для приведения в исполнение арбитражных решений к приведению в исполнение мировых соглашений, с тем чтобы можно было подать в упрощенном порядке ходатайство в суд и чтобы можно было вынести судебное решение на условиях такого соглашения.

81. Текст этой статьи направлен на то, чтобы отразить наименьший общий знаменатель в различных правовых системах. Хотя Рабочая группа признала, что этот текст является двусмысленным, поскольку он может толковаться на различных языках и в различных правовых системах либо как создающий высокую степень возможного приведения в исполнение, либо как всего лишь указывающий на тот очевидный факт, что мировое соглашение может быть подлежащим приведению в исполнение путем использования надлежащих процедур, государствам было предложено представить официальные замечания по данному проекту текста, а Секретариату провести неофициальные консультации в отношении практической возможности улучшения данного текста. *[Примечание Секретариата: предполагается, что текст пунктов 77–81 потребует внесения определенных изменений в результате его обсуждения на тридцать пятой сессии Комиссии.]*

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/506, пункты 38–48, 34–49 и 133–139;
A/CN.9/487, пункты 153–159;
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 105–112;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 9;
A/CN.9/485, пункт 159;
A/CN.9/468, пункты 38–40;
A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 16 и пункты 34–42;
A/CN.9/460, пункты 16–18.