

*ЮНСИТРАЛ
Типовой закон
о международной коммерческой
согласительной процедуре
и
Руководство
по принятию и применению
2002 год*



ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ЮНСИТРАЛ
Типовой закон
о международной коммерческой
согласительной процедуре
и
Руководство
по принятию и применению
2002 год



ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2004 год

Издание Организации Объединенных Наций
В продаже под № R.05.V.4
ISBN 92-1-433016-6

Содержание

	<i>Стр.</i>
Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей	v

Часть первая

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (2002 год)

Статья 1. Сфера применения и определения	1
Статья 2. Толкование	2
Статья 3. Изменение по договоренности	2
Статья 4. Начало согласительной процедуры	3
Статья 5. Число и назначение посредников	3
Статья 6. Проведение согласительной процедуры	4
Статья 7. Связь между посредником и сторонами	4
Статья 8. Раскрытие информации	4
Статья 9. Конфиденциальность	5
Статья 10. Допустимость доказательств в других разбирательствах	5
Статья 11. Прекращение согласительной процедуры	6
Статья 12. Посредник в качестве арбитра	6
Статья 13. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	6
Статья 14. Приведение в исполнение мирового соглашения	7

Часть вторая

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ И ПРИМЕНЕНИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (2002 год)

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Цель настоящего Руководства	1–4	9
I. Введение к Типовому закону	5–27	10
A. Понятие согласительной процедуры и цель Типового закона	5–12	10
B. Типовой закон в качестве инструмента согласования законодательства	13–14	14
C. Справочная информация и ход подготовки	15–19	15
D. Сфера применения	20–21	17
E. Структура Типового закона	22–25	17
F. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ	26–27	18

II. Постатейные комментарии	28–92	19
Статья 1. Сфера применения и определения	28–39	19
Статья 2. Толкование	40–41	28
Статья 3. Изменение по договоренности	42	29
Статья 4. Начало согласительной процедуры	43–48	30
Статья 5. Число и назначение посредников	49–52	35
Статья 6. Проведение согласительной процедуры	53–56	38
Статья 7. Связь между посредником и сторонами	57	40
Статья 8. Раскрытие информации	58–60	41
Статья 9. Конфиденциальность	61–63	43
Статья 10. Допустимость доказательств в других разбира- тельствах	64–74	46
Статья 11. Прекращение согласительной процедуры	75–77	52
Статья 12. Посредник в качестве арбитра	78–82	54
Статья 13. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	83–86	57
Статья 14. Приведение в исполнение мирового соглашения	87–92	59

Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей

[по докладу Шестого комитета (A/57/562 и Corr.1 и 2)]

57/18. Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре

Генеральная Ассамблея,

признавая ценность для международной торговли методов урегулирования коммерческих споров, в которых стороны в споре просят третье лицо или лиц оказать им помощь в их попытках полюбовно разрешить спор,

отмечая, что такие методы урегулирования споров, обозначаемые такими терминами, как "согласительная процедура" и "посредническая процедура" и терминами аналогичного смысла, все шире применяются в международной и национальной коммерческой практике в качестве альтернативы судебному разбирательству,

считая, что использование таких методов урегулирования споров дает существенные выгоды, такие, как сокращение количества случаев, при которых спор ведет к прекращению коммерческих отношений, облегчение осуществления международных операций участниками коммерческой деятельности и достижение экономии в процессе отправления правосудия государствами,

будучи убеждена в том, что создание типового законодательства, посвященного этим методам, которое является приемлемым для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, будет содействовать развитию гармоничных международных экономических отношений,

отмечая с удовлетворением завершение подготовки и принятие Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре*,

полагая, что Типовой закон окажет государствам существенную помощь в укреплении их законодательства, регулирующего использование современных согласительных или посреднических процедур, и в формулировании таких норм в областях, в которых они в настоящее время отсутствуют,

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), приложение I.

отмечая, что подготовка Типового закона была предметом надлежащего обсуждения и широких консультаций с правительствами и заинтересованными кругами,

будучи убеждена в том, что Типовой закон наряду с Согласительным регламентом, рекомендованным Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 35/52 от 4 декабря 1980 года, вносят существенный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования споров, возникающих в международных коммерческих отношениях,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за завершение подготовки и принятие Типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре, текст которого содержится в приложении к настоящей резолюции, и за подготовку Руководства по принятию и применению Типового закона;

2. *просит* Генерального секретаря предпринять все возможные усилия для обеспечения того, чтобы Типовой закон наряду с руководством по его принятию были широко известны и доступны;

3. *рекомендует* всем государствам должным образом рассмотреть возможность принятия Типового закона с учетом желательности обеспечения единообразия законодательства о процедурах урегулирования споров и конкретных потребностей международной коммерческой согласительной практики.

*52-е пленарное заседание,
19 ноября 2002 года*

Часть первая

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год)

Статья 1. Сфера применения и определения

1. Настоящий Закон применяется к международной¹ коммерческой² согласительной процедуре.

2. Для целей настоящего Закона "посредник" означает, в зависимости от случая, единоличного посредника или двух или более посредников.

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

4. 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:

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

¹Государства, желающие принять настоящий Типовой закон, с тем чтобы он применялся к внутренней, а также международной согласительной процедуре, могут рассмотреть возможность внесения в текст следующих изменений:

- исключить слово "международной" в пункте 1 статьи 1; и
- исключить пункты 4, 5 и 6 статьи 1.

²Термин "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.

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

5. 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;

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

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

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

8. С учетом положений пункта 9 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.

9. Настоящий Закон не применяется к:

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

b) [. . .] .

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.

Статья 3. Изменение по договоренности

За исключением положений статьи 2 и пункта 3 статьи 6 стороны могут договориться об исключении или изменении любого из положений настоящего Закона.

Статья 4. Начало согласительной процедуры³

1. Согласительная процедура в отношении возникшего спора начинается в 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.

Статья 5. Число и назначение посредников

1. Если стороны не договорились о назначении двух или более посредников, назначается один посредник.

2. Стороны стремятся достичь согласия по кандидатуре посредника или посредников, если только не было договоренности об иной процедуре их назначения.

3. 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 посредника; или

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

4. Рекомендуя или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного посредника и, где это уместно, принимает во внимание целесообразность назначения посредника, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

³Для 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 мирового соглашения, течение срока исковой давности возобновляется с момента прекращения согласительной процедуры без мирового соглашения.

5. 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.

Статья 6. 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 может вести согласительную процедуру в таком порядке, какой он 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 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.

Статья 7. Связь между посредником и сторонами

Посредник может встречаться или поддерживать связь со сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности.

Статья 8. Раскрытие информации

В случае, когда посредник получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, он может раскрыть существо этой информации другой стороне согласительной процедуры. Однако, если сторона сообщает посреднику какую-либо информацию под прямым условием о сохранении ее конфиденциальности, эта информация не раскрывается другой стороне согласительной процедуры.

Статья 9. 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.

Статья 10. Допустимость доказательств в других разбирательствах

1. Сторона согласительной процедуры, посредник или любое третье лицо, включая лиц, участвовавших в согласительной процедуре, 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 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, о которых в нем говорится.

3. Арбитраж, суд или другой компетентный государственный 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 является допустимым в арбитражном, судебном или аналогичном разбирательстве, не становится недопустимым вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры.

Статья 11. Прекращение согласительной процедуры

Согласительная процедура прекращается:

- a) заключением сторонами мирового соглашения — в день такого соглашения;
- b) заявлением посредника после консультаций со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более себя не оправдывают, — в день такого заявления;
- c) заявлением сторон, адресованным посреднику, о том, что согласительная процедура прекращается, — в день такого заявления; или
- d) заявлением одной из сторон, направленным другой стороне или сторонам и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, — в день такого заявления.

Статья 12. 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 правоотношением или в связи с любым имеющим к нему отношение договором или правоотношением.

Статья 13. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

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, за исключением случая, когда одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои

права. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как отказ от соглашения о согласительной процедуре или как прекращение согласительной процедуры.

Статья 14. Приведение в исполнение мирового соглашения⁴

Если стороны заключают соглашение об урегулировании спора, 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]*.

⁴При установлении процедуры приведения в исполнение мировых соглашений государство, принимающее Типовой закон, может рассмотреть возможность придания такой процедуре обязательного характера.

Часть вторая

Руководство по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год)

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 использоваться в ряде государств, в которых практика применения согласительных процедур в качестве одного из методов урегулирования споров является недостаточно разработанной. Хотя содержащаяся в настоящем Руководстве информация предназначена в первую очередь для исполнительных органов правительств и законодателей, занимающихся подготовкой необходимых изменений 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 ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре. 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, потребуются изменить для учета особых черт национальной практики.

3. Настоящее Руководство 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. Комиссия поручила Секретариату завершить подготовку Руководства на основе проекта, подготовленного Секретариатом (A/CN.9/514), а также результатов обсуждений в Комиссии на ее тридцать пятую сессию (проведенной 17–28 июня 2002 года), принимая во внимание замечания и предложения, высказанные Комиссией в ходе обсуждений, а также другие предложения таким образом и в такой степени, в какой Секретариат сочтет это целесообразным. Секретариату было предложено издать окончательный вариант Руководства вместе с Типовым законом⁵.

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 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. Важнейшей отличительной чертой согласительной процедуры является тот факт, что она основывается на просьбе, которая адресуется сторонами в споре третьей стороне. При арбитраже стороны поручают проведение процедур урегулирования спора и принятие решения по нему

⁵Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункт 144.

третейскому суду, который выносит решение, являющееся обязательным для сторон. Согласительная процедура отличается от переговоров сторон в том, что в соответствии с ней происходит обращение за помощью к независимому и беспристрастному третьему лицу 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 характера тяжбы. При применении согласительной процедуры посредник оказывает сторонам содействие в достижении такого урегулирования, какое призвано отвечать нуждам и интересам сторон в споре (см. A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 11). 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, нейтральная оценка, мини-суд и т.д. Для урегулирования споров в согласительном порядке используются различные методы и варианты процедур, которые могут рассматриваться в качестве альтернативных более традиционному разрешению споров в судебном порядке. В Типовом законе термин "согласительная процедура" используется в качестве синонима всех подобных процедур. Практики проводят различие между этими терминами на основе методов, используемых третьим лицом, или степени вовлеченности третьего лица в соответствующие процедуры. В то же время, с точки зрения законодателя, нет необходимости в проведении каких-либо разграничений между процедурными методами, используемыми третьим лицом. В ряде случаев различия в терминологии носят, как представляется, скорее лингвистический характер, чем отражают особенности каждого процедурного метода, который может быть использован. В любом случае все эти процедуры обладают общей характерной особенностью, состоящей в том, что роль третьего лица ограничивается оказанием помощи сторонам в урегулировании спора и не охватывает полномочий на вынесение решения, обязывающего стороны. В той мере, в которой такие "альтернативные процедуры разрешения споров" (АПРС) характеризуются особенностями, упомянутыми выше в настоящем пункте, они охватываются Типовым законом (см. A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 14). В то же время концепция АПРС в Типовом законе не используется, поскольку она не ясна и может быть истолкована в качестве широкой категории, охватывающей и другие альтернативы судебному разрешению споров (например, арбитраж), которые обычно приводят к принятию обязательного решения. Так как сфера действия типового закона ограничивается необязательными процедурами урегулирования споров, в нем рассматривается только часть процедур, охватываемых концепцией АПРС.

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, в том числе в том, что касается общих и коммерческих отношений. Эта тенденция отражается, например, в учреждении ряда частных и публичных органов, предлагающих заинтересованным сторонам услуги, призванные способствовать мирному урегулированию споров. Наряду с этой тенденцией в различных регионах мира оказывается активное содействие использованию согласительной процедуры в качестве одного из методов урегулирования споров, а развитие национального законодательства, касающегося согласительной процедуры, в различных странах привело к обсуждению необходимости унифицированных на международном уровне правовых решений, призванных способствовать согласительным процедурам (см. A/CN.9/WG.II/ WP.108, пункт 15). Уделение повышенного внимания подобным методам урегулирования споров оправдывается их высокой успешностью: так, в некоторых странах и отраслевых секторах показатели результативности на удивление высоки.

9. Поскольку роль посредника состоит только в содействии диалогу между сторонами, а не в вынесении решения, отсутствует необходимость в таких процессуальных гарантиях, какие существуют в случае арбитража, например в запрете на встречи посредника только с одной из сторон или возложении на посредника безоговорочной обязанности раскрывать противной стороне любую информацию, полученную от другой стороны. Гибкость согласительных процедур и возможность их приспособления к обстоятельствам каждого конкретного дела и пожеланиям сторон считаются, таким образом, имеющими важнейшее значение.

10. С учетом этой гибкости сформировалось получившее широкое распространение мнение о том, что необходимости в законодательном регулировании процедур, в столь значительной степени зависящих от пожеланий сторон, не имеется. Так, считалось, что законодательные нормы создадут необоснованные ограничения для согласительных процедур и окажут на них негативное воздействие. Повсеместно господствовала точка зрения о том, что надлежащим образом определенность и предсказуемость могут быть обеспечены с помощью договорных правил. В целях предоставления в распоряжение сторон согласованного на международной основе свода правил, приспособленных к международным коммерческим спорам, был подготовлен Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ⁶, принятый в 1980 году. Этот Регламент также использовался в качестве образца многими учреждениями, разрабатывавшими свои собственные правила для оказания согласительных или посреднических услуг.

⁶Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6.

11. Тем не менее законы о согласительной процедуре государствами принимались. Это происходило в ответ на обеспокоенность практиков тем, что одних договорных решений недостаточно для полного удовлетворения потребностей сторон, причем учитывалась также и необходимость в сохранении гибкости согласительного процесса. Важнейшая обеспокоенность сторон согласительного процесса состоит в том, чтобы некоторые заявления или признания, сделанные одной из сторон в ходе таких процедур, не могли быть использованы в качестве доказательств против этой стороны в рамках других процедур, и при этом считалось, что для достижения этой цели договорных решений недостаточно. С тем чтобы урегулировать этот и другие вопросы (например, роль посредника в последующем судебном или арбитражном разбирательстве, процедуры назначения посредников, широкие принципы, применимые к согласительным процедурам, и возможность приведения в исполнение мирового соглашения), ЮНСИТРАЛ приняла решение о подготовке типового закона по этой теме в поддержку расширения использования согласительных процедур. 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 мировых соглашений, достигнутых в результате согласительной процедуры, уровень предсказуемости и определенности, необходимый для содействия расширению применения согласительных процедур, может быть обеспечен путем принятия соответствующего законодательства⁷.

12. 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 направлены на установление

⁷Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункт 342.

баланса между защитой целостности согласительного процесса, например, путем обеспечения того, чтобы пожелания сторон в отношении конфиденциальности согласительной процедуры посредничества были исполнены, и обеспечением при этом также максимальной гибкости путем сохранения автономии сторон.

В. Типовой закон в качестве инструмента согласования законодательства

13. 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 к государствам обращается настоятельная просьба проинформировать Секретариат ЮНСИТРАЛ о любых актах по принятию нового Типового закона (или любого другого типового закона, являющегося результатом работы ЮНСИТРАЛ).

14. 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 государстве, принимающем типовые положения.

С. Справочная информация и ход подготовки

15. 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.

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

17. 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 доказательственные привилегии, а также исключения из этих принципов. Единообразие в отношении таких аспектов способствует обеспечению большей целостности и определенности согласительного процесса. Преимущества от единообразия становятся еще большими в случаях проведения согласительной процедуры через Интернет, когда применимое право может и не быть самоочевидным.

18. 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)⁸ и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год)⁹ 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) (далее в тексте – "Рабочая группа"), и постановила, что одним из приоритетных направлений для нее должна стать работа в отношении согласительной процедуры. Типовой закон разрабатывался в ходе четырех сессий Рабочей группы: тридцать второй, тридцать третьей, тридцать четвертой и тридцать пятой (доклады о работе этих сессий опубликованы в качестве документов A/CN.9/468, A/CN.9/485, A/CN.9/487 и A/CN.9/506, соответственно).

19. 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 обсуждений в Рабочей группе. Проект типового закона, наряду с проектом руководства по принятию и применению, был распространен среди государств-членов и наблюдателей для представления замечаний и представлен Комиссии на рассмотрение и принятие на ее тридцать пятой сессии, которая была проведена в Нью-Йорке 17–28 июня 2002 года (см. A/CN.9/506, пункт 13). Полученные замечания были сведены воедино в документах A/CN.9/513 и добавления 1 и 2. ЮНСИТРАЛ приняла Типовой закон консенсусом 24 июня 2002 года (обсуждения, состоявшиеся в Комиссии по этой теме, см. доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцать пятой сессии¹⁰. За время подготовки Типового закона в обсуждениях приняли участие около 90 государств, 12 межправительственных и 22 неправительственные международные организации. Впоследствии Генеральная Ассамблея приняла воспроизведенную в начале настоящего издания резолюция, в которой всем государствам рекомендуется должным образом рассмотреть возможность принятия Типового закона с учетом желательности обеспечения единообразия законодательства о процедурах урегулирования споров и конкретных потребностей международной коммерческой согласительной практики. Подготовительные материалы в связи с разработкой Типового закона публиковались на шести официальных языках Организации Объединенных Наций (английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском). С этими документами можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (www.uncitral.org; раздел "Подготовительные материалы"). Вся подборка этих документов также опубликована в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ.

⁸Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.

⁹Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.6.

¹⁰Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 13–177.

D. Сфера применения

20. В ходе работы над проектом типового закона и обсуждения вынесенных на ее рассмотрение вопросов существа Комиссия исходила из широкого понятия согласительной процедуры, которая может также описываться как "посредничество", "альтернативное разрешение споров", "нейтральная оценка" и другими аналогичными терминами. Комиссия исходила из того, что принятый 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 пункте 4 статьи 1, а определения терминов "коммерческий" и "международный" приводятся в сноске к пункту 1 статьи 1 и в пункте 4 статьи 1, 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).

21. 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

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

23. 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.

24. Правила, включенные в статьи 4–11, охватывают процессуальные аспекты согласительной процедуры. Эти положения будут применяться в первую очередь в тех обстоятельствах, когда стороны не приняли норм, регулирующих согласительный процесс; в подобных случаях эти положения призваны служить субсидиарными правилами. Они также направлены на оказание помощи тем сторонам в споре, которые, возможно, определили механизм разрешения споров в своем соглашении; в этом

контексте эти положения будут действовать как дополнение к достигнутому ими соглашению. При определении структуры Типового закона особое внимание обращалось на то, чтобы при изложении информации о согласительной процедуре не затрагивать вопросов, касающихся арбитражного или судебного разбирательства.

25. В остальных статьях Типового закона (статьи 12–14) 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.

Г. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ

26. 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.

27. 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, а также информацию, касающуюся принятия законодательства на основе Типового закона.

UNCITRAL Secretariat
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

Текст статьи 1

1. Настоящий Закон применяется к международной¹ коммерческой² согласительной процедуре.

2. Для целей настоящего Закона "посредник" означает, в зависимости от случая, единоличного посредника или двух или более посредников.

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

4. 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:

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

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

5. 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;

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

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

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

8. С учетом положений пункта 9 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.

9. Настоящий Закон не применяется к:

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

b) [...].

¹Государства, желающие принять настоящий Типовой закон, с тем чтобы он применялся к внутренней, а также международной согласительной процедуре, могут рассмотреть возможность внесения в текст следующих изменений:

a) исключить слово "международной" в пункте 1 статьи 1; и

b) исключить пункты 4, 5 и 6 статьи 1.

²Термин "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.

Комментарии к статье 1

Цель статьи 1

28. 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.

"Коммерческая согласительная процедура"

29. При подготовке Типового закона было принято решение о том, что применение единообразных правил следует ограничить вопросами ком-

мерческого характера (A/CN.9/468, пункт 21; A/CN.9/485, пункты 113–116; A/CN.9/487, пункт 89). В сноске 2 к пункту 1 статьи 1 содержится иллюстративный и неисчерпывающий перечень отношений, которые могут быть описаны как имеющие "коммерческий характер". Цель этой сноски состоит в обеспечении широкого толкования этого термина 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 2 подчеркивается широта предлагаемого толкования и четко устанавливается, что применяемый критерий не основывается 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. Ограничение сферы действия вопросами коммерческого характера является не только отражением традиционного мандата ЮНСИТРАЛ на подготовку текстов, регулирующих коммерческие проблемы, но и результатом осознания того факта, что согласительные процедуры по некоммерческим вопросам затрагивают принципиальные соображения, унифицировать которые на универсальном уровне весьма сложно. Тем не менее, если какая-либо страна пожелает принять законодательство, регулирующее некоммерческие споры, Типовой закон может послужить полезной моделью. Несмотря на тот факт, что сфера действия Типового закона прямо ограничена коммерческой согласительной процедурой, ничто в Типовом законе не препятствует принимающему государству распространить его применение на согласительные процедуры за пределами коммерческой сферы. Следует отметить, что в некоторых правовых системах, особенно в федеративных государствах, могут возникнуть трудности в связи с разграничением международной и внутренней торговли (A/CN.9/506, пункт 17).

Место проведения согласительной процедуры

30. В первоначальном проекте место проведения согласительной процедуры являлось одним из основных элементов, обуславливающих применимость Типового закона. Однако в ходе разработки Типового закона Комиссия решила, что такой подход может быть несовместимым с

нынешней практикой. Поскольку стороны зачастую формально не указывают место проведения согласительной процедуры и поскольку на практике согласительная процедура может проводиться в нескольких местах, было сочтено нецелесообразным использовать несколько искусственное представление о месте проведения согласительной процедуры в качестве базового основания, обуславливающего применимость Типового закона. По этим причинам Типовой закон не устанавливает какого-либо объективного правила для определения места проведения согласительной процедуры (A/CN.9/506, пункт 21). Этот вопрос оставлен на урегулирование на основе соглашения сторон или, в отсутствие такого соглашения, – норм частного международного права.

Намерение сторон обратиться к согласительной процедуре

31. В пункте 3 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 урегулирования. Цель состоит в том, чтобы провести различие между согласительной процедурой и, с одной стороны, обязательным арбитражем, а с другой стороны, простыми переговорами 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. A/CN.9/487, пункт 101, и A/CN.9/WG.II/ WP.115, примечание 8). При проверке наличия изложенных в пункте 3 статьи 1 элементов определения согласительной процедуры в данной фактической ситуации судам следует предложить принимать во внимание любые доказательства в отношении поведения сторон, свидетельствующие о том, что они осознавали (и понимали), что они участвуют в согласительной процедуре¹¹. Могут существовать ситуации, когда стороны в споре запрасят участия третьего лица на основе "ad hoc", не определяя такое участие как согласительную процедуру, посредничество или иным образом и не осознавая, что их действия подпадают под сферу регулирования Типового закона. В подобной ситуации возникнет вопрос о том, связаны ли стороны положениями о допустимости некоторых доказательств и об обязанности соблюдать конфиденциальность, которые содержатся в статьях 9 и 10. Типовой закон не устанавливает правило, которое давало бы прямой и ясный ответ на этот вопрос. Решение о том, каково было понимание сторон и какими ожиданиями они руководствовались в отношении начатой ими процедуры, а также о том, применим ли, в свете этого, Типовой закон, оставлено на усмотрение толкователя Закона, с учетом конкретных обстоятельств соответствующего дела.

¹¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункт 151.

Широкая концепция согласительной процедуры

32. Включение в пункт 3 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. Правительства при разработке Типового закона намеревались охватить создаваемым Законом новым режимом все те методы урегулирования споров, при которых стороны в споре обращаются за помощью в его разрешении к нейтральному третьему лицу. Эти методы могут различаться в технических деталях, степени вовлеченности третьего лица в процесс и форме такого участия (например, идет ли речь просто о содействии диалогу или также и о внесении существенных предложений относительно возможного урегулирования). В то же время законодательный принцип, закрепляемый в Типовом законе, должен в равной мере распространяться на все такие методы разрешения споров. Например, Типовой закон может применяться как к "специальным", так и к "институциональным" согласительным процедурам, которые обычно будут регулироваться правилами соответствующего учреждения.

Международная согласительная процедура

33. Статья 1 не преследует цели вмешательства в действие норм частного международного права. В принципе, Типовой закон применяется только к международной согласительной процедуре, как она определена в пункте 4 статьи 1. В пункте 4 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. В пункте 5 предусматривается 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 включать те соображения, что значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений, которые являются предметом спора, должна быть исполнена в месте, где находится соответствующее коммерческое предприятие, или что предмет спора наиболее тесно связан с этим местом. Когда сторона не имеет коммерческого предприятия, во внимание принимается ее постоянное местожительство.

Возможность охвата внутренних согласительных процедур

34. Типовой закон не следует толковать как побуждающий принимающие государства ограничивать его применимость только международными делами. Комиссия, принимая Типовой закон, согласилась с тем, что его приемлемость будет выше, если не будет предприниматься попыток вмешательства в действие внутренних согласительных процедур (A/CN.9/487, пункт 106). Разработчики Типового закона сочли, что ограничение его сферы действия международными делами будет представлять собой более осторожное решение (как такие дела определяются в пунктах 4 и 5). Это было сделано с той целью, чтобы не обременять межправительственные переговоры по тексту такими принципиальными соображениями, которые могут различаться и трудно поддаваться согласованию на международном уровне. 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 в своих законодательных актах, инкорпорирующих Типовой закон, путем незначительных редакционных изменений распространять его применимость и на внутреннюю, и на международную согласительную процедуру, как это предусмотрено в сноске 1 к пункту 1 (A/CN.9/506, пункт 17). Если будут сочтены необходимыми какие-либо дальнейшие добавления или изменения для отражения принципиальных подходов внутреннего законодательства в этой области, принимающему государству следует тщательно изучить вопрос о том, подходят ли такие добавления для международных дел, и в случае отрицательного ответа на этот вопрос – оговорить их применимость только ко внутренним делам. Кроме того, пункт 6 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. Стороны могут сделать выбор в пользу применения Типового закона, договорившись о том, что согласительная процедура является международной (даже если обстоятельства дела не указывают на международный характер или в отсутствие ясности в вопросе о международном

характере дела), или заключив прямое соглашение о применимости законодательного акта, вводящего в действие Типовой закон.

Отказ от применения Типового закона

35. Пункт 7 разрешает сторонам исключать применимость Типового закона. Пункт 7 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".

Ситуация, когда стороны обязываются к проведению согласительной процедуры

36. В Типовом законе учитывается тот факт, что хотя согласительная процедура часто возбуждается по соглашению сторон после возникновения спора, могут существовать различные основания, в силу которых на сторонах может лежать обязанность предпринять добросовестные усилия по урегулированию спора в мирном порядке. Одним из таких оснований может являться добровольное обязательство, принятое до возникновения спора, а другие могут быть связаны с принятыми в ряде стран юридическими нормами, требующими в некоторых ситуациях от сторон обращения к согласительным процедурам или уполномочивающими судью или какого-либо служащего суда предлагать – или даже предписывать – сторонам провести согласительные процедуры, прежде чем они продолжат разрешение спора в судебном порядке. Типовой закон не регулирует вопрос о подобных обязательствах или о тех санкциях, которые могут предусматриваться на случай их несоблюдения. Положения по этим вопросам определяются принципиальными национальными подходами, согласовать которые на всемирном уровне весьма нелегко. Типовой закон исходит из того принципа, что процессуальные характеристики согласительных процедур и необходимость в защитных мерах, устанавливаемых Законом (например, в отношении неприемлемости некоторых доказательств, как это предусматривается в статье 10), не должны зависеть от того факта, проводятся ли сторонами согласительные процедуры в соблюдение ранее заключенного соглашения, в силу юридических обязательств или распоряжения суда. С тем чтобы снять любые сомнения относительно применения Типового закона во всех подобных ситуациях, в пункте 8 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.

37. Следует высказать мнение о том, что, даже если в принимающем государстве вопрос о проведении согласительной процедуры полностью

оставлен на усмотрение сторон, пункт 8 статьи 1 все-таки следует включить в законодательный акт, вводящий Типовой закон в действие. В таких ситуациях это положение позволит с пользой разъяснить, что Типовой закон применяется к случаям, когда стороны начинают согласительную процедуру, регулируемую законодательством этого государства, однако проводимую в силу юридического обязательства, созданного иностранным правом или обусловленного предложением иностранного суда.

Возможные исключения из сферы применения законодательного акта, вводящего в действие Типовой закон

38. Согласно пункту 9 принимающим государствам разрешается исключать определенные ситуации из сферы применения Типового закона. В то же время, что касается толкования пункта 9, следует отметить, что Типовой закон не исключает своего применения в любой ситуации, перечисленной в пункте 9, если стороны договорились о применимости Типового закона согласно пункту 6. Согласно подпункту (а) 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. Исключение, предусмотренное в подпункте (а), было сочтено необходимым, с тем чтобы избежать ненадлежащего вмешательства в применение действующих процессуальных норм. В то же время следует отметить, что Типовой закон не преследует цели указать, может ли судья или арбитр проводить согласительную процедуру в ходе судебного или арбитражного разбирательства. В некоторых правовых системах арбитр может, по соглашению сторон, принять на себя функции посредника и провести согласительную процедуру, в то время как в других правовых системах такая практика не допускается¹². В некоторых случаях так называемого "присудебного" согласительного процесса может оставаться неясным вопрос о том, проводится ли такая согласительная процедура "в ходе судебного ... производства". С тем чтобы избежать неопределенности в этой связи, принимающее государство, возможно, пожелает разъяснить в законодательном акте, вводящем в действие Типовой закон, будут ли подобные согласительные процедуры регулироваться этим актом. Подпункт (b) исходит из предположения о том, что принимающее государство может рассмотреть и другие области исключений. Например, принимающее государство может рассмотреть вопрос об исключении применения Типового закона в отношении коллективных трудовых договоров между работниками и нанимателями с учетом того факта, что в ряде стран может существовать согласительная система, которая встроена в систему коллективных договоров и которая регулируется особыми принципиальными соображениями, отличающимися от тех, которые лежат в основе Типового закона. Еще одно исключение может быть связано с

¹²Там же, пункты 26 и 152.

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 и что Типовой закон не преследует цели регулирования вопросов юрисдикции судов каких-либо государств, их, возможно, также целесообразно исключить из сферы применения Типового закона.

Применение согласительной процедуры в многостороннем контексте

39. Опыт некоторых правовых систем свидетельствует о том, что Типовой закон может также оказаться полезным для содействия внесудебному урегулированию споров в многостороннем контексте, особенно тех споров, которые связаны со сложными интересами и вопросами и имеют скорее не двусторонний, а многосторонний характер. Комиссия отметила, что согласительные процедуры успешно используются в случае сложных споров с участием нескольких сторон. Показательными примерами таких споров являются споры, возникающие в связи с производством по делам о несостоятельности или спорами, урегулирование которых имеет принципиально важное значение для избежания возбуждения производства по делу о несостоятельности. Такие споры связаны с проблемами, возникающими в отношениях между кредиторами или категориями кредиторов и должником или между самими кредиторами, причем ситуация часто усугубляется возникновением споров с должниками или контрагентами несостоятельного должника. Такие проблемы могут возникать, например, в связи с содержанием плана реорганизации несостоятельной компании; требованиями о расторжении сделок в результате обвинений в том, что кредитор или кредиторы пользуются преференциальным режимом; а также в связи с проблемами в отношениях между управляющим в деле о несостоятельности и контрагентами должника, касающимися исполнения или прекращения договоров и вопроса о компенсации в таких ситуациях¹³.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ в связи со статьей 1

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 15–27, 106–110, 135–140, 151–153 и 173–177;

A/CN.9/514, пункты 26–35;

A/CN.9/506, пункты 15–36;

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;

¹³ Там же, пункты 173–177.

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.9/468, пункты 18–19;

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 11;

A/CN.9/460, пункты 8–10.

Статья 2. Толкование

Текст статьи 2

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.

Комментарии к статье 2

Толкование Типового закона

40. 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 (1980 год)¹⁴, статье 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)¹⁵, статье 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год)¹⁶ и статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)¹⁷ (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 акта, вводящего в действие Типовой закон), хотя они и приняты в качестве части внутреннего законодательства и в связи с этим носят внутренний характер, должны толковаться с учетом его международного происхождения, с тем чтобы обеспечивать единообразие в толковании Типового закона в различных странах. Такому

¹⁴Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.12.

¹⁵Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.

¹⁶Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.

¹⁷Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.

порядку будет способствовать включение судебных решений о толковании Типового закона в прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ).

Общие принципы, на которых основывается Типовой закон

41. 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:

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

b) содействие обеспечению единообразия правового регулирования;

c) содействие откровенному и открытому обсуждению сторонами соответствующих вопросов путем обеспечения конфиденциальности процесса, ограничения раскрытия определенной информации и фактов, изложенных в ходе согласительной процедуры, в связи с другим последующим разбирательством, при учете только необходимости в раскрытии информации в силу требований закона или в целях осуществления или приведения в исполнение;

d) поддержка преобразований и изменений в согласительной процедуре, обусловливаемых технологическими достижениями, например, электронной торговлей.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ в связи со статьей 2

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 28–29 и 154;
A/CN.9/514, пункты 36–37;
A/CN.9/506, пункт 49.*

Статья 3. Изменение по договоренности

Текст статьи 3

За исключением положений статьи 2 и пункта 3 статьи 6 стороны могут договориться об исключении или изменении любого из положений настоящего Закона.

Комментарии к статье 3

42. Чтобы подчеркнуть особое значение, которое в Типовом законе придается принципу автономии сторон, данное положение было выделено в отдельную статью. Включение этого положения отражает принцип, заключающийся в том, что вся концепция согласительной процедуры зависит от воли сторон. Подобная формулировка также призвана обеспечить более тесное соответствие Типового закона другим документам ЮНСИТРАЛ (например, статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, 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). В то же время использование формулировки "если стороны не договорились об ином" не означает, что статья 3 не применяется в случае отсутствия этой формулировки в той или иной конкретной статье Типового закона. Статья 3 способствует автономии сторон, оставляя на их усмотрение решение почти всех вопросов, которые могут быть урегулированы по соглашению. В то же время статья 2, касающаяся толкования Типового закона, и пункт 3 статьи 6, касающийся обеспечения непредвзятого подхода по отношению к сторонам, сопряжены с вопросами, на которые не распространяется действие принципа автономии сторон.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ в связи со статьей 3

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 30–31, 127–134 и 155;

A/CN.9/514, пункт 38;

A/CN.9/506, пункты 51 и 140–144;

A/CN.9/WG.II/WP.116, пункт 37;

A/CN.9/WG.II/WP.115, примечание 14;

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 87.

*Статья 4. Начало согласительной процедуры³**Текст статьи 4*

1. Согласительная процедура в отношении возникшего спора начинается в 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.

³Для 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 мирового соглашения, течение срока исковой давности возобновляется с момента прекращения согласительной процедуры без мирового соглашения.

Комментарии к статье 4

Действие статьи 4

43. В статье 4 регулируется вопрос о том, когда согласительную процедуру можно считать начавшейся. Комиссия, принимая Типовой закон, согласилась с тем, что пункт 1 данной статьи должен быть согласован с пунктом 8 статьи 1. Цель такого согласования – учесть тот факт, что согласительная процедура может осуществляться вследствие предписания или предложения органа по урегулированию споров, например, суда, арбитража или компетентного государственного органа. Статья 4 предусматривает, что согласительная процедура начинается тогда, когда стороны в споре соглашаются обратиться к такой процедуре. Действие 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 регулирует каких-либо подобных требований или последствий несовершения сторонами или стороной требуемых действий.

Методы, с помощью которых стороны могут договориться о начале согласительной процедуры

44. Общая ссылка 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 согласия обеих сторон с предписанием или предложением суда, арбитража или компетентного государственного органа о проведении согласительной процедуры.

45. 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 за пределами Типового закона. В конечном счете вопрос о том, когда стороны достигли такого соглашения, будет являться вопросом доказывания (A/CN.9/506, пункт 97).

Срок для принятия предложения провести согласительную процедуру

46. 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 или в течение иного срока, указанного в предложении. Ответ на предложение обратиться к согласительной процедуре должен быть направлен в течение 30 дней, как это предусматривается Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ. В то же время по договоренности сторон может быть установлен иной срок, что обеспечивает максимальную гибкость и отвечает принципу автономии сторон в отношении механизма, который необходимо использовать для начала согласительной процедуры. В связи с пунктом 2 может возникнуть вопрос о тех последствиях, которые он будет создавать в ситуации, когда стороны договорились о том, что в будущем они будут разрешать свои споры в согласительном порядке, однако после возникновения спора одна из сторон отказывается применять согласительную процедуру. Вопрос состоит в том, предоставляет ли пункт 2 такой стороне возможность отказаться от своего договорного обязательства, просто не направив ответа на предложение обратиться к согласительной процедуре в течение 30 дней. В ходе подготовки Типового закона было принято решение о том, что вопрос о последствиях несоблюдения одной из сторон договоренности о согласительных процедурах в тексте регулировать не следует и что он должен быть оставлен на разрешение на основании общих норм обязательственного права за пределами Типового закона. Таким образом, цель пункта 2 состоит не в том, чтобы позволить отказываться от договорного обязательства об урегулировании споров в согласительном порядке, а в обеспечении определенности в ситуации, когда отсутствует ясность относительно готовности одной из сторон к обращению к согласительным процедурам (путем установления срока, по истечении которого попытка начать согласительную процедуру будет считаться потерпевшей неудачу), независимо от того, является ли такая неудача результатом нарушения договоренности о согласительной процедуре в силу общих норм обязательственного права¹⁸.

¹⁸Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункт 36.

Отзыв предложения провести согласительную процедуру

47. Статья 4 не регулирует ситуацию, когда предложение об обращении к согласительной процедуре было отозвано после его направления. Хотя в ходе подготовки Типового закона было внесено предложение включить положение, указывающее на то, что сторона, являющаяся инициатором начала согласительной процедуры, имеет право 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 11. Кроме того, включение положения, касающегося отзыва предложения обратиться к согласительной процедуре, может быть сопряжено с ненадлежащим вмешательством в действие норм права, регулирующих составление договоров, в результате 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).

*Возможное положение о приостановлении течения
исковой давности*

48. Сноска к названию статьи 4 (сноска 3) содержит текст для факультативного использования государствами, которые пожелают его принять. В ходе подготовки Типового закона обсуждался вопрос о целесообразности включения единообразной нормы, предусматривающей, что начало согласительной процедуры будет прерывать течение срока исковой и погасительной 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 проблемы и его трудно будет согласовать с национальными процессуальными режимами, в которых используются разные подходы к решению этого вопроса. Кроме того, было высказано предположение о том, что это положение будет являться 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) (A/CN.9/514, пункт 44). Было высказано мнение, что перед принятием положения, аналогичного проекту статьи X (содержащемуся в сноске к названию статьи 4), государства следует предупредить о рисках, связанных с наличием такого положения. Было указано, что установление правила о том, что начало согласительной процедуры приводит к приостановлению течения исковой давности, требует высокой степени точности при определении того, что будет считаться началом согласительной процедуры. Требование в отношении такой степени точности может противоречить основополагающим принципам неформального характера и гибкости согласительной процедуры. Было

указано, что если Типовой закон будет затрагивать существующие процессуальные нормы, касающиеся приостановления или прерывания течения исковой давности, то это может ограничить его приемлемость. Кроме того, может быть нанесен ущерб хорошей репутации согласительной процедуры в качестве метода урегулирования споров, если будут возникать определенные ожидания в отношении ее процессуальных последствий, которые будет нелегко удовлетворить, с учетом обстоятельств, в которых обычно применяется согласительная процедура. Было указано также, что государства, рассматривающие вопрос о принятии проекта статьи X, следует информировать о том, что стороны могут сохранить свои права в случае, если проект статьи X не будет принят, поскольку любая сторона сможет возбудить национальное судебное или арбитражное разбирательство для защиты своих интересов. Было высказано мнение о том, что текст проекта статьи X следует включать не в сноску к статье 4, а воспроизвести исключительно в руководстве, причем он должен сопровождаться надлежащими разъяснениями в отношении различных аргументов, которые приводились в отношении данного положения в ходе подготовки Типового закона¹⁹. 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 ее привлекательность. 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 (A/CN.9/514, пункт 44). В поддержку сохранения положения, аналогичного проекту статьи X, в тексте Типового закона было указано, что в отсутствие такого положения начало согласительной процедуры в некоторых правовых системах будет рассматриваться в качестве события, прерывающего течение исковой давности, срок течения которой, по завершении безуспешной попытки провести согласительную процедуру, должен будет возобновляться вновь с первого дня. Для избежания такого результата требуется конкретное положение, с тем чтобы установить, что начало согласительной процедуры приводит только к приостановлению течения исковой давности²⁰. В конечном счете было решено включить это положение в качестве сноски к статье 4 для факультативного использования государствами, которые пожелают его принять (A/CN.9/506, пункты 93 и 94)²¹. Если принимающее государство включит проект статьи X, то оно, возможно, пожелает установить требование о том, чтобы прекращение согласительной процедуры оформлялось в письменной форме, а также – если такое решение будет принято – о том, чтобы о начале проведения согласительной процедуры тоже объявлялось в письменной форме (см. пункт 77 ниже)²². Кроме того, государства, которые примут положение о приостанов-

¹⁹Там же, пункт 33.

²⁰Там же.

²¹Там же.

²²Там же, пункт 96.

новлении течения срока исковой давности в форме проекта статьи X, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о включении положений, более точно определяющих содержание понятия "согласительная процедура". Это может потребоваться в результате того факта, что в основе подготовки Типового закона лежало достигнутое согласие о том, что термину "согласительная процедура" должно быть дано широкое определение, подчеркивающее, что эта концепция представляет собой гибкий процесс, принимающий на практике различные формы, которые в ряде случаев могут быть весьма неформальными, и что согласительная процедура может проводиться и без письменного соглашения об этом. Такие положения могут оказать помощь в контексте применения норм о приостановлении течения сроков исковой давности, которые, в силу их характера, должны быть весьма конкретными с учетом юридических последствий, которые могут вытекать из вынесения определения о том, была ли проведена согласительная процедура и – в случае положительного ответа на этот вопрос – когда она была начата. При принятии решения о включении какого-либо положения в форме проекта статьи X следует обратить внимание на статью 13 Типового закона, которая предусматривает, что любая сторона имеет право в одностороннем порядке возбудить арбитражное или судебное разбирательство в той мере, в которой это необходимо для защиты ее прав. С учетом того, что подобные действия сами по себе не должны рассматриваться как отказ от договоренности об обращении к согласительной процедуре, любая сторона может, таким образом, в одностороннем порядке продлить срок исковой давности.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ в связи со статьей 4

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 32–37, 96 и 156;

A/CN.9/514, пункты 39–44;

A/CN.9/506, пункты 53–56 и 93–110;

A/CN.9/WG.II/WP.115, примечания 15–17 и 28;

A/CN.9/487, пункты 110–115;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 11, 12 и 24;

A/CN.9/485, пункты 127–132;

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 95–96;

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6), статья 2.

Статья 5. Число и назначение посредников

Текст статьи 5

1. Если стороны не договорились о назначении двух или более посредников, назначается один посредник.

2. Стороны стремятся достичь согласия по кандидатуре посредника или посредников, если только не было договоренности об иной процедуре их назначения.

3. 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 посредника; или

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

4. Рекомендуя или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного посредника и, где это уместно, принимает во внимание целесообразность назначения посредника, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

5. 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.

Комментарии к статье 5

Субсидиарное правило

49. В отличие от международного коммерческого арбитража, когда в отсутствие договоренности об ином назначаются, как правило, три арбитра (см. статью 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и статью 5 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ), 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 5, предусматривается назначение одного посредника (A/CN.9/514, пункт 45).

Соглашение сторон о выборе посредника

50. Цель статьи 5 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 исходит из уважения консенсуального характера согласительной процедуры, а также обеспечивает

для сторон возможность осуществления более жесткого контроля и, тем самым, доверие к согласительной процедуре. Хотя в ходе подготовки Типового закона было внесено предложение о том, чтобы в случае, когда имеется несколько посредников, назначение каждого посредника было одобрено различными сторонами, участвующими в процедуре, что позволило бы избежать подозрений в пристрастности, возобладаало 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 сторонами посредники, действуя независимо и беспристрастно, смогут лучше разъяснить позиции сторон, что увеличивает вероятность урегулирования. В тех случаях, когда предполагается назначить трех или более посредников, кандидатуры иных посредников, чем те, которые были назначены сторонами, должны в принципе согласовываться сторонами. Это укрепит доверие к согласительной процедуре (A/CN.9/514, пункт 46). Положения статьи 5 в отношении двусторонней согласительной процедуры также применимы, *mutatis mutandis*, к процедурам с участием нескольких сторон.

Отсутствие договоренности сторон о выборе посредника

51. В тех случаях, когда договоренности о кандидатуре посредника достичь невозможно, следует обращаться к услугам какого-либо учреждения или третьей стороны. В подпунктах (а) и (b) пункта 3 предусматривается, что такое учреждение или лицо могут просто представить кандидатуры рекомендуемых посредников или, с согласия сторон, непосредственно назначить посредников. В пункте 4 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 (A/CN.9/514, пункт 47).

Раскрытие информации о любых обстоятельствах, которые могут вызвать сомнения в отношении беспристрастности посредника

52. Пункт 5 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 или независимости. Это обязательство, как указано, применяется не только с момента обращения к такому лицу, но и в течение проведения всей согласительной процедуры. В ходе подготовки Типового закона предлагалось, 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 преобладающее мнение заключалось в том, что последствия

нераскрытия такой информации следует оставить на урегулирование на основании иных положений права принимающего государства, чем положения, касающиеся принятия Типового закона (A/CN.9/506, пункт 65). В частности, нераскрытие фактов, которые могут вызвать обоснованные сомнения по смыслу статьи 5, само по себе не создает основания для отмены мирового соглашения в дополнение к тем основаниям, которые уже предусматриваются согласно применимым нормам права, регулирующим вопросы договоров²³.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ в связи со статьей 5

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 38–53 и 157;

A/CN.9/514, пункты 45–48;

A/CN.9/506, пункты 57–66;

A/CN.9/WG.II/WP.116, пункты 41–43;

A/CN.9/WG.II/WP.115, примечания 18 и 19;

A/CN.9/487, пункты 116–119;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноски 13 14;

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6), статьи 3 и 4.

Статья 6. Проведение согласительной процедуры

Текст статьи 6

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 может вести согласительную процедуру в таком порядке, какой он 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 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.

²³Там же, пункты 50 и 157.

*Комментарии к статье 6**Согласие сторон*

53. В пункте 1, который основывается на статье 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, подчеркивается право сторон свободно договариваться о порядке проведения согласительной процедуры. К примерам "регламента", о котором могут договориться стороны для организации проведения согласительной процедуры, относятся Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год) или регламенты одного из согласительных или посреднических центров, предлагающих услуги по организации подобных процедур урегулирования споров.

Роль посредника

54. В пункте 2, который построен на основе пункта 3 статьи 7 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, признается роль посредника, который при соблюдении пожеланий сторон может организовать процедуру таким образом, какой он сочтет уместным.

Справедливое и равное отношение к сторонам

55. Путем рекомендации стандарта поведения, которого должен придерживаться посредник²⁴, пункт 3 предусматривает, что посредник или коллегия посредников стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам и учитывает конкретные обстоятельства дела. Пункт 3 следует рассматривать в качестве базового обязательства и минимального стандарта для соблюдения посредниками в обязательном порядке²⁵. Ссылка в пункте 3 на обеспечение непредвзятого подхода по отношению к сторонам преследует цель регулирования порядка проведения согласительной процедуры, но не содержания мирового соглашения²⁶. Ссылка на "непредвзятый подход" должна также толковаться как охватывающая концепцию, состоящую в том, что посредникам следует стремиться к равному отношению в обращении с различными сторонами. В то же время такое равное отношение не означает обязательное уделение равного времени для проведения отдельных совещаний с каждой из сторон. Посредник может заранее разъяснить сторонам возможность различий – как реальных, так и предполагаемых – в уделяемом им времени, которые должны толковаться только как свидетельство того, что посредник прилагает все силы к изучению всех вопросов, интересов и возможностей для урегулирования спора (A/CN.9/514, пункт 55)²⁷.

²⁴Там же, пункт 158.

²⁵Там же, пункт 57.

²⁶Там же, пункт 58.

²⁷Там же, пункт 160.

Предложение об урегулировании спора

56. 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 в связи со статьей 6

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 54–60 и 158–160;

A/CN.9/514, пункты 49–53 и 55;

A/CN.9/506, пункты 67–74;

A/CN.9/WG.II/WP.115, примечания 20–23;

A/CN.9/487, пункты 120–127;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 15–18;

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;

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6), статья 7.

Статья 7. Связь между посредником и сторонами

Текст статьи 7

Посредник может встречаться или поддерживать связь со сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности.

Комментарии к статье 7

Свобода сношений

57. 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 (A/CN.9/514, пункт 54).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ в связи со статьей 7

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 61–63 и 160;

A/CN.9/514, пункты 54–55;

A/CN.9/506, пункты 75 и 76;

A/CN.9/WG.II/WP.115, примечание 24;

A/CN.9/487, пункты 128–129;

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 93;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 19;

A/CN.9/468, пункты 54 и 55;

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 56 и 57;

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6), статья 9.

Статья 8. Раскрытие информации

Текст статьи 8

В случае, когда посредник получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, он может раскрыть существо этой информации другой стороне согласительной процедуры. Однако, если сторона сообщает посреднику какую-либо информацию под прямым условием о сохранении ее конфиденциальности, эта информация не раскрывается другой стороне согласительной процедуры.

Комментарии к статье 8

Необходимость в открытых сношениях между сторонами и посредником

58. Для успеха согласительной процедуры необходимо, чтобы стороны и посредник обладали максимальными возможностями для изучения и понимания спорных вопросов в отношениях между сторонами, причин и обстоятельств, обусловивших их возникновение (включая причины, по которым стороны не смогли достичь согласия), а также перспектив преодоления сторонами существующих проблем и урегулирования спора. Таким образом, в рамках согласительной процедуры обсуждения могут охватить вопросы, которые не стояли в повестке дня при начале согласительного процесса и к числу которых могут относиться, например, возможности реструктуризации будущих отношений между сторонами и предложения о взаимных уступках. Для того чтобы подобные обсуждения

имели шансы на успех, стороны должны быть готовы заняться вопросами, которые обычно не являются предметом арбитражного или судебного разбирательства, включая те проблемы, которые стороны считают частными или конфиденциальными. Если существует опасность того, что некоторая такая информация может быть разглашена третьему лицу или станет общедоступной или что в случае неудачи согласительного процесса одна из сторон сможет использовать раскрытую другой стороной информацию и ее заявления в качестве доказательств в рамках арбитражного или судебного разбирательства, то стороны будут проявлять сдержанность при проведении согласительной процедуры и достижение мирного соглашения станет менее вероятным. В силу этого чрезвычайно важно установить в правовом режиме, регулирующем согласительную процедуру, гарантии, обеспечивающие требуемую степень юридической защиты от нежелательного раскрытия некоторых фактов и информации. Эти гарантии представляют собой краеугольный камень согласительного режима и являются особо важной причиной необходимости в законодательном регулировании согласительных процедур.

Раскрытие информации

59. В статье 8 закрепляется принцип, состоящий в том, что любая информация, сообщаемая стороной посреднику, может раскрываться другой стороне, если только сторона, предоставляющая информацию, прямо не попросит об ином. В статье 8 используется подход, отвечающий сложившейся практике многих стран и отраженный в статье 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Цель состоит в содействии открытому и откровенному обмену информацией между каждой из сторон и посредником и одновременно в защите прав сторон на сохранение конфиденциальности. Роль посредника состоит в проявлении заботы о том, чтобы обмен информацией о споре происходил на искренней основе. Такое раскрытие информации способствует укреплению доверия всех сторон к согласительной процедуре. В то же время принцип раскрытия информации не носит абсолютного характера, поскольку посредник имеет право – но не обязан – раскрыть сообщенную информацию другой стороне. Более того, обязанность посредника состоит в том, чтобы не разглашать конкретную информацию, когда сторона сообщила ее ему под прямым условием сохранения конфиденциальности. Такой подход оправдывается тем соображением, что посредник не выносит решения, являющегося обязательным для сторон. В ходе подготовки Типового закона высказывалось мнение о том, что следует предусмотреть требование о получении согласия стороны, сообщившей информацию посреднику, прежде чем любая такая информация может быть предоставлена другой стороне. В конечном итоге это предложение принято не было, невзирая на признание того факта, что эта практика широко и успешно применяется в ряде стран и что в некоторых странах она закреплена в правилах для оказания посреднических услуг. В то же время для учета ожиданий сторон, которые могут быть сочтены естественными и законными и которые могут заключаться в том, что

информация, сообщенная посредникам, будет считаться конфиденциальной, посредникам рекомендуется сообщать сторонам, что переданная посреднику информация может быть раскрыта, если только посредник не получит иных указаний²⁸.

Понятие "информация"

60. В контексте законодательного положения, устанавливаемого в статье 8, предпочтение отдается широкому понятию "информация". Оно призвано охватить всю соответствующую информацию, переданную какой-либо стороной посреднику. Понятие "информация", как оно используется в этой статье, следует понимать как охватывающее не только сообщения, которые были направлены в ходе согласительной процедуры, но и сообщения, которые направлялись до фактического начала согласительного процесса. Формулировка "существо этой информации", использованная в статье 8, отвечает редакции статьи 10 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Предпочтение использования этой формулировки, а не слов "этой информации" было отдано с учетом того факта, что посредники отнюдь не во всех случаях дословно сообщают содержание информации, полученной от сторон²⁹.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ в связи со статьей 8

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 64–73 и 161–163;

A/CN.9/514, пункты 58–60;

A/CN.9/506, пункты 77–82;

A/CN.9/WG.II/WR.115, примечание 25;

A/CN.9/487, пункты 130–134;

A/CN.9/WG.II/WR.110, пункт 94;

A/CN.9/468, пункты 54–55;

A/CN.9/WG.II/WR.108, пункты 58–60.

A/CN.9/WG.II/WR.113/Add.1, сноски 20 и 21;

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6), статья 10.

Статья 9. Конфиденциальность

Текст статьи 9

Если стороны не договорились об ином, сохраняется конфиденциальность всей информации, относящейся к согласительной процедуре, за

²⁸Там же, пункт 161.

²⁹Там же, пункт 162.

исключением тех случаев, когда ее раскрытие требуется по закону или для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения.

Комментарии к статье 9

Общее правило относительно конфиденциальности

61. С учетом статьи 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ была выражена поддержка предложению о включении общего правила, касающегося конфиденциальности и применяющегося в отношении всех сторон согласительной процедуры (A/CN.9/506, пункт 86)³⁰. Положение о конфиденциальности является весьма важным, поскольку согласительная процедура будет более привлекательной в том случае, если стороны будут обладать подкрепленной предусмотренным законом обязательством уверенностью в том, что конфиденциальный характер информации, сообщенной в связи с согласительной процедурой, будет сохраняться. Это положение сформулировано широко: в нем говорится о "всей информации, относящейся к согласительной процедуре" и охватывается, таким образом, не только информация, раскрытая в ходе согласительной процедуры, но и содержание и результаты проведения этой процедуры, а также относящиеся к ней вопросы, которые возникли до заключения соглашения о проведении согласительной процедуры, в том числе, например, итоги обсуждения вопросов, касающихся целесообразности проведения согласительной процедуры, условия соглашения о проведении такой процедуры, выбор посредников, предложение провести согласительную процедуру и принятие или отклонение такого предложения. Формулировка "вся информация, относящаяся к согласительной процедуре" использована по той причине, что она отражает надежную и испытанную формулу, закрепленную в статье 14 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/514, пункт 58).

Автономия сторон

62. На статью 9 прямо распространяется действие принципа автономии сторон, с тем чтобы учесть высказывавшуюся озабоченность по поводу возможной нецелесообразности навязывания сторонам нормы, на которую не распространялось бы действие принципа автономии сторон и соблюдение которой было бы весьма трудно обеспечить. Это укрепляет одну из основных целей Типового закона, заключающуюся в соблюдении принципа автономии сторон, а также в установлении ясного правила, которым руководствовались бы стороны в отсутствие соглашения об ином (A/CN.9/514, пункт 59).

³⁰Там же, пункт 81.

Исключения из действия устанавливаемого правила

63. На это правило также распространяются прямые исключения, а именно те случаи, когда раскрытие информации требуется по закону, например согласно обязательству раскрывать доказательства, относящиеся к какому-либо уголовному преступлению, или когда раскрытие информации требуется для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения. Хотя Рабочая группа, занимавшаяся подготовкой Типового закона, первоначально рассматривала возможность включения перечня конкретных исключений, широкую поддержку получило мнение о том, что перечисление исключений в тексте 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 целесообразно изложить в настоящем Руководстве примерный и неисчерпывающий перечень возможных исключений из действия общего правила, касающегося конфиденциальности. Примеры таких законодательных положений могут включать нормы, 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 нормы, требующие раскрытия информации в том случае, если это отвечает публичным интересам, например для ознакомления общественности с существованием рисков причинения вреда здоровью или окружающей среде или общественной безопасности (A/CN.9/514, пункт 60). Составители исходили из того, что в случае, если суд рассматривает обвинение в том, что какое-либо лицо не выполнило требования статьи 9, он должен принять во внимание любые доказательства в отношении поведения сторон, которые свидетельствуют о том, что они исходили или же не исходили из понимания того, что они применяют согласительную процедуру и, следовательно, имеют определенные ожидания в отношении конфиденциальности. Некоторые государства, принимающие Типовой закон, возможно, пожелают разъяснить статью 9 для отражения такого толкования³¹.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ в связи со статьей 9

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 74–81 и 164;

A/CN.9/514, пункты 58–60;

A/CN.9/506, пункты 83–86;

A/CN.9/487, пункты 130–134;

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6), статья 14.

³¹ Там же, пункт 76.

Статья 10. Допустимость доказательств в других разбирательствах

Текст статьи 10

1. Сторона согласительной процедуры, посредник или любое третье лицо, включая лиц, участвовавших в согласительной процедуре, 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 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, о которых в нем говорится.

3. Арбитраж, суд или другой компетентный государственный 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 является допустимым в арбитражном, судебном или аналогичном разбирательстве, не становится недопустимым вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры.

*Комментарии к статье 10**Общий запрет на использование информации, полученной в ходе согласительной процедуры, для целей других разбирательств*

64. 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 10 призвана способствовать откровенным и искренним обсуждениям в ходе согласительной процедуры путем установления запрета на использование информации, указанной в пункте 1, в рамках каких-либо последующих разбирательств (A/CN.9/514, пункт 61). Слова "или любое третье лицо" используются для разъяснения того, что не являющиеся стороной согласительной процедуры лица (например, свидетели или эксперты), которые участвовали в этой процедуре, также обязаны соблюдать требования пункта 1³². Термином "аналогичное разбирательство" предполагается охватить не только административное разбирательство, но и такие процедуры, как раскрытие сведений и показания под присягой в тех странах, в которых используются такие методы получения доказательств³³, которые не охватываются концепцией "судебного разбирательства".

Связь со статьей 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ

65. 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;

³²Там же, пункт 83.

³³Там же, пункт 166.

с) предложения посредника;

д) тот факт, что другая сторона проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником³⁴.

66. 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 (A/CN.9/514, пункты 62 и 63).

Действие статьи 10

67. Статья 10 предусматривает два результата в отношении допустимости доказательств в других разбирательствах: возлагаемое на стороны обязательство не приводить те виды доказательств, которые указаны в статье 10, и обязанность суда признавать такие доказательства недопустимыми³⁵. 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 об ином, то Типовой закон предусматривает, что стороны не будут приводить в любых последующих арбитражных или судебных разбирательствах такие доказательства, которые оговорены в типовых положениях. Указанные доказательства будут, таким образом, недопустимыми, и суд или третейский суд не сможет предписать раскрытие соответствующей информации (A/CN.9/514, пункт 65).

Форма информации или доказательств

68. Пункт 2 предусматривает, что установленный в статье 10 запрет предполагается широко применять в отношении информации, перечисленной в пункте 1, независимо от того, приводится ли такая информация или доказательства в каком-либо письменном документе, устном заявлении или электронном сообщении. Документы, подготовленные исключительно для целей согласительной процедуры, могут включать не только изложение позиций сторон, но также, например, и заявления свидетелей и мнения экспертов.

³⁴Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6.

³⁵Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункт 166.

*Запрет на раскрытие информации или представление
доказательств, связанных с проведением согласительной
процедуры*

69. Для 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. Эта цель достигается пунктом 1 с помощью запрета любой стороне, участвующей в согласительной процедуре, включая посредника и любую третью сторону, использовать материалы, связанные с согласительной процедурой, в рамках других разбирательств. Для разъяснения и укрепления действия правила, устанавливаемого в пункте 1, в пункте 3 ограничивается право судов, третейских судов или государственных органов предписывать раскрытие информации, указанной в пункте 1, если только такое раскрытие не допускается или не требуется согласно закону, регулирующему арбитражное или судебное разбирательство, причем от таких органов требуется, чтобы они признавали такую информацию, представленную в качестве доказательства, недопустимой.

*Ситуация, когда раскрытие информации допускается или
требуется законом*

70. В ходе подготовки Типового закона было признано, что в некоторых системах понятие "закон" охватывает не только тексты законодательных актов, но также и судебные решения. При работе над окончательным текстом Типового закона Комиссия согласилась с тем, что термину "закон" следует дать узкое толкование, с тем чтобы он понимался как указывающий на законодательство, а не на решения судов или третейских судов, предписывающие одной из сторон согласительной процедуры по просьбе другой стороны раскрыть информацию, упомянутую в пункте 1. Так, если представление доказательств запрашивается стороной для обоснования своей позиции в судебной тяжбе или ином аналогичном разбирательстве (когда отсутствуют какие-либо имеющие преимущественную силу интересы публичного порядка, подобные тем, о которых говорится ниже), суду будет запрещено выносить постановление о раскрытии информации. Тем не менее, предписания суда (например, предписание раскрыть информацию под угрозой санкций, в том числе уголовно-правовых, в отношении одной из сторон или иного лица, которое может представить доказательства, указанные в пункте 1) обычно выносятся на основании законодательства и некоторые виды таких предписаний (в особенности если они основываются на нормах уголовного процесса или законах, защищающих общественную безопасность и требующих соблюдения стан-

дартов профессионального поведения) могут рассматриваться как исключения из сферы действия правила, закрепляемого в пункте 1³⁶.

71. Однако могут существовать ситуации, в которых доказательства, касающиеся определенных фактов, будут недопустимыми согласно статье 10, но такая недопустимость будет преодолена в силу какой-либо насущной необходимости 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 для планирования или совершения 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; или когда заявления, сделанные в ходе проведения согласительной процедуры, указывают на существование существенной угрозы для общественного здравоохранения или безопасности. Последнее предложение текста пункта 3 предусматривает такие исключения в общих выражениях и является аналогичным исключению, установленному в отношении обязанности сохранять конфиденциальность, закрепленной в статье 9 (A/CN.9/514, пункт 67).

Взаимосвязь между согласительной процедурой и последующими разбирательствами

72. В пункте 4 предусматривается расширение сферы применения пунктов 1–3, с тем чтобы они применялись не только к последующим разбирательствам, связанным с согласительной процедурой, но и к несмежным последующим разбирательствам. Это положение устраняет возможность избежать применения статьи 9 путем представления доказательств в рамках разбирательства, основной вопрос которого отличается от предмета спора в рамках согласительной процедуры.

73. При обеспечении того, чтобы определенная информация не использовалась при последующих разбирательствах, необходимо учитывать тот факт, что на практике стороны часто представляют в рамках согласительной процедуры такую информацию и доказательства, которые существовали или были созданы для иных целей, чем согласительная процедура, что, представляя эту информацию или доказательства в рамках согласительного процесса, сторона не отказывается от своего права

³⁶Там же, пункт 167.

использовать их для дальнейших разбирательств и что факт их раскрытия не обуславливает их недопустимости в иных отношениях. Для того чтобы снять все сомнения в этом вопросе, 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 грузов, 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, предложения и т.д.), как они перечислены в пункте 1, являются недопустимыми, но не любые лежащие в их основе доказательства, которые привели к изложению таких заявлений (A/CN.9/514, пункт 67).

74. Во многих 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 в некоторых правовых системах 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 положения, указывающего, что использование в ходе согласительных процедур документов, защищаемых привилегией, не представляет собой отказа от привилегии (A/CN.9/514, пункт 68).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ в связи со статьей 10

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17) пункты 82–91 и 165–167;

A/CN.9/514, пункты 61–68;

A/CN.9/506, пункты 101–115;

A/CN.9/WG.II/ WP.115, примечания 29–35;

A/CN.9/487, пункты 139–141;

A/CN.9/WG.II/ WP.113/Add.1, сноска 25–32;

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;

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6), статья 20.

Статья 11. Прекращение согласительной процедуры

Текст статьи 11

Согласительная процедура прекращается:

- a)* заключением сторонами мирового соглашения — в день такого соглашения;
- b)* заявлением посредника после консультаций со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более себя не оправдывают, — в день такого заявления;
- c)* заявлением сторон, адресованным посреднику о том, что согласительная процедура прекращается, — в день такого заявления; или
- d)* заявлением одной из сторон, направленным другой стороне и посреднику, если таковой назначен, о том, что согласительная процедура прекращается, — в день такого заявления.

Комментарии к статье 11

Обстоятельства, при которых согласительная процедура может быть прекращена

75. В данном положении перечислены различные обстоятельства, при которых может быть прекращена согласительная процедура. В подпункте (*a*) используется термин "заключение" вместо слова "подписание", с тем чтобы лучше отразить возможность достижения мирового соглашения в иной форме, чем подписание письменного документа, например с помощью обмена электронными сообщениями или даже в устной форме (см. 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 (A/CN.9/514, пункт 69). В ходе подготовки Типового закона было принято решение о том, что подпункт (*b*) должен также охватывать случаи отказа от дальнейшего проведения уже начатой согласительной процедуры, когда такой отказ может быть выведен из поведения сторон, например, из заявления стороны, содержащего негативную оценку перспектив согласительного процесса, или отказа стороны от проведения консультаций или встреч с посредником после получения приглашения³⁷. Формулировка "после консультаций со сторо-

³⁷Там же, пункт 169.

нами" должна толковаться как охватывающая те случаи, когда посредник вступает в контакт со сторонами в попытке провести консультации, однако не получает ответа. В подпункте (с) предусматривается, 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.

76. 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 какой-либо нормы закона или из предписания или просьбы суда. Источники такого обязательства являются в каждой стране разными, и этот вопрос в Типовом законе не регулируется. Типовой закон не затрагивает и последствия неисполнения какой-либо стороной такого обязательства (см. пункты 38 и 46 выше).

Форма прекращения

77. Хотя статья 11 не требует письменной формы прекращения, принимающее государство, которое примет проект статьи X, содержащийся в сноске к статье 4, пожелает, возможно, рассмотреть вопрос о требовании о том, чтобы прекращение осуществлялось в письменной форме, с учетом возможной потребности в точности определения момента прекращения согласительной процедуры, с тем чтобы суды могли установить момент возобновления течения срока исковой давности (см. пункт 48 выше)³⁸.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ в связи со статьей 11

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 92–98, 168–169;

A/CN.9/514, пункт 69;

A/CN.9/506, пункты 87–91;

A/CN.9/WG.II/WR.115, примечания 26 и 27;

A/CN.9/487, пункты 135–136;

A/CN.9/WG.II/WR.113/Add.1, сноски 22 и 23;

A/CN.9/WG.II/WR.110, пункты 95–96;

A/CN.9/468, пункты 50–53;

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6), статья 15.

³⁸Там же, пункты 96 и 168.

Статья 12. Посредник в качестве арбитра

Текст статьи 12

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 правоотношением или в связи с любым имеющим к нему отношение договором или правоотношением.

Комментарии к статье 12

Субсидиарное правило, подчиненное автономии сторон

78. Хотя в некоторых правовых системах посредникам разрешается выступать в качестве арбитров, если стороны договариваются об этом, а в других правовых системах этот вопрос регулируется такими правилами, как кодексы поведения, позиция Типового закона по этому вопросу является нейтральной и в нем устанавливается субсидиарное правило, подчиненное автономии сторон. В любом случае договоренность сторон и посредника может иметь преимущественную силу по сравнению с любым таким ограничением, даже в тех случаях, когда этот вопрос регулируется в соответствии с правилами, имеющими характер кодексов поведения³⁹. Статья 12 усиливает действие статьи 10 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 статьи 12 заключается в обеспечении большего доверия к посреднику и уверенности в согласительной процедуре как методе урегулирования спора. Какая-либо сторона может неохотно идти на урегулирование спора путем проведения согласительной процедуры, если ей придется принимать во внимание вероятность того, что в случае неуспеха согласительной процедуры посредник может быть назначен другой стороной арбитром в последующем арбитражном разбирательстве (A/CN.9/514, пункт 70).

79. В некоторых случаях стороны могут счесть предварительную осведомленность арбитра преимуществом, 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 препятствий назначению арбитром бывшего посредника при условии, что стороны договорятся об отходе от устанавливаемого правила, например,

³⁹Там же, пункт 170.

путем совместного назначения посредника для выполнения функций арбитра (A/CN.9/514, пункт 71). Соображения по вопросу о выполнении посредником функций арбитра могут быть применимы и к ситуации, когда посредник действует в качестве судьи. В Типовом законе такая ситуация не регулируется, поскольку она возникает весьма редко и поскольку ее рассмотрение может быть связано с вмешательством в действие норм национального права, касающихся судебной власти. Принимающие государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о необходимости какого-либо специального правила в этой связи в контексте своих национальных норм, регулирующих деятельность судебных органов⁴⁰.

Сфера действия статьи 12

80. 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 правоотношением или в связи с любым имеющим к нему отношение договором или правоотношением". Первая часть этого положения распространяет его применение и на проведенную, и на проводимую согласительную процедуру. Вторая часть расширяет сферу применения этой статьи охват 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 или правоотношению, потребует изучения обстоятельств каждого конкретного дела (A/CN.9/514, пункт 72). В ходе подготовки Типового закона было принято решение о том, что слова "другой спор" в статье 12 могут относиться к иным сторонам, чем стороны согласительной процедуры⁴¹.

Арбитр, действующий в качестве посредника

81. Один из первых проектов Типового закона содержал положение, касающееся ситуации, когда арбитр действует в качестве посредника – практики, которая допускается в ряде правовых систем. 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

⁴⁰Там же.

⁴¹Там же, пункт 102.

участие⁴². Было сочтено нецелесообразным пытаться согласовать эти виды практики путем разработки единообразных законодательных положений. Хотя в ходе подготовки Типового закона это положение было исключено, Комиссия решила, что Типовой закон не призван указывать, может или нет арбитр действовать или участвовать в согласительной процедуре, касающейся рассматриваемого спора, и что этот вопрос должен решаться по усмотрению сторон и арбитров, действующих на основании применимых норм права (A/CN.9/506, пункт 132 и A/CN.9/514, пункт 73)⁴³.

Посредник, действующий в качестве представителя или адвоката какой-либо стороны

82. В первоначальном проекте также ограничивалась возможность посредника выступать в качестве представителя или адвоката какой-либо стороны, если только стороны не договорятся об ином. В то же время высказывалось мнение 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 будет противоречить этическим принципам, которые должны соблюдаться посредниками, и может также восприниматься как причиняющая ущерб добросовестному характеру согласительной процедуры как метода урегулирования споров. Предложение об изменении данного положения, с тем чтобы не оставлять этот вопрос для разрешения на основании принципа автономии сторон, было отклонено на том основании, что оно подрывает принцип автономии сторон и не признает то обстоятельство, что в тех правовых системах, в которых этические нормы требуют, чтобы посредник не выступал в качестве представителя или адвоката, посредник всегда будет иметь право 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, пункты 117–118 и A/CN.9/514, пункт 74).

Справочные документы ЮНСИТРАЛ в связи со статьей 12

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 106–110 и 170;

A/CN.9/514, пункты 70–74;

A/CN.9/WG.II/WP.110, сноска 30;

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 29–33;

A/CN.9/506, пункты 117–123 и 130;

A/CN.9/WG.II/WP.115, примечания 36–41;

⁴²См., например, *Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства* (Вена, Организация Объединенных Наций, 1996 год), пункт 47.

⁴³*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункт 170.*

A/CN.9/487, пункты 142–145;

A/CN.9/485, пункты 148–153;

A/CN.9/468, пункты 31–37;

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6), статья 19

Статья 13. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

Текст статьи 13

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, за исключением случая, когда одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как отказ от соглашения о согласительной процедуре или как прекращение согласительной процедуры.

Комментарии к статье 13

Ограничение свободы возбуждать арбитражное или судебное разбирательство

83. В ходе подготовки Типового закона было отмечено, что возбуждение арбитражного или судебного разбирательства сторонами в момент, когда согласительная процедура еще не завершена, окажет, по всей вероятности, негативное воздействие на перспективы мирного урегулирования спора. В то же время консенсуса о формулировке общего правила, которое запрещало бы сторонам возбуждать такое арбитражное или судебное разбирательство или ограничивало бы такие действия только теми шагами, которые необходимы для недопущения истечения срока исковой давности, достигнуто не было. Было сочтено, что ограничение права сторон обращаться к арбитражному или судебному разбирательству может в некоторых ситуациях снизить их готовность к достижению договоренностей о согласительной процедуре. Кроме того, лишение права обращаться в суд может породить юридические проблемы конституционного плана, поскольку в некоторых правовых системах доступ к судам рассматривается в качестве неотъемлемого права⁴⁴.

⁴⁴Там же, пункт 112.

84. Статья 13 Типового закона ограничивается рассмотрением гипотетического случая, когда стороны прямо договорятся об отказе от своего права на возбуждение арбитражного или судебного разбирательства во время проведения согласительной процедуры. Последствия этого положения будут состоять в том, что суд или арбитраж будет обязан запретить судебное или арбитражное разбирательство, если такое разбирательство проводилось бы в нарушение договоренности сторон (см. A/CN.9/514, пункт 75).

"За исключением случая, когда одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права"

85. Даже в случае, когда стороны договорятся об отказе от своего права возбуждать арбитражное или судебное разбирательство во время проведения согласительной процедуры, статья 13 создает возможность для стороны обойти эту договоренность, если, по мнению этой стороны, возбуждение арбитражного или судебного разбирательства необходимо для защиты ее прав. Это положение исходит из той предпосылки, что стороны, действуя действительно добросовестно, ограничатся в возбуждении арбитражных или судебных разбирательств только теми обстоятельствами, когда это реально необходимо для защиты их прав. К числу возможных обстоятельств, которые могут потребовать возбуждения такого разбирательства, может относиться необходимость обращения за вынесением обеспечительных мер или необходимость избежать истечения срока исковой давности (A/CN.9/514, пункт 76)⁴⁵. Сторона может возбудить судебное или арбитражное разбирательство также и в том случае, когда одна из сторон занимает пассивную позицию и препятствует таким образом исполнению договоренности о согласительной процедуре. В то же время в подобной ситуации сторона может возбудить судебное или арбитражное разбирательство после прекращения согласительной процедуры на основании статьи 11⁴⁶.

86. В статье 13 четко устанавливается, что право сторон обратиться к арбитражному или судебному разбирательству представляет собой исключение из обязанности арбитража или суда приостанавливать любое производство в случае отказа сторон от права возбуждать арбитражное или судебное разбирательство⁴⁷.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ со статьей 13

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 111–118 и 171; A/CN.9/514, пункты 75 и 76

⁴⁵Там же, пункт 117.

⁴⁶Там же.

⁴⁷Там же, пункт 116.

A/CN.9/506, пункты 124–129;

A/CN.9/WG.II/WP.115, примечания 42 и 43;

A/CN.9/487, пункты 146–150;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, сноска 39;

A/CN.9/485, пункты 154–158;

A/CN.9/468, пункты 45–49;

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 49–52;

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6), статья 16

*Статья 14. Приведение в исполнение мирового соглашения*⁴

Текст статьи 14

Если стороны заключают соглашение об урегулировании спора, 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].

⁴При установлении процедуры приведения в исполнение мировых соглашений государство, принимающее Типовой закон, может рассмотреть возможность придания такой процедуре обязательного характера.

Комментарии к статье 14

Причины для ускоренного приведения в исполнение

87. Многие специалисты–практики высказывают мнение о том, что привлекательность согласительной процедуры возрастет, если мировое соглашение, достигнутое в ходе такой процедуры, будет пользоваться режимом ускоренного приведения в исполнение, и будет для целей приведения в исполнение рассматриваться как арбитражное или аналогичное решение (A/CN.9/514, пункт 77).

Вопрос о приведении в исполнение мирового соглашения оставляется на урегулирование на основании внутреннего права

88. Текст этой статьи отражает минимальный общий критерий различных правовых систем. В ходе подготовки Типового закона Комиссия в целом выразила согласие с общим принципом необходимости содействовать простому и оперативному приведению в исполнение мировых соглашений. В то же время было выражено понимание того, что методы обеспечения такого ускоренного приведения в исполнение значительно различаются в

разных правовых системах и зависят от технических особенностей национальных процессуальных норм, согласовать которые в унифицированных законодательных положениях весьма сложно. Таким образом, вопросы приведения в исполнение, возражений против приведения в исполнение и выбора судов (или других органов, в которые могут направляться ходатайство о приведении в исполнение мирового соглашения) оставлены в статье 14 на урегулирование на основании применимого внутреннего права⁴⁸ или положений, которые будут сформулированы в законодательном акте, вводящем в действие Типовой закон. В ходе окончательной доработки этой статьи Комиссия отметила, что Типовой закон не преследует цели воспрепятствовать установлению в законодательстве государств, принимающих Типовой закон, каких-либо требований в отношении формы, например требования о подписании и письменной форме, если такие требования считаются принципиально важными⁴⁹. С целью содействия рассмотрению возможных вариантов законодателями, вводящими в действие Типовой закон, ниже кратко рассматриваются различные примеры решения вопроса об ускоренном приведении в исполнение мировых соглашений в национальном законодательстве.

Договорный характер мировых соглашений в некоторых государствах

89. В некоторых государствах не имеется специальных положений о приведении в исполнение мировых соглашений, в результате чего их исполнение будет обеспечиваться так же, как и выполнение любого договора между сторонами. Понимание, согласно которому мировые соглашения могут быть приведены в исполнение в том же порядке, что и договоры, получило закрепление в некоторых законах о согласительной процедуре (A/CN.9/514, пункт 78).

Примеры дополнительных характеристик мировых соглашений в некоторых правовых системах

90. В национальном законодательстве некоторых стран сторонам, которые урегулировали спор с помощью согласительной процедуры, предоставляется право назначить арбитра специально для вынесения арбитражного решения на основе мирового соглашения. Например, в Венгрии⁵⁰,

⁴⁸Там же, пункт 124.

⁴⁹Там же, пункт 123.

⁵⁰В Венгрии раздел 39 Закона LXXI от 8 ноября 1994 года предусматривает, что:

а) если в ходе арбитражного разбирательства стороны урегулируют спор, арбитраж прекращает производство своим постановлением;

б) по просьбе сторон, арбитраж регистрирует мировое соглашение в форме арбитражного решения на согласованных условиях, если он считает, что это соглашение соответствует законодательству;

с) арбитражное решение на согласованных условиях имеет ту же силу, что и любое другое решение, вынесенное арбитражем.

Китае и Республике Корея⁵¹, где согласительная процедура может проводиться арбитражем, законодательство предусматривает, что если согласительная процедура приводит к заключению мирового соглашения, то арбитраж 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 силой⁵². 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 спора. Например, согласно австралийскому законодательству соглашения, заключенные в ходе проведения согласительной процедуры за пределами связанных с судами согласительных схем, не могут быть зарегистрированы в суде, если только в суде не предпринимаются процессуальные действия, в то время как в рамках связанных с судами согласительных схем суд может вынести постановление в соответствии с мировым соглашением и такие постановления имеют юридическую силу и могут быть приведены в исполнение как таковые (A/CN.9/514, пункт 79).

91. 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. 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 соглашения⁵³. Аналогичным образом в Индии мировое соглашение,

⁵¹В Республике Корея арбитражное законодательство не содержит положений о согласительной процедуре, однако такая процедура или посредничество широко используется (см. Коммерческий арбитражный регламент Корейского коммерческого арбитражного совета, с поправками от 14 декабря 1993 года). В пункте 3 статьи 18 предусматривается, что в случае успешного завершения согласительной процедуры посредник рассматривается как арбитр, назначенный по договоренности сторон, а достигнутое мировое соглашение считается арбитражным решением на согласованных условиях.

⁵²Закон об арбитраже Китайской Народной Республики, статья 51.

⁵³Закон об арбитраже Бермудских Островов 1986 года.

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 решением⁵⁴. В Германии Гражданско-процессуальный кодекс прямо признает практику частого достижения мирного урегулирования спора в ходе арбитражного разбирательства и предусматривает, что арбитраж должен регистрировать мировое соглашение в форме арбитражного решения на согласованных условиях, если об этом ходатайствуют стороны, и что такое решение имеет ту же силу, что и любое другое арбитражное решение по существу дела⁵⁵. 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 сторонами арбитражного разбирательства или арбитражного соглашения. Например, в Гонконге, Особом административном районе Китая, 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 соглашения⁵⁶. Это положение усиливается правилом 10 распоряжения 73 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 (A/CN.9/514, пункт 80).

"Заключают соглашение"

92. Любому принимающему государству, которое еще не приняло Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, следует рассмотреть вопрос о включении положения, аналогичного статьям 6 и 7 этого доку-

⁵⁴Индия, Декрет об арбитраже и согласительной процедуре, 1996 год, статьи 73 и 74.

⁵⁵Германия, Гражданско-процессуальный кодекс (Zivilprozessordnung), том десятый, раздел 1053.

⁵⁶Раздел 2С Декрета об арбитраже (глава 341) с поправками (вступил в силу 27 июня 1997 года) предусматривает следующее:

Если стороны арбитражного соглашения достигнут согласия по урегулированию своего спора и заключат письменное соглашение, содержащее условия урегулирования ("мировое соглашение"), это соглашение для целей приведения в исполнение считается арбитражным решением на основании арбитражного соглашения и может быть, по разрешению суда или судьи этого суда, приведено в исполнение в том же порядке, что и судебное решение или соответствующее постановление, и, по получении соответствующего разрешения, судебное решение может быть вынесено на условиях такого соглашения.

мента⁵⁷, при принятии настоящего Типового закона (A/CN.9/506, пункт 88) с тем, чтобы устранить препятствия расширению использования электронных сообщений в рамках международных коммерческих согласительных процедур.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ в связи со статьей 14

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 119–126 и 172;

A/CN.9/514, пункты 77–81;

A/CN.9/506, пункты 38–48 и 133–139;

A/CN.9/WG.II/WP.115, примечания 45–49;

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, сноска 39;

A/CN.9/485, пункт 159;

A/CN.9/468, пункты 38–40;

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 16 и 34–42;

A/CN.9/460, пункты 16–18.

⁵⁷Статья 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предусматривает, в том числе, что, когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования. Статья 7 этого документа предусматривает, что, если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если: *a)* использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных; и *b)* этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4).

Дополнительная информация может быть получена по адресу:

UNCITRAL secretariat
Vienna International Centre
PO Box 500
1400 Vienna, Austria

Телефон: +(43) (1) 26060-4060
Телефакс: +(43) (1) 26060-5813
Интернет: <http://www.uncitral.org>
Эл. почта: uncitral@uncitral.org

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة
يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Austria
V.03-90955—December 2004—1,215

United Nations publication
Sales No. R.05.V.4
ISBN 92-1-433016-6

