



**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли  
Рабочая группа III (Реформирование системы  
урегулирования споров между инвесторами  
и государствами)  
Сороковая сессия  
Вена, онлайн, 8–12 февраля 2021 года**

**Возможная работа по реформированию системы  
урегулирования споров между инвесторами  
и государствами (УСИГ)**

**Отбор и назначение членов третейского суда по УСИГ**

**Записка Секретариата**

**Содержание**

	<i>Стр.</i>
I. Введение. ....	2
II. Отбор и назначение членов третейского суда по УСИГ. ....	2
A. Квалификационные и другие требования. ....	3
1. Проект кодекса поведения. ....	3
2. Независимость, беспристрастность и подотчетность. ....	3
3. Разнообразие и сбалансированная представленность (инклюзивность). ....	4
4. Реализация. ....	5
B. Методы отбора и назначение. ....	5
1. Механизм ad hoc. ....	6
2. Постоянный механизм. ....	11



## I. Введение

1. На своей возобновленной тридцать восьмой сессии в январе 2020 года Рабочая группа провела предварительное рассмотрение темы отбора и назначения членов третейского суда по УСИГ (A/CN.9/1004/Add.1, пункты 95–133) и просила Секретариат продолжать подготовительную работу (A/CN.9/1004/Add.1, пункты 131–133).
2. Соответственно, в настоящей записке рассматриваются вопросы, связанные с отбором и назначением членов третейского суда по УСИГ. Настоящая записка была подготовлена на основе многочисленных опубликованных информационно-материалов<sup>1</sup>; в ней не предпринимается попытки изложить то или иное мнение относительно возможных вариантов реформ — этот вопрос должен быть рассмотрен самой Рабочей группой.

## II. Отбор и назначение членов третейского суда по УСИГ

3. В качестве справочной информации, на ее тридцать шестой сессии Рабочая группа пришла к выводу о том, что ЮНСИТРАЛ целесообразно разработать реформы для решения проблем, связанных с отсутствием или кажущимся отсутствием независимости и беспристрастности у лиц, принимающих решения в рамках УСИГ (A/CN.9/964, пункт 83); пригодностью, эффективностью и прозрачностью механизмов раскрытия информации и отвода арбитров, предусмотренных в рамках многих существующих международных договоров и арбитражных регламентов (A/CN.9/964, пункт 90); отсутствием надлежащего разнообразия в составе лиц, принимающих решения в рамках УСИГ (A/CN.9/964, пункт 98); и механизмами определения состава третейских судов по УСИГ (A/CN.9/964, пункт 108).
4. Мнения, высказанные относительно реформирования процедур для отбора и назначения членов третейского суда по УСИГ, содержатся в предложениях, которые были представлены правительствами («представления»)². На этой основе и на основе документа A/CN.9/WG.III/WP.169 Рабочая группа провела предварительное рассмотрение аспектов, связанных с квалификацией и требованиями применительно к членам третейского суда по УСИГ, а также различные модели отбора и назначения в рамках механизма ad hoc и постоянных механизмов (A/CN.9/1004/Add.1, пункты 95–133).
5. Что касается руководящих принципов, то Рабочая группа сочла, что применяемые методы отбора и назначения членов третейских судов по УСИГ должны способствовать вынесению высококачественных и справедливых решений, а также повышению репутации соответствующих судов и должны гарантировать прозрачность, открытость, нейтральность и подотчетность и отражать высокие этические стандарты, обеспечивая при этом надлежащее разнообразие (A/CN.9/964, пункты 69 и 91–96).

<sup>1</sup> В частности, документ ЦУМС “The composition of a multilateral investment court and of an appeal mechanism for investment awards”, 15 November 2017, Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà (“CIDS Supplemental Report” («Дополнительный доклад ЦУМС»)), размещен по адресу [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids\\_supplemental\\_report.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_supplemental_report.pdf), а также публикации членов Академического форума, которые размещены по адресу <https://www.cids.ch/academic-forum-concept-papers>.

<sup>2</sup> A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, представление Европейского союза и его государств-членов; A/CN.9/WG.III/WP.162, представление правительства Таиланда; A/CN.9/WG.III/WP.163, представление правительств Израиля, Чили и Японии; A/CN.9/WG.III/WP.164 и A/CN.9/WG.III/WP.178, представления правительства Коста-Рики; A/CN.9/WG.III/WP.174, представление правительства Турции; A/CN.9/WG.III/WP.175, представление правительства Эквадора; A/CN.9/WG.III/WP.177, представление правительства Китая; A/CN.9/WG.III/WP.195, представление правительства Марокко.

## A. Квалификационные и другие требования

### 1. Проект кодекса поведения

6. В соответствии с обсуждениями, проведенными на тридцать восьмой (A/CN.9/1004, пункты 51–78) и возобновленной тридцать восьмой (A/CN.9/1004/Add.1, пункты 96 и 99) сессиях Рабочей группы, определенные квалификационные и другие требования рассматриваются в проекте кодекса поведения, подготовленном совместно с Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) (см. также A/CN.9/WG.III/WP.201)<sup>3</sup>.

7. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, могут ли требования, не рассмотренные в кодексе, быть включены в число критериев для процесса отбора в контексте механизма ad hoc (например, компетентные органы и реестры) и постоянного механизма (например, требования о том, что члены третейских судов по УСИГ должны обладать знаниями по международному праву и понимать различные подходы к политике, лежащей в основе инвестирования). В качестве альтернативы можно было бы предусмотреть учебный механизм, который мог быть внедрен в процесс функционирования третейских судов, с тем чтобы со временем достичь надлежащего уровня компетенции и инклюзивности, систематически обеспечивая участие более «младшего» сотрудника в составе третейского суда по УСИГ или, возможно, в качестве «молчаливого» наблюдателя (хотя такие функции потребуются специально оговорить, поскольку в рамках нынешних механизмов они не предусмотрены).

### 2. Независимость, беспристрастность и подотчетность

8. В проекте кодекса рассматриваются вопросы, связанные с концепциями независимости, беспристрастности и подотчетности<sup>4</sup>. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить необходимость обеспечить сбалансированный учет соображений независимости и подотчетности, а также роль процедур назначения в этой связи.

9. Здесь можно отметить, что другие варианты реформ могут помочь достижению желательного баланса, в том числе посредством использования государствами деклараций о толковании (см. A/CN.9/WG.III/WP.191). Это позволит государствам обеспечить такой порядок, когда третейские суды по УСИГ будут связаны толкованием, из которого государства исходили при заключении соответствующего международного договора, что ограничит свободу усмотрения третейских судов по УСИГ в вопросах толкования. Это также поможет членам

<sup>3</sup> См. проект кодекса поведения; текст на английском языке размещен по адресу <https://uncitral.un.org/en/codeofconduct>.

<sup>4</sup> Эти требования являются обычными для международного урегулирования споров, включая арбитраж (например, см. статью 11 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ). В отношении независимости, беспристрастности и нейтральности см. статью 2 Статута Международного Суда; в отношении лингвистических знаний см., например, Римский статут Международного уголовного суда (МУС), 1 июля 2002 года, статью 36 (3)(с); в отношении подотчетности, высоких моральных качеств и личной честности и неподкупности/репутации см. Конвенцию МЦУИС, статью 14(1); Статут Международного Суда, статью 2; ЕКПЧ, статью 21(1); Статут Международного трибунала по морскому праву (МТП), 2(1); Африканскую хартию прав человека и народов, статью 31(1). К числу таких требований может относиться гражданство договаривающегося государства, см. Суд Картахеского соглашения, который был учрежден согласно Договору о создании Суда Картахеского соглашения и который «состоит из пяти судей, которые должны быть гражданами стран-членов [...]» (Договор о создании Суда Картахеского соглашения, 28 мая 1979 года, статья 7); см. также Американскую конвенцию о правах человека (АКПЧ), 21 ноября 1969 года, статью 52(1); Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение между ЕС и Канадой (ВЭТС), статья 8.27.2.

третейских судов по УСИГ прояснять правовые вопросы независимо от сторон спора<sup>5</sup>.

### 3. Разнообразие и сбалансированная представленность (инклюзивность)

10. Помимо квалификационных и других требований Рабочая группа указала, что одной из важнейших черт системы УСИГ должно быть необходимое разнообразие, включая географическое, гендерное и языковое разнообразие и равная представленность разных правовых систем и культур. Было подчеркнуто, что обеспечение разнообразия позволит повысить качество процесса УСИГ, поскольку наличие разных точек зрения, отражающих разные культуры и уровни экономического развития, позволит обеспечить вынесение более взвешенных решений (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 101). Отсутствие разнообразия, как было указано, подрывает легитимность режима УСИГ.

11. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что достижение цели инклюзивности, а не, скорее, цели разнообразия, может помочь обеспечению такого порядка, при котором ни один из видов разнообразия не будет рассматриваться как исключаяющий другие виды; это может также помочь устранить элементы напряженности в отношении определения жестких критериев отбора и, с другой стороны, в отношении обеспечения участия лиц с разными биографическими данными<sup>6</sup>. Эта цель может быть достигнута посредством разнообразных средств, предусмотренных в различных моделях, как об этом говорится ниже.

12. Например, что касается постоянных механизмов, то в ряде действующих уставных документов международных судебных органов сделаны ссылки на «справедливую географическую представленность» или «распределение» применительно к отбору лиц, принимающих решения<sup>7</sup>, и на сбалансированную представленность между развитыми, развивающимися и наименее развитыми странами<sup>8</sup>, а также между странами, экспортирующими капитал, и странами, импортирующими капитал<sup>9</sup>. В уставных документах судов и трибуналов также обычно предусматривается, что состав суда в целом должен сбалансированно отражать различную специализацию и представленность мировых основных правовых систем и традиций<sup>10</sup>. Здесь можно отметить, что в Протоколе об

<sup>5</sup> См. концептуальные документы, опубликованные Академическим форумом, включая The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor-State Dispute Settlement, Malcolm Langford, Daniel Behn and Mariachiara Malaguti.

<sup>6</sup> См. Selection and Appointment in International Adjudication: Insights from Political Science, Olof Larsson, Theresa Squatrito, Øyvind Stiansen, and Taylor St John.

<sup>7</sup> См., например, Римский статут Международного уголовного суда (МУС), 1 июля 2002 года, статью 36(8)(a); см. также Правила урегулирования споров: Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации, статью 17(3), третье предложение текста.

<sup>8</sup> В рамках ВТО развивающиеся страны могут обратиться с просьбой о том, чтобы в состав коллегий по разрешению споров между развитыми и развивающимися странами входили представители из развивающихся стран (см. Правила урегулирования споров: Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации, статью 8(10)).

<sup>9</sup> Хотя в Конвенции МЦУИС не содержится упоминания о таком критерии в перечне тех, которые должен иметь Председатель в виду при выборе членов списка посредников и списка арбитров, в ходе подготовительной работы над этой Конвенцией полномочия Председателя назначать членов в эти списки были в целом сочтены полезными, с тем чтобы обеспечить «справедливую представленность в списках квалифицированных лиц как инвестирующих, так и принимающих стран». См. комментарии делегата Нидерландов на Женевских консультативных совещаниях юридических экспертов, которые были проведены 17–22 февраля 1964 года, в документе ICSID (1968), History of the ICSID Convention: Documents concerning the Origin and Formulation of the Convention, Vol. II-1 (“History of the ICSID Convention, Vol. II-1”), p. 382.

<sup>10</sup> См., например, Статут Международного Суда, статью 9; Статут МТМП, статью 2(2); Римский статут Международного уголовного суда, 1 июля 2002 года, статью 36(8)(a); Протокол об Африканском суде, статью 14(2); Договор об унификации коммерческого

Африканском суде предусматривается, что при выдвижении своих кандидатур государствам «следует [...] должным образом принимать во внимание надлежащую гендерную представленность в процессе выдвижения кандидатур»<sup>11</sup>.

13. Здесь можно также упомянуть об Арбитражном обязательстве уважать разнообразие, включая гендерное разнообразие, которое является одним из примеров усилий, предпринятых для достижения этой цели в области международного арбитража<sup>12</sup>.

14. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что постоянная подготовка и непрерывное обучение, которые представляют собой одним из условий, с тем чтобы стать возможным членом третейского суда по УСИГ, являются эффективным средством, позволяющим обеспечить как компетентность, так и инклюзивность. Здесь можно отметить, что этот вопрос может быть рассмотрен в контексте одного из вариантов реформирования, который касается создания консультативного центра (см. [A/CN.9/1004](#), пункты 28–50).

#### 4. Реализация

15. Составные элементы методов отбора и назначения членов третейского суда по УСИГ (см. ниже) могут способствовать фактическому выполнению определенных требований. Например, в случае постоянных органов, часто считается, что определенные условия найма способствуют независимости и целостности процесса, такие как долгий невозобновляемый срок пребывания в должности, финансовая обеспеченность, ограничения на другие виды профессиональной деятельности и предоставляемые иммунитеты<sup>13</sup>. Процедурные правила ведения реестров могут также играть ключевую роль в этой связи, поскольку занесение имен в реестр может быть также обусловлено требованиями, обеспечивающими инклюзивность и надлежащую квалификацию.

16. Основные квалификационные и другие требования могут быть также реализованы в первую очередь через принятие кодекса поведения ([A/CN.9/1004/Add.1](#), пункт 132). Как это указывается в аннотациях к проекту кодекса поведения, может быть рассмотрен ряд вариантов для выполнения этой задачи.

## В. Методы отбора и назначения

17. На своей возобновленной тридцать восьмой сессии Рабочая группа провела предварительное рассмотрение вариантов реформ применительно к отбору и назначению членов третейских судов по УСИГ, включая составление реестра квалифицированных кандидатов и создание постоянного механизма (который может также именоваться как «постоянный орган»), в состав которого входят принимающие решения лица, работающие на основе полной занятости.

18. Что касается отбора и назначения членов третейского суда по УСИГ, то Секретариату было предложено дополнительно проанализировать различные механизмы и проработать их. Было отмечено, что характерные особенности будут в значительной степени зависеть от более широкой концепции того, как будет проводиться УСИГ, в том числе от того, будет ли сохраняться характер *ad hoc* или же будет предпринята попытка создать постоянную структуру ([A/CN.9/1004/Add.1](#), пункт 133).

права в Африке, 17 октября 2008 года, Общий суд и арбитражная палата ОУКПА, статью 31; и Конвенцию МЦУИС, статью 14(2).

<sup>11</sup> Протокол об Африканском суде, статья 12(2).

<sup>12</sup> См. Арбитражное обязательство, размещено по адресу [www.arbitrationpledge.com/](http://www.arbitrationpledge.com/). См. также ссылки на это обязательство в документах [A/CN.9/WG.III/WP.164](#) и [A/CN.9/WG.III/WP.178](#), представления правительства Коста-Рики.

<sup>13</sup> См. Supplemental CIDS Report, at paras. 68–104.

## 1. Механизм ad hoc

19. При нынешнем состоянии режима УСИГ споры разрешаются специально созданным третейским судом по УСИГ для рассмотрения конкретного спора. В отборе членов третейского суда стороны спора играют важную роль. Так, правила, применимые к арбитражу между инвесторами и государствами, позволяют сторонам договариваться о методе отбора арбитров и прямо согласовывать их личности (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 103). Этот метод описывался как метод, обеспечивающий гибкий характер арбитража и его привлекательность<sup>14</sup>. В контексте УСИГ этот метод также вызывает определенную обеспокоенность, как об этом упоминалось в пункте 3 выше.

20. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть варианты для дальнейшей регламентации этого метода отбора и назначения в контексте механизма ad hoc (аналогично тому, как это предусматривается нынешним режимом УСИГ, когда третейские суды по УСИГ создаются для каждого дела после возникновения спора, в отличие от постоянного механизма). Возможные варианты для дальнейшей регламентации включают, в том числе, i) метод отбора и назначения, посредством которого члены третейского суда отбираются третьей стороной, которая выступает в качестве компетентного органа, без какого-либо участия сторон спора или лишь при ограниченном участии<sup>15</sup>; и ii) использование заранее составленного списка или реестра арбитров<sup>16</sup>.

### а) Компетентные органы

21. Что касается возможной роли компетентных органов в вопросе о назначении арбитров сторонами, то можно отметить, что при нынешнем состоянии режима УСИГ компетентные органы уже участвуют в процессе назначения и эти органы чаще всего назначают председательствующего арбитра при создании третейского суда в составе из трех человек<sup>17</sup>. Здесь может быть рассмотрен вопрос о том, следует ли расширить функции компетентных органов (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 105)<sup>18</sup>. С самого начала можно отметить, что любая реформа потребует активного участия компетентных органов и их согласия на осуществление такой реформы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть нижеприведенные вопросы.

*- Будут ли отбор и назначение проводиться компетентным органом полностью или частично и кто из структуры компетентного органа будет их проводить?*

22. Имеется много различных способов, при помощи которых компетентный орган может отобрать арбитров. Одна из возможностей состоит в том, чтобы использовать гибридную процедуру отбора, когда при УСИГ каждая из сторон спора отбирает и назначает арбитра по своему выбору (будь то из реестра или нет), а затем соответствующий компетентный орган отбирает и назначает

<sup>14</sup> A/CN.9/WG.III/WP.177, представление правительства Китая.

<sup>15</sup> См. также предложения, содержащиеся в представлениях правительств: A/CN.9/WG.III/WP.162, представление правительства Таиланда; A/CN.9/WG.III/WP.163, представление правительств Израиля, Чили и Японии; A/CN.9/WG.III/WP.164 и A/CN.9/WG.III/WP.178, представления правительства Коста-Рики; A/CN.9/WG.III/WP.174, представление правительства Турции.

<sup>16</sup> См., например, голландскую модель ДИД, которая требует, чтобы арбитры назначались соответствующим учреждением, а не сторонами.

<sup>17</sup> См. также подготовленный ОЭСР документ OECD Consultation Paper on Appointing Authorities and the Selection of Arbitrators in ISDS, размещен по адресу [www.oecd.org/investment/Consultation-ISDS-appointingauthorities-arbitration.htm](http://www.oecd.org/investment/Consultation-ISDS-appointingauthorities-arbitration.htm).

<sup>18</sup> По этому вопросу см. Jan Paulsson, Moral Hazard in International Dispute Resolution, Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Klein Distinguished Scholar Chair University of Miami School of Law, 29 April 2010, размещено по адресу [www.arbitration-icca.org/media/0/12773749999020/paulsson\\_moral\\_hazard.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12773749999020/paulsson_moral_hazard.pdf).

председателя (будь то из реестра или нет). Другая возможность — эти все назначения (двух арбитров-коллег и председателя) проводятся компетентным органом.

23. В число других вариантов входят отбор и назначение членов третейских судов по УСИГ компетентным органом, возможно в консультации со сторонами спора, при том понимании, что окончательное решение будет принято компетентным органом. Например, компетентный орган может разослать каждой из сторон спора список потенциальных арбитров, которые будут работать вместе, и затем стороны могут отметить свои предпочтения в списке кандидатов. Затем сторонам спора может быть разослан второй список, теперь потенциальных председателей, и обе стороны могут индивидуально сообщить о своих предпочтениях относительно тех или иных кандидатов на должность председателя из этого списка<sup>19</sup>.

24. Здесь возникает смежный вопрос о том, будут ли отбор и назначение проводиться одним человеком (например, Генеральным секретарем или Председателем соответствующего учреждения) или же специальным комитетом в структуре компетентного органа, которому поручено провести такой отбор и такое назначение. Этот последний вариант потребует определения порядка функционирования такого комитета, например решения вопросов о составе комитета и процедуре отбора (например, путем голосования, при квалифицированном большинстве голосов) и о сроках вынесения такого определения.

*- Будут ли отбор и назначение проводиться с помощью использования реестра?*

25. Здесь следует рассмотреть вопрос о том, будет ли компетентный орган использовать какой-либо список или реестр. Если да, то составление такого реестра должно обуславливаться теми же соображениями, как те, которые излагаются ниже (см. пункты 32–43). В их числе необходимо учитывать следующие соображения: i) должен ли будет компетентный орган в обязательном порядке осуществлять выбор из числа кандидатур, включенных в реестр, или же реестр выполняет только ориентировочную роль; и ii) необходимо ли подготовить разные правила как применительно к отбору арбитров для совместной работы, так и применительно к председательствующему арбитру: например, можно предусмотреть правило, согласно которому использование компетентным органом реестра в случае отбора совместных арбитров будет являться факультативным, а в случае выбора председательствующего арбитра — императивным.

*- Может ли одно или несколько учреждений выполнять функции компетентного органа?*

26. Еще один вопрос заключается в том, может ли одно учреждение выполнять функции компетентного органа или же они могут выполняться несколькими учреждениями. Если функции компетентного органа могут выполняться несколькими учреждениями, то необходимо рассмотреть, в том числе, следующие вопросы: следует ли составить список таких компетентных органов с учетом географического разнообразия и если да, то должен ли такой список быть закрытым или оставаться открытым; и каким образом будут стороны спора указывать такой компетентный орган.

*- Способы обеспечения прозрачности и подотчетности*

27. Потребуется доработать меры по расширению прозрачности и доступности информации о процедурах отбора и назначения компетентным органом.

<sup>19</sup> В своем представлении (размещено по адресу [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/pca\\_mechanisms\\_for\\_selection\\_and\\_appointment.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/pca_mechanisms_for_selection_and_appointment.pdf)) ППТС указала, что процедура-список обычно используется Генеральным секретарем ППТС в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (статья 8(2) и Регламентом ППТС (статья 8(2))). Здесь также речь идет об альтернативных механизмах.

К их числу относятся опубликование применимых правил и критериев (например, информация о гражданстве, поле, возрастной группе, правовой системе), степень участия сторон в процессе, а также соответствующие расходы. Компетентным органам можно также указать на предание гласности списков возможных арбитров при УСИГ, которые рассылаются сторонам при отборе кандидатур для назначения. Такая мера может стать свидетельством тех усилий, которые предпринимаются для обеспечения инклюзивности<sup>20</sup>.

#### b) Заблаговременно составленные списки и реестры

28. В рамках Рабочей группы было высказано мнение о том, что арбитражные учреждения, работающие в сфере УСИГ, уже имеют опыт ведения реестров арбитров и поэтому могут помочь в составлении такого реестра и оказать сторонам спора более активное содействие в отборе и назначении членов третейского суда (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 112)<sup>21</sup>. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в настоящее время эти списки носят ориентировочный характер и что не предусматривается никакого обязательства отбирать членов третейских судов по УСИГ из этих списков (за исключением МЦУИС, для которого его список является обязательным для а) назначения председательствующих, если стороны не пришли к согласию, и б) членов комитетов по отмене арбитражных решений). Здесь также можно отметить, что в некоторых инвестиционных международных договорах предусматривается составление реестров — списков заранее отобранных лиц, — из которых могут отбираться члены третейских судов по УСИГ. В них, как правило, не содержится подробных положений об отборе лиц, вносимых в реестр<sup>22</sup>. Из анализа реестров, предусмотренных в инвестиционных соглашениях, можно отметить, что возможности выбора сторон спора не ограничиваются назначением только тех лиц, которые перечислены в имеющихся реестрах. Как представляется, эти реестры выполняют резервную функцию<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> См., например, проект «Поиск сведений об арбитрах» (Arbitrator Intelligence), в рамках которого публикуются данные и полученные сообщения об арбитрах и арбитражных разбирательствах. Такая информация и соответствующие аналитические материалы предназначены для того, чтобы предоставить пользователям возможность принимать более обоснованные решения относительно выбора того или иного арбитра, а также относительно стратегии по делу, размещено по адресу <https://arbitratorintelligence.com/>.

<sup>21</sup> Например, у МЦУИС имеется как реестр для 10 членов списка арбитров, так и список назначений государств-членов; такие назначения были сделаны на срок в 5 лет, который может быть возобновлен. Государство-член может выдвинуть до 8 кандидатур, которые не обязательно должны иметь то же гражданство, что и гражданство государства, которое назначает этих кандидатов на соответствующие должности. ППТС ведет реестр, который называется списком членов Постоянной палаты третейского суда, которые назначены государствами — членами ППТС числом до 4 человек и которые не обязательно должны иметь то же гражданство, что и гражданство государства, которое их назначило.

<sup>22</sup> См., например, Соглашение между Канадой, Мексикой и Соединенными Штатами (USMCA) применительно к межгосударственному контексту (призыв к составлению реестра в составе из 30 человек к дате вступления в силу этого соглашения, которые должны быть отобраны на основе консенсуса и которые должны прослужить не менее трех лет или до того момента, когда стороны соглашения составят новый реестр); Всеобъемлющее и прогрессивное соглашение о Транстихоокеанском партнерстве (ВПСТП) (стороны соглашения составляют реестр в составе из по меньшей мере 15 человек, который будет действовать в течение не менее трех лет или до того момента, когда стороны составят новый реестр, и который будет использоваться для отбора членов коллегий; каждая сторона может представлять до двух кандидатур для внесения в реестр и может включить до одной кандидатуры любого гражданина любой стороны соглашения; включение в реестр происходит на основе консенсуса; см. также НАФТА, в отношении составления «консенсусом» реестра арбитров, из которого компетентный орган (Генеральный секретарь МЦУИС) будет назначать председательствующего арбитра в отсутствие соглашения сторон; предусмотренный в главе 11 НАФТА реестр составлен не был; что касается системы ВТО, то коллегии первой инстанции формировались ad hoc, имеется ориентировочный реестр членов коллегий, назначенных государствами — членами ВТО, но нет обязанности осуществлять выбор из них.

<sup>23</sup> Selection and Appointment of International Adjudicators: Structural Options for ISDS Reform Andrea K. Bjorklund, Marc Bungenberg, Manjiao Chi, and Catharine Titi.

29. Составление реестра как один из вариантов реформы процедур отбора и назначения членов третейского суда по УСИГ потребует решения нижеследующих вопросов.

*i) Виды реестра: единый реестр или несколько реестров*

30. При реализации этого варианта реформы, возможно, потребуется рассмотреть следующие вопросы: i) следует ли составить список приемлемых реестров на основе уже существующих реестров<sup>24</sup>; и ii) могут ли эти уже существующие реестры использоваться иным образом, будь то на добровольной или обязательной основе, с тем чтобы предложить сторонам спора и компетентным органам отбирать членов третейского суда по УСИГ из этих реестров или включить соответствующее требование об этом (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 106). Еще один из вопросов для рассмотрения состоит в том, отвечают ли реестры, которые имеются у различных учреждений, администрирующих разбирательства по УСИГ, необходимым критериям, предусмотренным с учетом целей этой реформы.

31. Еще одна возможность может заключаться в том, чтобы составить новый единый реестр, который может использоваться, будь то на добровольной или обязательной основе, сторонами спора, компетентным органом или постоянным механизмом, который, возможно, будет создан в течение процесса реформы (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 106). Этот последний вариант, хотя он и отходит от характера *ad hoc*, которым отличается нынешний режим УСИГ, будет все-таки разрешать сторонам спора участвовать в отборе и назначении лиц, принимающих решения (полупостоянный механизм)<sup>25</sup>.

*ii) Составление реестра*

32. В рамках Рабочей группы и в ряде представлений упоминались различные возможности для составления реестра. Одно из мнений состояло в том, что реестр должен быть необязательно длинным, при том что, однако, в него должны быть включены имена видных арбитров, специализирующихся на процедурах УСИГ, а также в нем должны содержаться имена новых кандидатов. Что касается этого вопроса, то одно из исследований, проведенное на основе существующих реестров, которые ведутся арбитражными учреждениями, работающими в области УСИГ, показывает, что в единый реестр, составленный исходя из системы отбора арбитров, назначаемых сторонами, будет, по всей вероятности, необходимо включить имена 150–200 лиц<sup>26</sup>.

33. Если будет создан новый реестр, то он может быть составлен либо через выдвижение кандидатур арбитражными учреждениями, либо через назначение кандидатур государствами, либо через смешанную систему, объединяющую эти два подхода<sup>27</sup>. В рамках Рабочей группы было высказано мнение, что для

<sup>24</sup> Кроме МЦУИС и ППТС, у которых имеются основные реестры или списки арбитров, есть еще ряд таких же учреждений, как Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (МТП), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП), Лондонский международный третейский суд (ЛМТС), Сингапурский международный арбитражный центр (СМАЦ) и Пекинский международный арбитражный центр (ПМАЦ).

<sup>25</sup> Механизмы *ad hoc* и постоянные механизмы могут также одновременно действовать в одних и тех же рамках урегулирования споров (см. Supplemental CIDS Report, at para. 12). Например, в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) споры в первую очередь разрешаются коллегиями *ad hoc*, а затем, если подана апелляция, постоянным Апелляционным органом (ВТО-АО). В рамках МЕРКОСУР подающее жалобу государство должно в первую очередь заявить о своих претензиях в «третейском суде *ad hoc*», который будет сформирован сторонами спора на основе закрытых списков (Договор о создании общего рынка между Аргентинской Республикой, Федеративной Республикой Бразилия, Республикой Парагвай и Восточной Республикой Уругвай («МЕРКОСУР»), 26 марта 1991 года).

<sup>26</sup> The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor-State Dispute Settlement, Malcolm Langford, Daniel Behn and Mariachiara Malaguti.

<sup>27</sup> В порядке иллюстрации, в рамках МЦУИС, Генеральный секретарь МЦУИС отбирает 10 кандидатур для включения в список арбитров (в него входят 5 женщин и 5 мужчин,

сохранения сбалансированности нынешней системы к составлению реестра можно привлечь как государства, так и инвесторов, хотя, согласно другой точке зрения, составлением реестра должны заниматься только государства (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 108). К этому процессу можно также привлечь и другие заинтересованные стороны. Требование о принятии решений о внесении кандидатов в реестр на основании консенсуса является спорным, поскольку это может привести к созданию тупиковой ситуации<sup>28</sup>.

34. Что касается критериев для использования теми, кто будет составлять единый реестр или несколько реестров (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 107), то следует отметить, что потенциальные кандидаты должны обязательно обладать соответствующей квалификацией и опытом, как об этом говорилось в пунктах 7–15 выше. Здесь может быть рассмотрен вопрос о способах обеспечения гендерного и географического баланса, как это предусматривается мандатом, особенно в случае нескольких реестров. Кроме того, один из вопросов для рассмотрения состоит в том, будет ли учитываться гражданство и если да, то в какой степени. Исходя из примеров тех реестров, которые предусмотрены инвестиционными международными договорами, можно отметить, что в случае некоторых реестров устанавливаются ограничения на назначение граждан соответствующих государств или же имеется требование о назначении лиц, не являющихся их гражданами<sup>29</sup>.

*iii) Ведение реестра*

35. Ведение реестра будет подразумевать упорядоченный подход к отбору и назначению лиц, имена которых должны быть включены в реестр, а также порядок обновления списка таких лиц, с тем чтобы обеспечить возможности для проявления гибкости и устранить обеспокоенность в отношении недостаточного разнообразия (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 109). Было предложено ограничить продолжительность сохранения имени лица в реестре, а также, по возможности, срок, по истечении которого это имя будет автоматически из него исключаться (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 109). Лица, включенные в реестр, могут назначаться на определенный срок, который не может быть возобновлен или может быть возобновлен один раз или дважды. Назначения могут быть также разбиты по срокам на отдельные группы с учетом регулярной периодичности, с тем чтобы обеспечить упорядоченное обновление реестра. Соответствующие процедуры будут зависеть от того, будет ли создан один реестр или же их будет несколько. К нескольким реестрам могут применяться разные правила.

36. Было высказано мнение, что порядок ведения реестра должен предусматривать процедуру исключения арбитров из этого реестра (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 110). Таким образом, может быть рассмотрен вопрос о том, какие из институциональных механизмов могут потребоваться для анализа и оценки действий соответствующего лица, принимающего решения.

*iv) Использование реестра при отборе и назначении членов третейских судов по УСИГ*

37. Отбор членов третейского суда по УСИГ на основании реестра может проводиться в добровольном или обязательном порядке. Если будет предусмотрен только добровольный порядок, то будет менее важным тот момент, что потенциальные кандидаты, включенные в реестр, обладают той же квалификацией и тем же опытом, как это и требуется сторонам спора.

---

которые уже работали арбитром в одном из дел по УСИГ); и Договаривающиеся государства МЦУИС могут выдвинуть до 8 кандидатур для включения в список или реестр (не все Договаривающиеся государства выдвинули кандидатуры и не все Договаривающиеся государства выдвинули максимальное число кандидатур).

<sup>28</sup> См. опыт по осуществлению главы 11 НАФТА.

<sup>29</sup> См. Selection and Appointment in International Adjudication: Insights from Political Science, Olof Larsson, Theresa Squatrito, Øyvind Stiansen, and Taylor St John.

38. Может быть также предусмотрен гибридный метод отбора, когда отбор и назначение двух назначаемых сторонами арбитров из реестра будут проводиться на добровольной основе (в том смысле, что стороны могут выбрать любое желаемое ими лицо невзирая на то, что это лицо не было включено в соответствующий список или реестр), а отбор и назначение председательствующего арбитра из реестра будут проводиться на обязательной основе (в том смысле, что это лицо должно быть выбрано из реестра, будь то назначение делается сторонами спора, обоими другими арбитрами или же компетентным органом).

v) *Реализация*

39. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что различные варианты реформы могут потребовать разных инструментов для их реализации. Например, создание реестра может потребовать внесения изменений в арбитражные регламенты, а также тесного сотрудничества с учреждениями, администрирующими разбирательства по делам УСИГ, если они будут принимать участие в администрировании производств по таким делам при использовании подобных реестров.

c) **Возможные комбинации**

40. Следует отметить, что вариант, предусматривающий создание реестра, может быть объединен с любым нынешним методом отбора и назначения членов третейского суда по УСИГ на основе назначения сторонами или с другими методами, не основанными на назначении сторонами (например, на основе назначения компетентным органом) ([A/CN.9/1004/Add.1](#), пункты 103 и 104).

2. **Постоянный механизм**

41. На своей возобновленной тридцать восьмой сессии Рабочая группа провела предварительное обсуждение вопросов об отборе и назначении принимающих решения лиц, работающих в структуре постоянного органа ([A/CN.9/1004/Add.1](#), пункты 115–129)<sup>30</sup>. Соображение о целесообразности создания постоянного органа исходит из необходимости пересмотра механизма, основанного на назначении сторонами при УСИГ, и ограничения участия сторон спора, поскольку автономия сторон не должна являться ключевой особенностью системы УСИГ ([A/CN.9/1004/Add.1](#), пункт 104).

42. При постоянном механизме стороны спора не смогут или почти не смогут оказать влияние на отбор и назначение лиц, принимающих решения. Это вытекает из того факта, что сам постоянный орган уже существовал до возникновения спора (в отличие от нынешней системы УСИГ, основанной на арбитраже, когда третейский суд по УСИГ специально создается для этого конкретного спора).

43. В порядке иллюстрации можно указать, что этот вариант реформы будет сопоставимым с механизмами для отбора и назначения, предусмотренными в действующих международных судах, когда государства, являющиеся сторонами спора, не имеют права участвовать в процессе отбора лиц, которые уже входят в состав постоянного органа, хотя они и принимали участие в таком процессе, но в качестве сторон международного договора<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> См. также предложение, содержащееся в одном из представлений: [A/CN.9/WG.III/ WP.159/Add.1](#), представление Европейского союза и его государств-членов.

<sup>31</sup> См., например, Правила урегулирования споров: Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации, приложение 2, 15 апреля 1994 года, статьи 17(1) и 17(2); Европейская конвенция о защите прав человека и основных свободах (ЕКЧП), 4 ноября 1950 года, с поправками, внесенными протоколами №№11 и 14, вступившими в силу 1 июля 2010 года; здесь можно отметить, что — применительно к Международному Суду — стороны спора могут повлиять на состав Суда только в ограниченных обстоятельствах, а именно через назначение специального судьи и через формирование

## а) Состав постоянного органа

*«Полная представленность» или «выборочная представленность»*

44. При обсуждении порядка определения состава постоянного механизма по урегулированию споров следует в первую очередь рассмотреть вопрос о числе лиц, принимающих решения, и в этой связи вопрос о том, пожелают ли государства создать органы на основе «полной представленности» или «выборочной представленности»<sup>32</sup>. В случае органов, функционирующих на основе полной представленности, каждое государство назначает одно лицо, принимающее решения, и оно, как правило, является гражданином этого государства; в случае судов, функционирующих на основе выборочной представленности, численность судей будет меньше числа государств — участников статута соответствующего суда<sup>33</sup>.

45. Эти структурные предпочтения будут влечь за собой важные последствия для способности каждого государства контролировать процесс назначения одного или нескольких судей и тем самым оказывать влияние на принятие решений судом.

46. При рассмотрении этого вопроса Рабочая группа указала, что добиться полной представленности будет, возможно, весьма трудно, особенно с учетом финансовых последствий и связи между числом лиц, принимающих решения, и числом рассматриваемых дел (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 115). Затраты на функционирование постоянного органа с большим числом членов будут, возможно, весьма значительными, и управлять его работой будет весьма сложно. Как было предложено, альтернативный подход мог бы состоять в том, чтобы попытаться обеспечить широкую географическую представленность и сбалансированную представленность с точки зрения гендерных соображений, уровней развития и правовых систем, а также обеспечить, чтобы уставные документы позволяли увеличивать со временем численность лиц, принимающих решения, с учетом увеличения числа участвующих государств.

47. Судебные органы, работающие в глобальном масштабе, обычно являются судами, функционирующими на основе выборочной представленности, причем часто требуется, чтобы два судьи не были гражданами одного и того же государства. Что касается системы Организации Объединенных Наций, в которой насчитывается 193 государства-члена, то в составе Международного Суда имеется 15 судей<sup>34</sup>. Согласно Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (КМП ООН), участниками которой являются 168 государств-членов, в МТМП имеется 21 судья<sup>35</sup>. Что касается ВТО, членами которой являются 164 государства, то в Апелляционном органе насчитывается 7 членов.

48. В целом, в случае судебного органа, функционирующего на основе выборочной представленности, будет, по всей вероятности, повышаться важность

---

палаты для разрешения конкретных дел; Статут Международного Суда, статьи 26(2) и 31(2).

<sup>32</sup> См. CIDS Supplemental Report, paras. 21–27; see also Selection and Appointment in International Adjudication: Insights from Political Science, Olof Larsson, Theresa Squatrito, Øyvind Stiansen, and Taylor St John.

<sup>33</sup> В число примеров полной представленности входят региональные суды, такие как Суд Европейского союза (СЕС), см. также ЕКЧП (статью 20); в число примеров международных договоров, которые предусматривают создание судебных органов, функционирующих на основе выборочной представленности, входят Протокол к Африканской хартии прав человека и народов об учреждении Африканского суда по правам человека и народов («Протокол об Африканском суде»), статья 11; Соглашение об учреждении Карибского суда, 14 февраля 2001 года, статья IV; Американская конвенция о правах человека (АКПЧ), 21 ноября 1969 года, статья 52; Статут Межамериканского суда по правам человека (МАСПЧ), октябрь 1979 года, OAS Res No. 448, статья 4.

<sup>34</sup> См. информацию о работе Суда и количестве рассматриваемых дел по адресу [www.icj-cij.org/files/annual-reports/2017-2018-en.pdf](http://www.icj-cij.org/files/annual-reports/2017-2018-en.pdf).

<sup>35</sup> Загрузка в среднем составляет 1,2 дела в год.

коллективного процесса принятия решений на этапе проведения отбора. Структура некоторых судов, функционирующих на основе выборочной представленности, позволяет государствам, у которых не имеется граждан, внесенных в соответствующий список или реестр, для назначения судьи по разбирательству *ad hoc*, в котором они участвуют, с тем чтобы снять обеспокоенность в отношении того, что этот судья должен быть знакомым с правовыми системами всех сторон спора<sup>36</sup>. Может также использоваться ротация между государствами-членами, с тем чтобы все государства имели возможность назначить в состав суда одного своего гражданина<sup>37</sup>.

49. Здесь можно отметить, что при определении числа судей постоянного органа потребуется, по всей вероятности, исходить в первую очередь из оценочного количества дел, передаваемых суду. В случае двусоставного механизма можно предположить, что только ограниченное количество дел будет передаваться во вторую инстанцию, где будут проводиться слушания и выноситься решение. Таким образом, число судей второй инстанции может быть меньше числа судей первой инстанции.

50. И наконец, необходимо будет, возможно, предусмотреть, что число лиц, принимающих решения, которые входят в состав постоянного органа, с течением времени будет меняться по причине увеличения числа договаривающихся сторон и/или количества передаваемых дел. На примере действующих международных судов и трибуналов можно показать возможные корректировочные меры<sup>38</sup>. Если говорить более конкретно, то в случае судебного органа, функционирующего на основе полной представленности, численность судей будет меняться каждый раз, когда к механизму присоединяется новая договаривающаяся сторона. В случае модели, предусматривающей выборочную представленность, в положениях о пересмотре может быть оговорена процедура для постепенного увеличения численности лиц, принимающих решения<sup>39</sup>.

51. Другой вариант может заключаться в том, чтобы составить реестр или список членов суда, который мог бы использоваться постоянным органом для отбора трех судей для формирования коллегий по конкретным делам. Это позволит создавать более широкую подборку судей, из которой их можно выбирать. Для отбора судей из списка или реестра могут использоваться те же критерии и процедуры для выдвижения кандидатур, как и те, которые используются традиционными постоянными судами.

<sup>36</sup> Имеется четыре судебных органа, функционирующих на основе полной представленности, которые используют системы *ad hoc* для обеспечения того, чтобы гражданин того или иного государства-ответчика мог выполнять функции председателя по разбирательству спора: Андский суд, Центральноамериканский суд, Экономический суд Содружества независимых государств (ЭССНГ) и Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ); в отношении иного подхода см. Статут Международного трибунала по морскому праву (МТМП), который предусматривает, что каждая сторона имеет право назначить одного члена камеры *ad hoc* Камеры по спорам, касающимся морского дна, а третий арбитр назначается по согласию обеих сторон; «члены камеры *ad hoc* не могут состоять на службе какой-либо из сторон в споре или являться ее гражданами» (статья 36(3) Статута МТМП).

<sup>37</sup> См. Суд Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС), в котором должности семи судей меняются в порядке ротации между 15 государствами — членами ЭКОВАС.

<sup>38</sup> См., например, Декларацию правительства Алжирской Народной Демократической Республики в отношении урегулирования претензий правительства Соединенных Штатов Америки и правительства Исламской Республики Иран, 19 января 1981 года, статью III(1); Римский Статут Международного уголовного суда, 1 июля 2002 года, статью 36(2).

<sup>39</sup> В отношении положений о пересмотре, предусмотренных международными судами, см., например, Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов Америки, Декларацию об урегулировании претензий, статью III(1); Римский статут, статью 36(2); ВЭТС, статью 8.27.3; ССТ ЕС-Вьетнам, статью 12(3).

**b) Выдвижение кандидатов**

52. В случае, если будет предусмотрен этап выдвижения кандидатур до отбора и назначения, то варианты для выдвижения кандидатур могут включать: i) выдвижение кандидатур государствами-участниками; ii) выдвижение кандидатур независимой структурой, созданной в рамках постоянного органа; и iii) заявление о заинтересованности, которое должно сделать само это лицо (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 116).

**c) Процесс отбора и назначения**

53. В число вариантов для процесса отбора и назначения (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 118) входят следующие: i) прямое назначение каждым государством в случае судебного органа, функционирующего на основе полной представленности; ii) государство-член выдвигает кандидатов, впоследствии из числа которых они будут избраны на основе голосования международным органом в составе, как правило, государств или их представителей<sup>40</sup>; или iii) судьи назначаются независимой комиссией. Такой третий вариант используется для назначения членов только в Карибском суде, а использование практики прямых назначений также встречается относительно не часто<sup>41</sup>. В случае большинства международных судов судьи избираются межправительственным органом путем голосования на основе списка выдвинутых кандидатур.

*i) Выборы при участвующих государствах (через голосование или на основе консенсуса)*

54. Отдается предпочтение выборам через голосование по сравнению с выборами на основе консенсуса, с тем чтобы избежать блокировки процесса отбора. Здесь следует отметить, что государства обычно имеют право голосовать за нескольких кандидатов в интересах обеспечения определенной сбалансированности и разнообразия. Правила о квалифицированном большинстве обычно могут обеспечить такой порядок, при котором отобранные судьи будут приемлемыми для большинства государств.

*ii) Выборы комитетом, возможно под эгидой органа, входящего в систему Организации Объединенных Наций*

55. Может быть также рассмотрен и тот вариант, когда отбор и назначение будут проводиться комитетом. Такой комитет может составить список лиц, принимающих решения, который может быть затем одобрен государствами.

56. Другой возможный подход состоит в том, чтобы назначить какой-либо орган государств в качестве органа, отвечающего за отбор и назначение судей. Существует ряд судебных органов, в которых судьи выбираются договаривающимися сторонами или коллективным органом государств, даже если членский состав такого органа является более широким, чем группа государств, которые признали юрисдикцию соответствующего суда<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Здесь наиболее уместными видами таких международных органов являются межправительственные органы (такие, как Ассамблея государств-участников в случае МУС) или международные парламентские ассамблеи (такие, как Парламентская ассамблея Совета Европы в случае ЕСПЧ). Для избрания судей Международного Суда требуется большинство голосов как в Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, так и в Совете Безопасности Организации Объединенных Наций.

<sup>41</sup> Например, прямое назначение четырех из пяти судей Постоянного апелляционного суда МЕРКОСУР; также см. Экономический суд Содружества независимых государств (ЭССНГ).

<sup>42</sup> См., например, выборы судей Африканским судом по правам человека и народов государствами — членами Африканского союза; выборы судей Международного Суда Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций; судьи МТМП выбираются государствами — участниками Конвенции по морскому праву, даже если они не признают в целом МТМП в качестве форума для разрешения споров.

iii) *Многоуровневый процесс контроля*

57. В ряде международных судебных органов в структуру были включены проверочные комитеты и консультативные комитеты по вопросам назначения, а также отдельные комитеты по назначениям (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 118).

58. Проверочные комитеты оценивают данные о кандидатах на должности судей до их избрания, с тем чтобы обеспечить такой порядок, при котором кандидаты будут отвечать установленным требованиям и будут обладать достаточным опытом и квалификацией. В состав таких комитетов входят соответствующие эксперты, с тем чтобы выявлять кандидатов, не отвечающих квалификационным критериям. Даже если государства сохранят контроль над процессом назначения, то внедрение этого структурного элемента будет направлено на назначение более квалифицированных и более независимых судей. В их функции не входит консультирование негосударственных субъектов<sup>43</sup>.

59. Создание консультативных комитетов по вопросам назначения, напротив, позволяют негосударственным субъектам принять участие в процессе отбора, при том что окончательное решение будет оставлено за правительствами. Консультативный этап может содействовать углублению прозрачности в процессе отбора и способствовать более широкому принятию установленного механизма по урегулированию споров: некоторые заинтересованные стороны смогут принять участие в процессе отбора (например, представители инвесторов и акционеров и другие стороны, которые заинтересованы в толковании и применении инвестиционных международных договоров и в результатах спора, такие как профессиональные ассоциации в области международного права и гражданское общество (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 121)<sup>44</sup>.

d) **Различия в процессе отбора и выдвижения кандидатур между первым и вторым уровнем**

60. Методы отбора и назначения для лиц, принимающих решения, на апелляционном уровне могут следовать аналогичной модели как и в случае третейских судов по УСИГ первой инстанции, или же могут быть предусмотрены отличающиеся требования и процедуры, применимые к отбору и назначению лиц, принимающих решения, в зависимости от инстанции принятия решений (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 122)<sup>45</sup>. В частности, в отношении отбора членов апелляционных органов могут применяться самые различные подходы. Первый из них может состоять в том, чтобы использовать тот же список кандидатов, на основании которого могут проводиться назначения и в первой инстанции, и в апелляционной инстанции. Второй подход мог бы состоять в том, чтобы предусмотреть, что в состав постоянного апелляционного органа должно войти фиксированное число членов<sup>46</sup>. Может быть принято требование о том, чтобы эти

<sup>43</sup> Например, в 2010 году для оценки выдвинутых кандидатов на должности в СЕС была создана «Группа по статье 255». Эта Группа могла принимать только рекомендации, а в ее состав входили «семь участников, отобранных из числа бывших членов Суда и Генерального суда, членов национальных верховных судов и юристов с признанной компетентностью, и один из участников должен быть предложен Европейским парламентом» (статья 255 Договора о функционировании Европейского союза).

<sup>44</sup> В случае большинства процессов отбора исходной предпосылкой является то предположение, что правительства представляют мнения широкого круга заинтересованных сторон, когда они принимают решения о назначениях; здесь полезно отметить, что, даже если негосударственные субъекты официального участия не принимают, они могут выполнять неофициальные функции (например, проверка данных предложенных кандидатов с целью обеспечить, чтобы эти кандидаты отвечали желаемым требованиям к образованию и квалификации).

<sup>45</sup> The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor-State Dispute Settlement, Malcolm Langford, Daniel Behn and Mariachiara Malaguti; обсуждение последствий наличия апелляционного органа для процесса отбора и назначения лиц, принимающих решения.

<sup>46</sup> Например, ВТО-АО, ВЭТС.

члены отвечали специальным критериям, например значительный опыт вынесения решений.

61. Еще один вопрос может заключаться в том, следует ли предусмотреть систему назначения судей *ad hoc*, аналогичную системе Международного Суда, для того чтобы устранить обеспокоенность, связанную с надлежащим пониманием и должным учетом их национальных, местных и региональных интересов<sup>47</sup>. Это может, например, повлечь за собой наличие судьи *ad hoc*, который имеет гражданство соответствующего государства и инвестора, будь то в качестве члена третейского суда или самой коллегии судей, или апелляционного пленарного заседания суда, и который может обеспечить, чтобы — без рассмотрения фактов дела и без формулирования соответствующего решения — аспект корректности согласно международному праву был должным образом проверен и гарантирован. Еще одно предложение может заключаться в том, чтобы предусмотреть участие судьи Международного Суда в каждой коллегии судей с целью обеспечить, чтобы публичный международно-правовой аспект дела хорошо понимался и учитывался.

#### е) Срок полномочий и возобновление сроков

62. В рамках Рабочей группы был упомянут ряд вариантов применительно к сроку полномочий и его возобновлению, включая возможность установления более длительного срока полномочий без возможности его продления, что позволило бы предотвратить попадание членов постоянного органа под ненадлежащее влияние. Были отмечены необходимость обеспечения финансовой безопасности, а также способность привлечь высококвалифицированных кандидатов и соображения, связанные с накоплением опыта и экспертных знаний (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 123).

63. Международные судебные органы установили различные сроки полномочий, которые составляют четыре года<sup>48</sup>, шесть<sup>49</sup> или девять<sup>50</sup> лет. Один из судов не предусмотрел предельного срока<sup>51</sup>. Назначения могут осуществляться в разбивке по срокам через интервал в три года, с тем чтобы обновление состава судей происходило постепенно<sup>52</sup>.

64. Эти сроки могут возобновляться или не возобновляться. Назначение на единый фиксированный срок может укрепить независимость, однако такая система потенциально может стать уязвимой с точки зрения подотчетности. Отсутствие возможности вновь назначить судей может означать утрату ценного опыта и меньшую последовательность управленческой деятельности<sup>53</sup>. Один из способов ограничить опасность того, что невозможность возобновления срока приведет к утрате накопленного судом опыта и сужению круга возможных

<sup>47</sup> Согласно статье 31 Статута Международного Суда любая сторона дела (если в составе судебного присутствия нет ни одного судьи, состоящего в гражданстве этой стороны) может избрать еще одно лицо для участия в составе судебного присутствия только для этого конкретного дела.

<sup>48</sup> См., например, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МУТЮ) и ВТО-АО.

<sup>49</sup> См., например, Африканский суд по правам человека и народов, Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ), а также применительно к области международного арбитража — списки МЦУИС.

<sup>50</sup> См. Международный Суд, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), Международный трибунал по морскому праву (МТМП).

<sup>51</sup> Карибский суд предусмотрел «пока [судья] не достигнет возраста в семьдесят два года».

<sup>52</sup> Здесь можно отметить, что некоторые суды также предусматривают возрастные ограничения (см. CIDS Supplemental Report, para. 164).

<sup>53</sup> Прямые запреты на возобновление сроков пребывания в судебной должности действуют в следующих судах: Восточноафриканский суд, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), Суд Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС), Международный уголовный суд (МУС) и Общий суд и арбитражная палата в рамках Организации по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА ОСАП).

кандидатов, может заключаться в том, чтобы предусмотреть достаточно длительный срок пребывания в судебной должности и поэтапную замену состава<sup>54</sup>.

65. Возобновление сроков достаточно часто встречается в практике международных судов<sup>55</sup>. Определенные суды включили ограничения применительно к такому сроку, который может быть возобновлен только однажды<sup>56</sup>. Возобновление сроков может послужить улучшению подотчетности, поскольку государства будут принимать решения об очередном назначении, исходя из прошлых показателей работы судьи. В то же время такая подотчетность может укрепляться за счет судебной независимости, поскольку судьи, желающие повторного назначения, столкнутся с некоторыми рычагами, которые, возможно, используются сторонами, контролирующими процесс принятия решений о повторном назначении. Такие опасения, возможно, являются особенно сильными в случае тех судов, которые придерживаются принципа прозрачности в вопросе о том, как отдельные судьи голосовали по тому или иному делу, и которые, например, разрешают представлять особые мнения, поскольку такая прозрачность расширяет способность государств-членов следить за результатами работы судей в разрешенных прошлых делах.

#### f) Процедуры отстранения

66. В большинстве статутах международных судов упоминается о ненадлежащем поведении и неспособности выполнять должностные функции по причине болезни как об основаниях для отстранения. В проекте кодекса поведения также содержатся положения, относящиеся к этим вопросам.

67. Что касается просьб об отстранении и решений об этом, то в разных системах применяются разные подходы: от предоставления соответствующих полномочий самим судьям до таких вариантов, когда сами государства участвуют в процессе отстранения или контролируют этот процесс. Наиболее часто международные суды сохраняют за собой право отстранить судей от должности, будь то в силу единогласного решения оставшихся судей или в силу решения, принятого квалифицированным большинством<sup>57</sup>. В некоторых случаях у государств имеется преимущественное право отменить решение суда посредством достижения обычного согласия. В случае некоторых международных судов в процессе принятия решений об отстранении судей участвуют и государства, и сами суды. Обычно предполагается, что суд (или специально собранное судебное присутствие) рассматривает жалобу, поданную против судьи, а затем выносит рекомендацию относительно окончательного решения, которое должен вынести межправительственный орган<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> Например, когда было принято решение о невозобновлении срока пребывания в судебной должности в Европейском суде по правам человека (ЕСПЧ) в 2010 году, тогда и было принято также решение продлить такой срок от шести до девяти лет.

<sup>55</sup> Возобновление сроков предусматривается Международным Судом, Международным трибуналом по морскому праву (МТП), Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии (МУТЮ), Африканским судом по правам человека и народов и ВТО-АО.

<sup>56</sup> См., например, Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ), Африканский суд по правам человека и народов и ВТО-АО.

<sup>57</sup> Например, в случае ЕСПЧ любой судья может представить просьбу об отстранении другого судьи и решение об отстранении будет приниматься двумя третями голосов всех судей.

<sup>58</sup> Примерами применения такой процедуры отстранения являются Суд Центральноафриканского экономического и валютного сообщества (ЦАЭВС), Суд Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС), Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ) и Международный уголовный суд (МУС). В число судебных органов, в которых государства контролируют процесс отстранения судей, входят Суд Общего рынка Восточной и Южной Африки (КОМЕСА) и Восточноафриканский суд.

**g) Передача дела на рассмотрение членам постоянного органа**

68. В рамках Рабочей группы был поднят ряд вопросов о критериях, которые должны применяться при передаче дел на рассмотрение. Было высказано мнение, что при передаче дел следует учитывать специфику дела, в частности вопрос о том, вовлечены ли в это дело развивающиеся государства, а также необходимость принятия третейским судом во внимание ряда других аспектов (например, экологические и социальные аспекты или заинтересованность вощении инвестиций). Была упомянута необходимость передачи дела наиболее подходящему члену постоянного органа для ведения дела. Для случаев, когда член суда, которому было передано дело, может не обладать необходимыми специальными знаниями и опытом для решения некоторых вопросов (например, расчет ущерба), было упомянуто о возможности привлечения соответствующих экспертов. Были заданы вопросы о том, каким образом процесс передачи дела мог бы обеспечить разнообразие в составе лиц, принимающих решения (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 126).

69. В практике международных судов используются различные методы для передачи дел на рассмотрение<sup>59</sup>. Применительно к выбору судей для рассмотрения конкретных дел этот процесс может предусматривать случайный выбор или же выбор производит Генеральный секретарь учреждения, которое ведет список лиц, принимающих решения, или же может быть создана штатная должность председателя, которому будет поручена передача судьям конкретных дел (A/CN.9/1004/Add.1, пункт 125).

70. Применительно к варианту реформы по вопросу о передаче дел на рассмотрение предлагается, что лица, принимающие решения, будут назначаться в различные подразделения постоянного механизма в определенной степени на случайной основе, с тем чтобы обеспечить такое положение, когда стороны спора не смогут заранее узнать, кто будет вести слушания по их делу.

**h) Другие вопросы**

71. В настоящей записке уделяется основное внимание вопросам отбора и назначения членов третейских судов по УСИГ и не затрагиваются аспекты более широкого круга процессуальных вопросов, связанных с каждой отдельной моделью. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению следующие вопросы, упомянутые в связи с постоянным органом на ее возобновленной тридцать восьмой сессии: i) местоположение постоянного органа, если таковой будет создан; ii) будет ли он создан в рамках существующей организации (возможно, в качестве органа в рамках Организации Объединенных Наций) или в качестве отдельного органа; и iii) необходимость создания механизма для решения любых проблем, которые могут возникнуть после учреждения этого органа.

**i) Реализация**

72. Создание постоянного механизма или органа потребует подготовки уставных документов для определения условий для выбора, назначения и функционирования третейского суда. Для этого также потребуется подготовить конвенцию, которая по согласию будет применяться к действующим инвестиционным международным договорам, как это предлагалось в представлениях, упомянутых выше.

<sup>59</sup> См. Supplemental CIDS Report, at paras. 183–198.