



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
1 March 2021
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятьдесят третья сессия
Нью-Йорк, 6–17 июля 2020 года

Урегулирование споров: проект правил медиации ЮНСИТРАЛ и проект комментариев ЮНСИТРАЛ по медиации

Подборка замечаний правительств

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
II. Подборка замечаний правительств	2
6. Сингапур	2



II. Подборка замечаний правительств

6. Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

[Дата: 29 апреля 2020 года]

I. Комментарии к проекту правил медиации ЮНСИТРАЛ 2020 года («проект правил») со ссылкой на:

- записку Секретариата о международном коммерческом посредничестве: проект правил медиации ЮНСИТРАЛ («записка Секретариата»);
- Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (2018 год) («Типовой закон»); и
- Конвенцию Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации («Конвенция»).

Статья 1(2)

В пункте 8 записки Секретариата отмечается, что определение медиации почти полностью соответствует определению, содержащемуся в Типовом законе.

Вместе с тем мы отмечаем, что определение процесса медиации согласно статье 1(2) проекта правил, в которой определяется процесс медиации, несколько отличается от определения, предусмотренного в Типовом законе. В статье 1(2) проекта правил употребляется слово «нейтральных», которого в Типовом законе нет. В современных определениях терминов «медиация» и «медиатор» слово «нейтральный» встречается реже. Слово «нейтральный» также отсутствует в других частях текста проекта правил. Основное внимание следует скорее уделить принципу расширения автономии сторон и таким терминам, как «беспристрастный» и «независимый».

Статья 1(4)

Предоставление сторонам возможности в любое время договориться об исключении или изменении любого положения проекта правил является полезным, поскольку такая возможность обеспечивает гибкость во многих ситуациях, которые могут возникнуть в ходе процесса медиации.

Вместе с тем могут возникать вопросы в связи с некоторыми положениями, например теми положениями, которые наделяют медиатора правом самостоятельно принимать решения. Теоретически стороны вправе принимать решения об изменении этих положений, даже тех из них, которые могут рассматриваться как положения, защищающие медиатора. Например, смогут ли стороны изменить статью 9(d) проекта правил, с тем чтобы лишить медиатора права объявлять о прекращении медиации? См. также, например, статью 11(3)–(5) проекта правил. Мы спрашиваем, будут ли в таких случаях обращаться к услугам медиатора.

Статья 2(2)

В статье 2(2) проекта правил содержится требование о том, что предложение об обращении к медиации должно быть «письменным», в то время как в статье 5(2) Типового закона не уточняется, что такое предложение должно быть составлено в этой форме.

Мы отмечаем, что в пункте 13 записки Секретариата говорится о том, что это правило касается предложения об обращении к медиации и не содержит подробностей о содержании такого предложения или ответе на него, с тем чтобы стороны могли проявить гибкость в отношении того, как бы они хотели

организовать медиацию. Если целью этого правила является гибкость, то мы задаем вопрос о том, будет ли необходимо указать на то, что такое предложение должно быть составлено в письменной форме, учитывая, что могут существовать и другие способы передачи предложения, например, устное или электронное сообщение и т. д.

Статья 3(4)

Мы отмечаем, что в английском варианте статьи 3(4)(а) проекта правил используется слово “controversy”, в то время как в английском варианте Конвенции используется слово “dispute”. В целях обеспечения последовательности мы предлагаем использовать в английском варианте текста слово “dispute” вместо слова “controversy”.

Статья 3(6)

Между статьей 3(6) проекта правил и статьей 5(1)(f) Конвенции существует связь. Мы полагаем, что эту связь будет полезно отразить в записке Секретариата, например, в ее пункте 17.

Статья 4(2)

Мы предлагаем исключить в статье 4(2) проекта правил слова «стремиться к», поскольку медиатор должен всегда обеспечивать непредвзятый подход по отношению к сторонам.

Статья 4(4)

Употребление слова «представлена» в первом предложении статьи 4(4) может быть истолковано как означающее, что присутствие стороны в ходе медиации не требуется.

В этой связи для обеспечения большей ясности мы предлагаем включить следующее дополнительное предложение: **«Во избежание сомнений стороны должны присутствовать в ходе медиации, даже если в ней также принимают участие представители или другие лица»**. Было бы также полезно включить это уточнение в записку Секретариата.

Статья 5(3)

Подход, используемый в статье 5(3) проекта правил, отличается от подхода, используемого в статье 9 Типового закона.

Согласно статье 5(3) проекта правил, медиатор по умолчанию обязан сохранять конфиденциальность информации, полученную им от одной стороны спора, если только эта сторона не указывает, что на данную информацию не распространяется условие о сохранении ее конфиденциальности или не выражает своего согласия с ее раскрытием. Для сравнения, в статье 9 Типового закона это оговорено в обратном порядке, т. е. по умолчанию медиатор может раскрыть информацию любой другой стороне медиации, если только эта сторона не обуславливает раскрытие информации конкретным условием сохранения ее конфиденциальности.

Более предпочтительной является статья 5(3) проекта правил, поскольку она по умолчанию предусматривает конфиденциальность информации, предоставленной стороной медиатору. Мы предлагаем указать на это различие в Приложении к проекту правил и в записке Секретариата, например, в ее пункте 21.

Статья 6

Мы предлагаем разъяснить, что это положение о конфиденциальности будет также применяться к администраторам платформы урегулирования споров в режиме онлайн.

Кроме того, мы согласны с тем, что соблюдение конфиденциальности является частью процесса медиации. Мы задаем вопрос о том, должна ли конфиденциальность по умолчанию автоматически быть частью мировых соглашений в рамках параметров статьи 6 проекта правил, или же конфиденциальность не является по умолчанию частью мирового соглашения, если только стороны не решат включить в него положение о конфиденциальности. По аналогии с нашим предыдущим замечанием по статье 5(3) мы отдаем предпочтение включению по умолчанию положения о конфиденциальности.

Статья 7(5)

Мы задаем вопрос о том, может ли статья 7(5) проекта правил применяться или вступать в силу, если это не предусмотрено законодательством, применимым к сторонам.

Эта статья 7(5) также, как представляется, противоречит статье 12 проекта правил, которая гласит: «...Стороны не представляют медиатора в качестве свидетеля в ходе любых таких разбирательств».

По нашему мнению, статью 7(5) следует исключить. Медиатор не должен выступать в качестве судьи в отношении поведения сторон. Это коренным образом меняет характер отношений между сторонами и медиатором.

Статья 8(2)

В статье 8(2) проекта правил содержится косвенная ссылка на Конвенцию. Кроме того, в статье 4(2) Конвенции упоминаются дополнительные доказательства, которые могут свидетельствовать о том, что мировое соглашение было достигнуто в результате медиации, например, подпись медиатора или свидетельство учреждения, которое осуществляло медиацию.

Мы предлагаем отразить это в статье 8 проекта правил, возможно, в новом пункте.

Статья 9

В статье 9(a) проекта правил говорится о «подписании» мирового соглашения в соответствии с формулировкой, используемой в Конвенции. Вместе с тем в статье 12(a) Типового закона говорится о «заключении» соглашения об урегулировании. Мы предлагаем изменить слово «подписание» на слово «заключение». Слово «заключение» имеет более широкий характер и охватывает все ситуации, в то время как слово «подписание» является более узким по охвату. Мы отмечаем, что в некоторых правовых системах мировые соглашения при определенных обстоятельствах могут быть действительными без подписания.

Мы предлагаем сформулировать статью 9(c) проекта правил следующим образом: «путем заявления одной стороны другой стороне **или другим сторонам** и медиатору» (добавление, выделенное жирным шрифтом и подчеркнутое), с тем чтобы предусмотреть возможность многостороннего посредничества, что соответствует статье 12(d) Типового закона.

Статья 9(b), (c), (d): Мы предлагаем указать требование о том, что заявления, предусмотренные в статье 9(b), (c) и (d), должны представляться в письменной форме.

Статья 10(2)

В целях обеспечения ясности мы предлагаем включить в конце статьи 10(2) проекта правил формулировку «**Возбуждение такого разбирательства само по себе не должно рассматриваться как отказ от соглашения о медиации или как прекращение процедуры медиации**», если намерение заключается в том, чтобы это отражало статью 14 Типового закона.

Статья 11

В английском варианте статьи 11(1) проекта правил допущена опечатка: слово “gives” следует заменить на слово “give”.

В статье 11(1)(a) проекта правил говорится о вознаграждении медиатора, размер которого должен быть разумным. Мы отмечаем, что в пункте 32 записки Секретариата задается вопрос о том, является ли полезной ссылка в статье 11(1)(a) на разумную сумму вознаграждения медиатора. Мы полагаем, что во избежание разногласий по поводу того, что будет считаться «разумным», было бы полезно дать руководящие указания по этому вопросу, например, упомянуть такие факторы, как ранее согласованные со сторонами почасовые ставки оплаты услуг медиатора, продолжительность процесса медиации и т. д.

Как представляется, в статье 11 проекта правил основное внимание уделяется вознаграждению медиаторов. Статья 11(1)(d) проекта правил касается стоимости любой помощи, оказываемой в соответствии со статьей 3(3) проекта правил, в которой говорится об использовании сторонами производящего отбор органа для назначения медиатора. Неясно, как последнее относится к расходам, которые должны быть установлены медиатором или оплачены ему.

Статья 12

Нынешняя формулировка статьи 12 проекта правил «в отношении спора, связанного с медиацией», является неясной. С целью уточнения ограничений в отношении роли посредника в других разбирательствах мы предлагаем заменить нынешнюю формулировку следующей формулировкой: **«в отношении спора, который являлся или является предметом процедуры медиации, или в отношении другого спора, возникшего в связи с тем же договором или правоотношением или в связи с любым имеющим к нему отношение договором или правоотношением»**.

Мы также обращаем особое внимание на наше замечание к статье 7(5) выше, которая позволяет медиатору давать показания в отношении того, добросовестно ли та или иная сторона участвовала в процессе медиации, при условии получения соответствующего разрешения от арбитражного суда, суда или иного суда по урегулированию споров. Как уже упоминалось, статья 7(5), как представляется, противоречит статье 12, и ее следует исключить. Если будет решено сохранить статью 7(5), то в качестве альтернативы мы предлагаем изменить статью 12 проекта правил, включив в нее слова, выделенные жирным шрифтом и подчеркнутые: «Если только стороны не договорились об ином **и/или без ущерба для статьи 7(5), ...**».

Статья 13

С учетом того, что в проекте правил упоминаются роли третьих сторон, например, производящего отбор органа, можно утверждать, что исключение ответственности должно распространяться и на те другие стороны, которые участвуют в посредничестве, помимо посредника, например, на письменных переводчиков.

Кроме того, мы предлагаем отметить в Приложении к проекту правил связь со статьей 5(1)(e) и статьей 5(1)(f) Конвенции в том смысле, в каком они касаются поведения медиатора. Хотя мы отмечаем, что содержание этих положений отличается (т. е. гражданская ответственность медиаторов в правилах и отмена мировых соглашений в Конвенции), они оба имеют отношение к поведению медиаторов.

II. Замечания по проекту комментариев ЮНСИТРАЛ по медиации («проект комментариев»)

Пункт 10

Использование слова «добровольный» не является необходимым, поскольку его употребление может вызвать споры при обсуждении различия между обязательным и добровольным характером. Важным термином для использования является автономия сторон.

Предлагается внести следующее изменение (выделено жирным шрифтом и подчеркнуто): «Посредничество **остается добровольным и полностью** опирается на автономию сторон».
