

требовать от обеих сторон внести равную сумму в качестве аванса на покрытие издержек, о которых говорится в пункте 1 статьи 23.

2) В ходе согласительного разбирательства единоличный посредник или посредник-председатель может потребовать от обеих сторон внесения дополнительных равных сумм.

3) Если посредник был назначен одной стороной, то он может потребовать внесения аванса или дополнительного аванса только от этой стороны.

4) Если требуемые на основании пунктов 1 и 2 настоящей статьи авансы не вносятся полностью обеими сторонами в течение 30 дней после получения запроса, посредник может приостановить разбирательство или сделать письменное заявление о прекращении разбирательства в соответствии с подпунктом *b* статьи 21 настоящего Регламента.

РОЛЬ ПОСРЕДНИКА В ПОСЛЕДУЮЩЕМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Статья 26

Если стороны не условились об ином, ни один посредник не может действовать в качестве арбитра в последующем арбитражном разбирательстве

или в качестве представителя или адвоката одной из сторон, или выступать в качестве свидетеля одной из сторон в каком-либо арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, который являлся предметом согласительного разбирательства.

ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ДРУГОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Статья 27

Сторона не имеет права приводить или представлять в качестве доказательства в арбитражном или судебном разбирательстве независимо от того, касается ли это разбирательство спора, который являлся предметом согласительного разбирательства, следующее:

- a) мнения, выраженные другой стороной в отношении возможного разрешения спора;
- b) признания, сделанные другой стороной в ходе согласительного разбирательства;
- c) предложения посредника;
- d) тот факт, что другая сторона изъявляет свою готовность принять сделанное посредником предложение об урегулировании.

В. Доклад Генерального секретаря: применение согласительной процедуры для разрешения споров в области международной торговли (A/CN.9/167) *

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты		Пункты
ВВЕДЕНИЕ	1—4	Статья 8. Уведомление о назначении посредника	43—46
I. ХАРАКТЕР И ОСОБЕННОСТИ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЫ	5—22	C. Введение согласительного разбирательства	47—63
A. Отличие от других методов разрешения споров	5—8	Статья 9. Направленне уведомления и ответа посреднику	47
B. Цель и потенциальные преимущества согласительной процедуры	9—17	Статья 10. Представительство и помощь	48
C. Руководящие принципы разработки согласительного регламента	18—22	Статья 11. Роль посредника	49—50
II. КОММЕНТАРИЙ К ПРОЕКТУ СОГЛАСИТЕЛЬНОГО РЕГЛАМЕНТА ЮНСИТРАЛ	23—77	Статья 12. Просьба посредника о представлении информации	
A. Сфера применения	23—27	Статья 13. Переписка между посредником и сторонами	51—52
Статья 1. Сфера применения	23—27	Статья 14. Административная помощь	53—54
B. Начало согласительного разбирательства и назначение посредника (посредников)	28—46	Статья 15. Предложения сторон по урегулированию спора	55
Статья 2. Число посредников в споре	28—31	Статья 16. Обязанность сторон сотрудничать друг с другом	56
Статья 3. Начало согласительного разбирательства	32—34	Статья 17. Разглашение информации	57—59
Статья 4. Уведомление о согласительной процедуре	35—36	Статья 18. Предложения по урегулированию	
Статья 5. Назначение посредника (посредников)	37—40	Статья 19. Соглашение об урегулировании	60—62
Статья 6. Просьба к компетентному органу	41—42	Статья 20. Конфиденциальность	63
Статья 7. Назначение посредника компетентным органом		D. Прекращение согласительного разбирательства и издержки	64—69
		Статья 21. Прекращение согласительного разбирательства	
		Статья 22. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	64—67
		Статья 23. Издержки	
		Статья 24. Гонорары посредника	
		Статья 25. Внесение авансов	68—69

* 2 апреля 1979 года.

	Пункты
Е. Исключения в арбитражном и судебном разбирательстве	70—77
Статья 26. Роль посредника в последующем разбирательстве	70—72
Статья 27. Допустимость доказательств в другом разбирательстве	73—77

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей одиннадцатой сессии (30 мая — 16 июня 1978 года) Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли приняла новую программу работы¹. Одним из первоочередных пунктов, включенных в эту программу под общим заголовком «Международный торговый арбитраж», является пункт, озаглавленный «Применение согласительной процедуры для разрешения споров в области международной торговли и ее связь с арбитражем и с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ»². Комиссия обратилась к Генеральному секретарю с просьбой представить ей доклад по этому вопросу на ее двенадцатой сессии³.

2. Настоящий доклад был подготовлен в ответ на эту просьбу. В нем приняты во внимание результаты консультаций, которые Секретариат провел с представителями Международного совета по торговому арбитражу и Международной торговой палаты в сентябре 1978 года и в феврале 1979 года. Профессор Питер Сандерс (Нидерланды), который выступал в качестве консультанта Секретариата при разработке Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, также действовал в этом качестве при подготовке проекта согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

3. В главе I доклада рассматриваются характер и особенности согласительной процедуры. В нем обсуждаются цель, потенциальные преимущества и конкретные черты согласительной процедуры в отличие от других методов урегулирования споров. Это обсуждение лежащих в ее основе соображений может явиться полезным руководством при разработке согласительного регламента.

4. В главе II излагается комментарий к предварительному проекту согласительного регламента ЮНСИТРАЛ (А/СN.9/166)*, который является результатом вышеупомянутых консультаций. В нем высказывается предположение о том, что Комиссия, если, по ее мнению, подготовка согласительного регламента ЮНСИТРАЛ явится полезным вкладом в урегулирование торговых споров, необходимо следовать тем же процедурам, применение которых привело к успешному принятию Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, то

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 17 (А/33/17), пункт 69 (Ежегодник., 1978 год, часть первая, II, А).

² Там же, пункт 67 с (iv).

³ Там же, пункт 69.

* Воспроизводится в настоящем томе, часть вторая, III, А, выше.

есть первое чтение на пленарном заседании, обращение к Генеральному секретарю с просьбой подготовить пересмотренный проект, в котором принимались бы во внимание ход обсуждения в Комиссии и ее решения, а также второе и окончательное чтение и последующее принятие Регламента на следующей сессии. Тем не менее, видимо, желательно направить пересмотренный проект правительствам для замечаний и представить эти замечания Комиссии во время рассмотрения ею пересмотренного проекта.

I. ХАРАКТЕР И ОСОБЕННОСТИ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЫ

А. Отличие от других методов разрешения споров

5. Согласительная процедура является одним из нескольких методов разрешения споров. В широком смысле ее можно определить как «процедуру для достижения дружеского разрешения спора с помощью независимой третьей стороны».

6. Поскольку целью применения согласительной процедуры является разрешение спора дружеским путем по соглашению, ее можно охарактеризовать как «несудебную», и таким образом она отличается от арбитражного или судебного разбирательства с их устанавливаемыми условиями урегулирования. В то время как арбитры или судьи «разрешают» дело в форме арбитражного или судебного решения, которое является обязательным для сторон, посредники лишь «рекомендуют» или «предлагают» возможные условия урегулирования, которые становятся обязательными для сторон только после того, как эти стороны согласились с ними. Хотя верно то, что в ходе арбитражного или судебного разбирательства стороны могут разрешить свой спор путем достижения соглашения (например, accord des parties), такое урегулирование не является типичной или предполагаемой целью такого рода разбирательства.

7. «Помощь третьей стороны» как еще один критерий, содержащийся в вышеупомянутом определении, позволяет провести различие между согласительной процедурой и обычными переговорами между сторонами, которые, как правило, представляют собой первый шаг в попытке разрешить спор. «Независимый» характер третьей стороны указывает на различие между согласительной процедурой и переговорами между сторонами, которые зачастую ведутся через адвокатов и агентов. Такие лица, которые оказывают стороне помощь или представляют ее, обычно действуют в интересах стороны, которой они были наняты, тогда как роль посредника является нейтральной, независимой функцией.

8. Различные подходы к применению согласительной процедуры отражены в многосторонних или двусторонних договорах в национальных законах или, что встречается наиболее часто, в правилах, принятых определенными арбитражными

или торговыми ассоциациями. Эти подходы характеризуются большим разнообразием: от услуг посредника между сторонами до хорошо разработанной и формальной процедуры типа комиссии, применяемой каким-либо постоянным органом. Для определения преимуществ таких подходов и выбора подхода, наиболее приемлемого для коммерческих сделок, ниже кратко рассматриваются цель и потенциальные преимущества применения согласительной процедуры в области международной торговли.

В. Цель и потенциальные преимущества согласительной процедуры

9. Когда возникает какой-либо торговый спор, целесообразно разрешить разногласия, не прибегая к дорогостоящему и отнимающему много времени разбирательству, исход которого может быть неопределенным. Это до некоторой степени разъясняет то обстоятельство, что арбитражу все чаще отдается предпочтение перед судебным разбирательством и это может также явиться основанием для того, чтобы предпочесть согласительную процедуру судебному разбирательству.

10. Потенциальные преимущества согласительной процедуры по сравнению с арбитражем не так легко установить. В отличие от арбитража, согласительная процедура не является во всех обстоятельствах окончательным методом разрешения спора. Попытка применить согласительную процедуру может привести к неудаче, сопровождающейся тем нежелательным результатом, что время и деньги были израсходованы впустую.

11. Хотя этот потенциальный недостаток нельзя игнорировать, он смягчается следующими соображениями. Одним из них является реальное предположение о том, что стороны начнут согласительное разбирательство только в том случае, если они считают вероятным урегулирование на согласованных условиях. Другое соображение заключается в том, что если стороны в ходе согласительного разбирательства осознают, что соглашение об урегулировании является невозможным, то они могут прекратить согласительное разбирательство и таким образом избежать дальнейших издержек.

12. Однако оба эти соображения, как и другие соображения, упоминаемые ниже, могут быть эффективными в смягчении недостатков согласительной процедуры только в том случае, если согласительный регламент соответственно разработан, например в нем предъясняется требование выражения согласия в начале этого разбирательства и допускается относительно беспрепятственное обращение к другим процедурам. Другими правилами, которые могут компенсировать возможные недостатки согласительной процедуры по сравнению с арбитражным или судебным разбирательством, являются те правила, которые обеспечивают недорогостоящее и быстрое разбирательство, например правила, предусматри-

вающие возможность письменного разбирательства, назначения одного посредника в качестве обычной нормы и установления разумно коротких периодов времени для представления документов.

13. Согласительный регламент, который разрабатывается с учетом этих соображений, вполне может оказаться полезным в попытке сторон разрешить свой спор путем применения согласительной процедуры, особенно с учетом того обстоятельства, что арбитражное разбирательство споров в области международной торговли является все более дорогостоящим и отнимает все больше времени. Хотя согласительную процедуру не следует считать общим заменителем арбитража, она может рассматриваться в качестве одной из практически возможных альтернатив. Одним из особых преимуществ согласительной процедуры, конечно, является ее несостязательный характер. Хотя некоторые предприниматели могут и не усматривать существенных оснований для того, почему обязательный арбитраж, несмотря на его состязательный характер, должен оказывать неблагоприятное воздействие на их деловые взаимоотношения, другие могут считать дружеское разбирательство способствующим сохранению хороших деловых взаимоотношений или даже необходимым для этого.

14. Последний подход, как представляется, преобладает в странах, которые вследствие своей культуры и традиций отдают предпочтение несостязательному урегулированию споров на приемлемых условиях, а не решениям, принятым третьими сторонами после состязательного разбирательства. Например, согласительная процедура широко применяется в Китае, Японии и различных африканских странах. И в других регионах согласительная процедура является привлекательной для деловых партнеров, которые давно поддерживают между собой отношения и желают их сохранить, несмотря на какое-либо одноразовое разногласие, и которые поэтому предпочитают прибегать к услугам «консультанта по вопросам семейных отношений» в ходе согласительного разбирательства, а не к услугам «судьи в бракоразводном процессе» в ходе разбирательства в арбитражном или обычном суде.

15. Кроме того, имеются и правовые соображения, которые могут быть выдвинуты в поддержку согласительной процедуры. Одним из них является обстоятельство, что различные процессуальные законы и правила препятствуют арбитрам и судьям поощрять урегулирование споров на дружеских условиях. Лежащая в основе этого цель избежать любого компромиссного или предвзятого отношения может, даже без существования таких положений, удерживать судей или арбитров от внесения предложений по урегулированию.

16. Согласительная процедура также представляется предпочтительной с учетом того факта, что некоторые вопросы не поддаются арбитражному разбирательству в соответствии с применимым правом или вследствие того, что у сторон

отсутствует правоспособность вести арбитраж. Кроме того, нежелание передавать спор на арбитражное или судебное разбирательство может быть вызвано неопределенностью относительно применимого права. Кроме того, согласительная процедура может иметь особое значение в тех случаях, когда, например, в долгосрочных контрактах или даже за пределами договорных отношений возникают проблемы в связи с некоторыми вопросами, которые являются скорее техническими, чем судебными. Согласительная процедура с ее упором на соглашение сторон имеет более широкую сферу применения, чем любая судебная процедура, которая ограничивается некоторыми вопросами, регулируруемыми определенными нормами.

17. Даже в сферах, регулируемых правовыми положениями, согласительной процедуре можно отдавать предпочтение по той единственной причине, что она снижает влияние таких норм. Стороны могут стремиться к урегулированию «в духе примирения», которое не обязательно основывается на строгих правовых соображениях, а скорее на том, как стороны представляют себе справедливый и разумный исход своих переговоров. Хотя нормы права нельзя полностью игнорировать, следует оставить простор для попыток сторон найти приемлемый и разрешающий их спор компромисс, который не обязательно должен совпадать с условиями «правильного с точки зрения права» решения.

С. Руководящие принципы разработки согласительного регламента

18. Из этого вытекает, что потенциальные преимущества применения согласительной процедуры могут материализоваться только в том случае, если процессуальные нормы разработаны с учетом нужд и ожиданий сторон. С учетом различных возможных методов представляется необходимым добиться ясности в вопросе предполагаемой концепции и принципов. Они воздействуют не только на процессуальный аспект согласительного разбирательства, но и на вопросы существа, например вопрос об обязывающей силе обращения к согласительной процедуре, конфиденциальности разбирательства и связи согласительного разбирательства с другими видами разбирательства.

19. Цель применения согласительной процедуры, а именно достижение урегулирования на дружеских условиях, несомненно, является основным соображением при разработке согласительного регламента. Поэтому необходимо, чтобы стороны располагали максимально широкой возможной свободой действий в отношении начала согласительного разбирательства, адаптации этого разбирательства к своему конкретному делу или прекращения любой представляющейся бесполезной попытки разрешить спор с помощью согласительной процедуры.

20. Следующим важным принципом является превращение согласительной процедуры в при-

влекательную альтернативу путем обеспечения быстрого и недорогого разбирательства. Периоды времени для осуществления некоторых процессуальных шагов должны быть разумно короткими, но при этом не следует пренебрегать конкретными особенностями международных споров. Кроме того, обращение к услугам одного посредника следует считать нормальной процедурой, хотя стороны должны располагать свободой принимать решение в отношении назначения трех посредников.

21. Желательная неформальность этого разбирательства также касается еще одного принципа, который заключается в наделении посредника разумно широкими дискреционными полномочиями. Поскольку стороны поручили ему вести разбирательство, он должен располагать возможностями выполнять свою функцию без учета каких-либо норм, создающих ненужные препятствия. Так как его роль заключается главным образом в оказании помощи сторонам, он должен консультироваться со сторонами даже по процессуальным вопросам и в максимально возможной степени учитывать их мнения.

22. Для осуществления этих довольно либеральных руководящих принципов требуется что-то большее, чем небольшой свод правил, которые по существу будут предусматривать, что стороны и посредник могут поступать так, как они считают нужным. Представляется целесообразным разработать детальные положения, которые должны использоваться в качестве рекомендуемых руководящих принципов. Поскольку вышеупомянутые принципы могут отчасти противоречить друг другу, следует оценить и сбалансировать их относительное воздействие в отношении каждого конкретного положения.

II. КОММЕНТАРИЙ К ПРОЕКТУ СОГЛАСИТЕЛЬНОГО РЕГЛАМЕНТА ЮНСИТРАЛ*

А. Сфера применения

Статья 1. Сфера применения

23. Многие действующие в настоящее время согласительные правила ограничивают свое применение определенными сторонами, сферами или вопросами. Например, они требуют, чтобы по меньшей мере одна из сторон была членом определенной торговой палаты или другой ассоциации, гражданином определенного государства или договаривающейся стороной какой-либо конвенции. Применение таких правил может также ограничиваться спорами, возникающими в рамках определенного региона или в пределах юрисдикции определенного арбитражного суда или аналогичного органа.

* Текст проекта согласительного регламента ЮНСИТРАЛ содержится в документе А/CN.9/166, воспроизведенном в настоящем томе, часть вторая, III, А, выше.

24. Такие ограничения, несомненно, являются неприемлемыми для согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, который, как и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, предназначается для универсального применения. Так, в статье 1 не содержится какого-либо ограничения в отношении каких-либо категорий лиц, сфер или вопросов. В пункте 2 предусматривается использование согласительной процедуры даже для разрешения споров, возникающих из недоговорных отношений. Это соответствует ранее упомянутому соображению (см. пункт 16, выше) о том, что согласительная процедура может охватывать более широкую сферу отношений, чем какая-либо судебная процедура, поскольку она может использоваться во всех видах споров, которые могут быть урегулированы по соглашению сторон. Если есть желание определить основную сферу применения, например «спору в области международной торговли», это можно сделать в преамбуле или в посвященной этому резолюции по примеру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (резолюция 31/98 Генеральной Ассамблеи).

25. Пункт 3 статьи 1, допуская изменения, подчеркивает необязательный характер Регламента, представляющего собой рекомендуемые руководящие принципы. Он позволяет сторонам приспособить данный Регламент к своим конкретным нуждам, если они считают, что этот Регламент не является приемлемым во всех отношениях в каких-либо конкретных обстоятельствах. Следует также отметить, что, в дополнение к общему правилу пункта 3, возможность заключения соглашения об изменениях упоминается в некоторых конкретных положениях (например, в статьях 20 и 26), с тем чтобы подчеркнуть автономию сторон в этих конкретных ситуациях.

26. По примеру типовой оговорки, содержащейся в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, можно рассмотреть вопрос о добавлении к пункту 1 статьи 1 в виде сноски типовой согласительной оговорки следующего содержания:

«Типовая согласительная оговорка»

В случае разногласия, возникающего из настоящего договора или имеющего к нему отношение, стороны стремятся найти разрешение этого разногласия путем дружеского урегулирования в соответствии с действующим в настоящее время Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Примечание: Стороны могут пожелать рассмотреть вопрос о добавлении следующей оговорки:

Назначающим органом является...»

27. Если стороны пожелают объединить эту оговорку с упоминанием об арбитраже на случай неудачи в применении согласительной процедуры, они должны уделить внимание самой узкой по возможности сфере применения арбитражной оговорки (см., например, стандартную арбитражную оговорку МТП: «Все споры, возникающие в связи

с настоящим договором...», которая, как это еще более очевидно из французского варианта «Tous différends découlant du présent contrat», предположительно исключает второстепенные споры, например споры, касающиеся заполнения пробелов в долгосрочных договорах). Однако такого различия в сфере применения не возникнет в случае выбора сторонами типовой арбитражной оговорки, рекомендуемой в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ.

В. Начало согласительного разбирательства и назначение посредника (посредников)

Статья 2. Число посредников в споре

28. В статье 2 предусматривается проведение согласительного разбирательства одним посредником, за исключением случаев, когда стороны предпочли назначить троих посредников. Поскольку задача посредника заключается главным образом в оказании сторонам помощи в поисках приемлемых условий урегулирования, одного посредника, как правило, будет достаточно. Один посредник может также располагать большими возможностями для неформального проведения разбирательства и конфиденциального обсуждения возникающих вопросов с одной или обеими сторонами (как это предусматривается в статье 17). Кроме того, предпочтение, отдаваемое одному посреднику, обосновывается необходимостью обеспечить недорогостоящее и быстрое разбирательство. Это помогло бы превратить согласительную процедуру в эффективную альтернативу другим методом урегулирования споров и уменьшить неблагоприятные последствия возможной неудачи.

29. В определенных обстоятельствах может потребоваться более одного посредника. Это может произойти, например, в том случае, когда при разрешении сложного спора требуются специальные знания в различных областях. Иногда также могут возникнуть затруднения при поисках посредника, в достаточной мере знакомого с правом и торговыми обычаями двух или более стран, с которыми связана какая-либо международная сделка.

30. В таком и других случаях стороны могут в соответствии со статьей 2 договориться о проведении согласительного разбирательства с участием трех посредников, и последующие соответствующие статьи (например, о процедуре назначения и об издержках) принимают во внимание такое соглашение. В проекте не предусматривается случая проведения согласительного разбирательства с участием двух посредников из-за его сходства с переговорами между сторонами, в ходе которых они пользуются помощью со стороны своих соответствующих адвокатов или агентов. Группа в составе двух посредников, каждый из которых назначен одной из сторон, противоречила бы основному требованию, предъявляемому к хорошему посреднику, то есть беспри-

страстность, независимость и способность непредвзято рассматривать спорный вопрос. Этот существенно важный элемент проведения успешного согласительного разбирательства обеспечивается в соответствии с данным Регламентом путем добавления третьего посредника («посредника-председателя») к двум другим, которые считаются лицами, назначенными сторонами, если есть стремление провести согласительное разбирательство с участием трех посредников.

31. В Регламенте не содержится каких-либо конкретных положений в отношении того, каким образом принимаются некоторые решения в тех случаях, когда согласительное разбирательство ведется тремя посредниками. Поскольку в таком случае двое из этих посредников должны назначаться самими сторонами, внесение предложения об урегулировании и принятие решения будет при обычном ходе событий прерогативой посредника-председателя после проведения им консультаций с двумя посредниками, назначенными сторонами. Однако отсутствие какого-либо положения в этом отношении означает, что три посредника располагают полномочиями на ведение разбирательства таким образом, какой является надлежащим в рассматриваемом деле.

Статья 3. Начало согласительного разбирательства

32. В основе статьи 3, в частности пункта 3, лежит та точка зрения, что предусмотренная в договоре оговорка, согласно которой споры передаются на согласительное разбирательство, сама по себе недостаточна для возбуждения согласительного разбирательства. После возникновения какого-либо спора необходимо, чтобы одна сторона просила, а другая сторона дала согласие на проведение согласительного разбирательства. В отличие от арбитражного разбирательства, согласительное разбирательство назначается по инициативе сторон и может проводиться лишь тогда, когда обе стороны в случае возникновения спора по-прежнему стремятся устранить разногласия мирным путем. Этот особый вид примирения предусматривается практически во всех ныне имеющихся правилах согласительного разбирательства; даже тогда, когда перед арбитражным разбирательством предусматривается исключительно «обязательная» согласительная процедура, достигается практически такой же результат, потому что нежелание какой-либо стороны участвовать в примирительной процедуре истолковывается как отсутствие согласительного разбирательства, что таким образом открывает путь к арбитражу.

33. Следовательно, если уведомленная сторона отказывается от согласительной процедуры или даже не дает ответа на уведомление в течение установленного периода времени, то согласительное разбирательство не назначается. В случае когда по этому вопросу достигнуто согласие, то дата начала этого разбирательства определяется

согласно пункту 3а. Это особенно уместно в свете положения, которое создает для сторон препятствия на пути к возбуждению арбитражного или судебного разбирательства во время согласительного разбирательства (см. ниже, статья 22).

34. Требование, изложенное в пункте 1 статьи 3, о том, что уведомление о согласительном разбирательстве должно быть в письменной форме, рекомендуется, несмотря на тот факт, что какая-либо сторона может вполне запросить в устной форме другую сторону о ее желании провести согласительное разбирательство. По-видимому, следует отдать предпочтение письменной форме, поскольку она более четкая и является надежным доказательством. Такая форма позволяет обратить внимание на серьезный и окончательный характер запроса как соответствующего первого шага в определении того, будет ли назначено в течение какого-либо конкретного периода согласительное разбирательство или нет. Это также уместно и с точки зрения пункта 1 статьи 6 и статьи 9, в соответствии с которыми копии уведомления должны направляться компетентному органу и посреднику. Наконец, требование об уведомлении в письменной форме разумно и с точки зрения юридического содержания уведомления, о котором говорится в статье 4.

Статья 4. Уведомление о согласительной процедуре

35. Перечисленные в этой статье пункты направлены на определение спорных вопросов и их содержания; предложения, содержащиеся в пунктах 2 и 3, направлены на содействие и ускорение начала согласительного разбирательства. Первым адресатом этого уведомления является другая сторона, которая должна знать для принятия своего собственного решения, что является объектом предлагаемого согласительного разбирательства. Вторым адресатом является посредник, которому копия уведомления (и ответа) должна направляться сразу же после его назначения (см. ниже, статья 9). В уведомлении и в ответе на него содержится общая информация, которая по его просьбе на более поздней стадии может быть дополнена в соответствии со статьей 12.

36. Еще одним адресатом может стать компетентный орган на основании статьи 6. Среди всего прочего уведомление и ответ на него позволяют компетентному органу, помимо каких-либо предложений сторон, касающихся профессиональных требований к посреднику, выбрать в качестве посредника лицо, которое вполне подходит для рассмотрения конкретного спора, с учетом типа спора, необходимых заключений экспертов, национальной принадлежности и места работы сторон.

Статья 5. Назначение посредника (посредников)

37. По своей сути статья 5 в вопросах назначения посредника обеспечивает соблюдение прин-

ципа автономии сторон. Для облегчения задачи сторон в ней излагаются некоторые дополнительные положения, которые подходят для «специального согласительного разбирательства», не связанного с каким-либо особым институтом.

38. В пункте 1 говорится о назначении единоличного посредника. В нем предусматривается обращение к компетентному органу, о котором стороны договорились, если они в установленное время не договорились о конкретном посреднике.

39. В пункте 2 предусматривается процедура назначения посредника в том случае, когда стороны согласились провести согласительное разбирательство с учетом трех посредников. Здесь получили свое отражение вышеизложенные соображения (см. пункт 31) о включении дополнительно к двум назначенным сторонами посредникам независимого посредника-председателя. Кроме того, в этом пункте предусматривается обращение к компетентному органу, о котором стороны договорились, если не может быть вовремя достигнуто соглашение о назначении посредника-председателя.

40. В пункте 3 предусматривается «последняя возможность обращения» в исключительном случае, когда стороны не договорились о компетентном органе, либо если компетентный орган не назначает посредника в течение установленного периода. В этом случае рекомендуется просить третье лицо — г-на X — назначить компетентный орган. Комиссии следует решить вопрос о том, на какое лицо или учреждение следует возложить эту функцию.

Статья 6. Просьба к компетентному органу

41. В статье 6 описывается процедура оказания помощи компетентному органу, о котором договорились стороны, или исключительно назначенных г-ном X на основании пункта 3 статьи 5. Для уже известной цели эта польза должна сопровождаться копией уведомления и ответа на него (см. выше, пункт 36).

42. Требование о направлении копии этой просьбы другой стороне преследует двойную цель. Во-первых, она информирует его о том, что на пути к возбуждению согласительного разбирательства предпринимается следующий шаг. Кроме того, она дает ей, как и подавшей просьбу стороне, возможность внести какие-либо предложения в отношении профессиональных требований, предъявляемых к посреднику, в том числе с точки зрения конкретного опыта или знания определенной темы.

Статья 7. Назначение посредника компетентным органом

Статья 8. Уведомление о назначении посредника

43. В статьях 7 и 8 описываются функции компетентного органа по назначению в каждом конкретном случае единоличного посредника или

посредника-председателя. Во-первых, компетентный орган направляет подтверждение обеим сторонам по телеграфу или телексу о получении просьбы. Этот вид связи предназначен для того, чтобы незамедлительно информировать стороны о получении этой просьбы, что рассеивает какие-либо сомнения в отношении, например, того, существует ли или доступно ли соответствующее учреждение или лицо. Такое подтверждение может быть также уместным для отсчета периода времени, установленного в пункте 3 статьи 5.

44. Затем компетентный орган приступает к назначению, используя процедуру-список, который заимствован из Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (см. пункт 3 статьи 6). Этот метод отбора в значительной степени обеспечивает соблюдение принципа автономии сторон благодаря тому, что огромное значение придается таким элементам, как одобрение, возражение или предпочтение сторон в отношении перечисленных кандидатов.

45. В пункте 3 статьи 7 излагаются некоторые соображения, которыми должен руководствоваться компетентный орган во время выбора посредника. При этом преследуется основная цель обеспечить назначение независимого и беспристрастного посредника, что является наилучшей гарантией успешного согласительного разбирательства. Одно из этих соображений касается желательности назначать «нейтрального» посредника третьей национальности; это не сформулировано в качестве строгого правила (как, например, в некоторых правилах согласительной процедуры), поскольку вполне могут возникнуть обстоятельства, в которых лучше было бы назначить в качестве посредника лицо той же национальности, что и национальности сторон.

46. Другим важным соображением является профессиональная квалификация. Можно говорить дополнительно о способности быть посредником между сторонами, что отличается от случаев, когда необходимо принимать решение. Таким образом, квалификация, которой ожидают от хорошего посредника, не обязательно должна отвечать квалификации, требуемой от арбитра или судьи.

С. Введение согласительного разбирательства

Статья 9. Направление уведомления и ответа посреднику

47. По уже указанным соображениям последним шагом компетентного органа при процедуре назначения посредника, помимо сообщения сторонам имени и адреса посредника (на основании статьи 8), является отправление копии уведомления о согласительном разбирательстве и ответа на него (см. выше, пункт 35). Если посредник не был назначен компетентным органом, а самими сторонами, то естественно, что стороны обязаны направить ему копию уведомления и ответа на него.

Статья 10. Представительство и помощь

48. Эта статья напоминает статью 4 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Согласно этой статье, стороны могут быть представлены или им может быть оказана помощь со стороны третьих лиц, что с практической точки зрения особенно уместно в международных ситуациях. Требование о предварительном уведомлении не только посредника, но и другой стороны направлено на то, чтобы избежать всевозможных неожиданностей. Дополнительное требование о том, чтобы указывать, производится ли назначение для цели представительства или для цели оказания помощи, по-видимому, уместно ввиду различных функций таких лиц, в частности с точки зрения их способности делать и принимать какие-либо предложения по урегулированию споров.

Статья 11. Роль посредника

49. В статье 11 излагается основная функция посредника и предусматриваются общие принципы его поведения. Основная его роль состоит в оказании сторонам помощи в достижении мирного урегулирования спора. В пункте 2 подчеркивается, что, должным образом учитывая желание сторон и необходимость скорейшего разбирательства (сравни выше, пункты 19, 20), посредник может вести согласительное разбирательство по своему усмотрению.

50. В пункте 3 приводится неполный перечень соображений, которыми руководствуется посредник при выполнении своей функции по оказанию помощи. В нем изложено ранее упомянутое потенциальное преимущество согласительной процедуры, благодаря которому регулирование может быть достигнуто «в духе примирения» путем соглашения сторон (см. выше, пункт 17). Таким образом, норма, применяемая к существу спора, приводится не как единственный решающий фактор, а как одно из многих соображений. Тем не менее соответствующие правовые нормы могут послужить руководством для посредника и сторон в их поиске объективного и справедливого решения спора. Это, в частности, справедливо и в отношении предложений посредника об урегулировании, которые на первый взгляд менее приемлемы для стороны, которая может ожидать большего от решения (обычного или арбитражного суда), принятого на строго правовой основе.

*Статья 12. Просьба посредника о предоставлении информации**Статья 13. Переписка между посредником и сторонами*

51. В статьях 12 и 13 подробно описываются процедурные полномочия, которые позволяют посреднику осуществлять свои функции. Его право запрашивать информацию от сторон предусматривается далее и в статье 16, обязывающей

стороны удовлетворять просьбы посредника. В статье 13 изложены для посредника самые различные приемы ведения разбирательства. Его полномочия ограничиваются лишь в отношении места встречи со сторонами. В этом случае он связан согласием сторон и должен учитывать любые соответствующие предложения сторон.

52. Следует отметить, что проект Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ не наделяет посредника полномочиями назначать по своей собственной инициативе эксперта для оказания ему помощи. Такое решение вопроса было выбрано с учетом характера согласительной процедуры как мирного разбирательства сторон при содействии третьей стороны и с учетом практики, согласно которой стороны не должны нести возможные высокие расходы без принятых до этого обязательств.

Статья 14. Административная помощь

53. Сторонам, которые стремятся к согласительному разбирательству, административную помощь оказывают многие арбитражные суды, торговые палаты, торговые ассоциации и другие подобные им органы. Следовательно, в их правилах предусматриваются самые различные административные функции, начиная с простого направления и регистрации сообщений и кончая ведением списков посредников и принятием решений по процедурным вопросам, издержкам и назначению какого-либо посредника.

54. Могут появиться некоторые сомнения, касающиеся целесообразности слишком тесной связи между согласительным разбирательством и органом, который может на более поздней стадии включиться в арбитражное разбирательство по одному и тому же спору. Однако обеспечение строго административной помощи, как это предусмотрено в статье 14, представляет определенную ценность. Такая помощь может охватывать регистрацию и направление сообщений, обеспечение устным и письменным переводом, а также организационные мероприятия по проведению встреч.

Статья 15. Предложения сторон по урегулированию спора

55. Статья 15 направлена на обеспечение мирного решения спора, основанного на предложениях сторон. Эти предложения позволяют посреднику вносить разумные предложения по урегулированию спора и формулировать условия возможного решения, как это предусматривается в статье 19. Стороны могут вносить предложения по своей собственной инициативе или по предложению посредника. Термин «предлагает» означает, что со стороны посредника нет «просьбы», которую стороны должны удовлетворять в соответствии со статьей 16.

Статья 16. Обязанность сторон сотрудничать друг с другом

56. В статье 16 поддерживается «компетенция посредника обращаться с просьбами», поскольку в ней предусматривается, что стороны обязаны стремиться в духе доброй воли удовлетворять эти просьбы. Это обязательство сформулировано в несколько мягкой форме, поскольку успех согласительного разбирательства в конечном итоге зависит от воли и отношения к нему сторон.

Статья 17. Разглашение информации

57. В рамках согласительного разбирательства следует различать два разных вопроса, касающихся конфиденциальности. Один из них, о котором говорится в статье 20, касается желательности неразглашения содержания разбирательства для посторонних лиц. Второй из них, который является предметом статьи 17, касается потока информации между сторонами и согласительным разбирательством. В данном случае основным вопросом является вопрос о том, должен ли посредник разглашать какой-либо стороне всю информацию, полученную от другой стороны, или в какой степени он должен сохранять ее конфиденциальность.

58. Существующие правила согласительной процедуры касаются, если вообще касаются, этой деликатной проблемы весьма различными путями, отражая различные стороны концепции согласительного разбирательства и функций посредника. Если посредник рассматривается как посредник-связной, задачей которого является устранение разногласий между сторонами, то конфиденциальность будет неуместной, за исключением, возможно, тех случаев, когда предложения по урегулированию вносятся какой-либо стороной и обуславливаются четкой просьбой сохранять их конфиденциальность. Однако когда помощь посредника рассматривается как активное и влиятельное вмешательство, то строгая конфиденциальность, вероятно, оправдана.

59. Эта вторая идея отражена в статье 17, в которой в общих чертах решение о сохранении конфиденциальности или разглашении остается за посредником. Предоставление ему возможности действовать в этом вопросе по своему усмотрению, вероятно, разумно ввиду того факта, что именно он лучше всего знает, какие шаги следует предпринять, с тем чтобы достичь мирного урегулирования спора. Однако его выбор ограничивается любым четко выраженным требованием какой-либо стороны о том, чтобы определенная информация не разглашалась.

Статья 18. Предложения по урегулированию

Статья 19. Соглашение об урегулировании

60. В статьях 18 и 19 предлагается процедура, которая может привести к успешному заверше-

нию согласительного разбирательства. В статье 18 предусматривается, что посредник может вносить предложения по урегулированию спора, которые в интересах неофициального характера разбирательства могут быть сделаны в устной форме и не сопровождаться мотивом этих предложений.

61. В пункте 1 статьи 19 посреднику, когда разбирательство достигает соответствующей стадии, предлагается сформулировать условия возможного урегулирования. Если стороны согласны с этими условиями, то соглашение об урегулировании должно составляться самими сторонами, возможно, при помощи посредника или, если они этого пожелают, самим посредником. Требование, согласно которому соглашение должно составляться в письменной форме, не означает, что стороны могут его лишь подписать; целесообразно также избежать каких-либо неопределенностей или споров по поводу точных формулировок условий урегулирования. Составляемый документ содержит лишь условия урегулирования и не содержит отчета о разбирательстве (как это предусмотрено в некоторых ныне существующих правилах в рамках более официального типа согласительного разбирательства).

62. Согласно пункту 3, соглашение об урегулировании становится для сторон обязательным после его подписания. Оно имеет такие же юридические последствия, как и любое другое обязательное соглашение сторон или договор. С точки зрения практической осуществимости оно равнозначно «арбитражному решению по согласованным условиям» (как это предусмотрено по меньшей мере в одном из сборников правил согласительной процедуры). Смогут ли стороны, однако, получить преимущества беспрепятственного признания и выполнения этого соглашения путем заключения соглашения об урегулировании как в случае «соглашения сторон» во время арбитражного разбирательства, будет зависеть от арбитражных норм и применяемого законодательства.

Статья 20. Конфиденциальность

63. В статье 20 рассматривается второй вопрос о конфиденциальности, о котором говорилось выше (см. пункт 57). При условии соблюдения соглашения сторон или обязательной законодательной нормы она запрещает разглашать посторонним лицам любые вопросы, касающиеся согласительного разбирательства. Такая гарантия конфиденциальности, по-видимому, способствует достижению мирного урегулирования спора в рамках неофициальной процедуры с участием сторон и при содействии третьей стороны, хотя некоторые ныне существующие нормы примирения до некоторой степени допускают разглашение, а иногда и направление сообщений некоторым органам, например во избежание побочного влияния на стороны в принятии какого-либо предложения по урегулированию.

*Д. Прекращение согласительного
разбирательства и издержки*

*Статья 21. Прекращение согласительного
разбирательства*

*Статья 22. Обращение к арбитражному
или судебному разбирательству*

64. В статье 21 излагаются различные возможные методы, с помощью которых можно прекратить согласительное разбирательство, и определяется дата его прекращения. Ясность относительно продолжительности разбирательства для сторон представляет общий интерес, а для посредника этот интерес состоит в том, что он информирует их о точной дате, до которой их поведение регулируется нормами Согласительного регламента. Особая целесообразность статьи 21 становится очевидной, если ее рассматривать неразрывно с правилом, изложенным в статье 22, в которой в течение установленного периода времени запрещается обращение к арбитражному или судебному разбирательству.

65. В статьях 21 и 22 рассматривается весьма деликатный вопрос: имеет ли передача дела на согласительное разбирательство какие-либо последствия обязательного характера, а если имеет, то в какой степени. Ныне существующие правила дают широкую картину в этой области, начиная с самого либерального отношения, то есть каждая сторона в любое время может прекратить разбирательство, и оно будет прекращено немедленно, и кончая различными обязательствами, например обязательством участвовать в разбирательстве в течение периода времени, установленного ранее, либо до тех пор, пока не будет отклонено предложение об урегулировании.

66. Правило, изложенное в статьях 21 и 22, составлялось с учетом принципа абсолютной свободы сторон и добровольности согласительного разбирательства. Оно также основывается на том убеждении, что любая попытка заставить стороны продолжать участвовать в этом разбирательстве, если она направлена на то, чтобы разбирательство велось в условиях, когда одна сторона проявляет пассивность или создает помехи, не приведет к подлинному урегулированию.

67. Поэтому статья 21 допускает, что прекратить согласительное разбирательство могут не только обе стороны по общему согласию, но и каждая сторона отдельно. Согласительное разбирательство может быть прекращено и посредником, если он считает посреднические усилия неудачными, и путем подписания соглашения об урегулировании.

Статья 23. Издержки

Статья 24. Гонорары посредника

Статья 25. Внесение авансов

68. В статьях 23—25 устанавливаются издержки на согласительное разбирательство и размеры

авансов. Эти положения сходны с положениями, одобренными в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ (статьи 38—41), однако они несколько изменены в связи с тем, что согласительная процедура по своему характеру отличается. Например, издержки на согласительное разбирательство включают расходы в связи с услугами экспертов лишь тогда, когда эти услуги запрашивались посредником после консультации со сторонами (пункт 1 *b*, статья 23; сравни статью 38а Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ). В этом положении отражаются ограниченные полномочия посредника назначать экспертов, о чем говорилось ранее (см. выше, пункт 52; сравни пункт 1 статьи 27 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ).

69. Другим отличием является совершенно четкое различие между единоличным посредником или посредником-председателем (гонорары которых включаются в издержки на согласительное разбирательство) и двумя назначенными сторонами посредниками (тесная связь которых, с одной стороны, учитывается, и при исчислении обычных издержек они в расчет не принимаются). Кроме того, в ходе согласительного разбирательства, независимо от его результатов, стороны не подразделяются на «удачливых» и «неудачливых». Исходя из этого издержки на согласительное разбирательство должны делиться поровну между сторонами (пункт 2, статья 23), в то время как издержки при арбитражном разбирательстве полностью оплачиваются проигравшей дело стороной (сравни с пунктом 1 статьи 40 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ). Могут, однако, быть особые обстоятельства, которые требуют другого распределения издержек на согласительное разбирательство. Этот вопрос может быть согласован между самими сторонами, возможно, уже достигших соглашения об урегулировании в рамках всеобщего урегулирования спора.

*Е. Исключения в арбитражном
и судебном разбирательстве*

*Статья 26. Роль посредника в последующем
разбирательстве*

70. Статья 26 не допускает, чтобы посредник действовал в определенном качестве в последующем согласительном разбирательстве, касающемся одного и того же спора, в котором его предыдущие функции и опыт посредника могут повлиять на такое разбирательство и на его результаты. Это положение преследует цель не допустить, чтобы согласительное разбирательство подвергалось опасности появления каких-либо пагубных факторов на более поздней стадии. Наиболее явная несовместимость будет наблюдаться в отношении назначения посредника в качестве арбитра после того, как согласительное разбирательство потерпело неудачу. В данном случае добросовестность и объективность, ожидаемые от арбитра, могут пострадать, например, благодаря любым сведениям о согласии или предложении, сделанном ка-

кой-либо стороной во время согласительного разбирательства, или в силу любого предложения об урегулировании, которое мог внести посредник, возможно, со ссылкой на какую-либо конкретную правовую норму.

71. Хотя это исключение содержится в большинстве правил согласительного разбирательства (иногда «усиленных» тем, что после своего назначения посредник должен подписать соответствующее заявление), представляется также разумным запретить посреднику действовать в качестве представителя, консультанта или свидетеля. Хотя фактическая опасность предвзятого отношения, предубеждения или сопернического преимущества благодаря тем сведениям, которые получены в ходе согласительного разбирательства, может быть и небольшой, вероятно, необходимо избежать в этом вопросе малейших сомнений или подозрений.

72. Кроме того, стороны всегда имеют возможность согласиться с тем, чтобы разрешить посреднику выполнять эти функции, поскольку это запрещающее правило иацелено на их собственную защиту. Они могут, например, поступить таким образом в том случае, когда осведомленность посредника в этом споре рассматривается в качестве положительного, а не отрицательного момента или когда попытка решить спор путем согласительного разбирательства завершилась неудачей на ранней стадии и посредник в нем активного участия не принимал.

Статья 27. Допустимость доказательств в другом разбирательстве

73. Статья 27 составлена по аналогии со статьей 26 и преследует одну и ту же цель — обеспечить проведение переговоров в духе примирения, не подверженного какому-либо страху за последующие пагубные последствия. В то время как в статье 26 говорится о личном аспекте в смысле последующей роли посредника, в статье 27 говорится о существенной информации или о мнениях, выраженных в ходе согласительного разбирательства. В ней делается попытка ответить на трудный вопрос: в какой степени такая информация не допускается в другом разбирательстве ввиду ее возможного обратного влияния на позицию какой-либо стороны.

74. Большинство из ныне существующих норм согласительного разбирательства рассматривает

эту проблему, если вообще рассматривает, в весьма общих выражениях, таких как «ничто, что обнаруживается в связи с согласительным разбирательством, никоим образом не сказывается на юридических правах любой из сторон ни в арбитраже, ни в суде». Такая формулировка, по-видимому, очень узкая в том смысле, что на карту может быть поставлено больше, чем последствия разглашения информации для юридических прав сторон, то есть дополнительные негативные элементы, которые в результате этого разглашения могут сказаться на позиции какой-либо стороны в ходе арбитражного или судебного разбирательства.

75. С другой стороны, эта норма представляет слишком широкой в том смысле, что она охватывает «все, что разглашено». Она может охватывать, например, информацию, содержащуюся в заключении эксперта или в докладе о проверке товаров, которые во время другого разбирательства уже больше не существуют. В таких случаях представляется разумным, или даже необходимым, допустить использование этого доказательства в другом разбирательстве.

76. В статье 27 поэтому делается попытка определить некоторые виды информации, которые недопустимы в другом разбирательстве. С учетом цели этого положения в нем перечисляются в качестве «не подлежащего разглашению материала» различные виды информации или заявлений, данных в целях достижения соглашения об урегулировании. Именно эти перечисленные виды информации потенциально могут наносить ущерб той или иной стороне и оправдывают их недопустимость в другом разбирательстве.

77. В заключение в этой связи можно отметить, что статья 27 представляется более широкой, чем статья 26 по двум направлениям. Она не только касается последующего разбирательства, но и, что еще более важно с практической точки зрения, разбирательства по одному и тому же спору, как, например, согласительного разбирательства. Эта более широкая сфера применения, вероятно, оправдана, поскольку практически возможно, что какой-либо конкретный юридический аспект или факт, который, например, является объектом допущения или одним из компонентов предложения по урегулированию, может оказаться уместным в другом контексте, который является объектом другого разбирательства, возможно, уже в процессе согласительного разбирательства.

С. Доклад Генерального секретаря: исследование применения и толкования Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) (A/CN.9/168) *

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты		Пункты
ВВЕДЕНИЕ	1—3	A. Признание и приведение в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории другого государства	4—6
I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА (СТАТЬЯ I)	4—14	B. Решения, возникающие в результате противоречия между лицами как физическими, так и юридическими	7—11

* 20 апреля 1979 года.