



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.9/396/Add.1
30 March 1994

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать седьмая сессия
Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 года

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ

Проект руководящих принципов для подготовительных совещаний
в ходе арбитражного разбирательства

Доклад Генерального секретаря

Добавление

Содержание

	Стр.
К сведению Комиссии	3
Проект руководящих принципов для подготовительных совещаний в ходе арбитражного разбирательства	3
ВВЕДЕНИЕ	3
I. ОБЩИЕ СООБРАЖЕНИЯ	3
А. История вопроса	3
В. Термин "подготовительное совещание"	5
С. Цель и характер принципов	5
Д. Взаимосвязь между руководящими принципами и арбитражными нормами	6

Содержание (продолжение)

Стр.

II. СОЗЫВ И ПРОВЕДЕНИЕ ПОДГОТОВИТЕЛЬНОГО СОВЕЩАНИЯ	6
A. Случаи, когда подготовительное совещание может быть целесообразным	7
B. Стадия, на которой можно проводить подготовительное совещание	8
C. Решения, принимаемые на подготовительном совещании	9
III. АННОТИРОВАННЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ ВОЗМОЖНЫХ ТЕМ ПОДГОТОВИТЕЛЬНОГО СОВЕЩАНИЯ	10
A. Нормы, регламентирующие арбитражную процедуру	10
B. Юрисдикция и состав арбитражного суда	10
C. Возможность урегулирования	11
D. Определение вопросов и порядок их решения	12
E. Неоспариваемые факты или вопросы	14
F. Меры, касающиеся документальных доказательств	15
G. Меры, касающиеся материальных доказательств	17
H. Меры, касающиеся свидетельских показаний	18
I. Меры, касающиеся свидетельских показаний экспертов	21
J. Меры, касающиеся письменных заявлений	22
K. Практические требования, касающиеся вещественных доказательств и письменных заявлений	25
L. Слушания	25
M. Язык разбирательства	29
N. Административная поддержка	30
O. Секретарь или регистратор арбитражного суда	30
P. Место арбитража	31
Q. Императивные положения, регулирующие арбитражное разбирательство	32
R. Многосторонний арбитраж	33
S. Депозиты под предлагаемые расходы	35
T. Любой другой процессуальный вопрос	35

К сведению Комиссии

Во введении к руководящим принципам предлагается кратко изложить историю работы над руководящими принципами и поместить резолюцию, которую Комиссия может пожелать принять по завершении работы над руководящими принципами. Проект введения будет представлен двадцать седьмой сессии в 1994 году в форме документа зала заседаний.

Некоторые положения в проекте руководящих принципов взяты в квадратные скобки; это было сделано для того, чтобы показать, что цели, для которой руководящие принципы предназначены, можно достичь без этих взятых в скобки положений.

Проект руководящих принципов для подготовительных совещаний
в ходе арбитражного разбирательства

ВВЕДЕНИЕ

[...]

I. ОБЩИЕ СООБРАЖЕНИЯ

A. История вопроса

1. Арбитражные нормы, принятые по согласованию сторон, обычно допускают довольно широкую свободу усмотрения и гибкость при проведении арбитражного разбирательства. Это, в частности, справедливо для хода разбирательства после того, как определен состав арбитражного суда, и до того, как вынесено решение суда, т.е. тогда, когда уже состоялся обмен различными документами, проведено слушание дела и представлены свидетельские показания. Характерным примером таких норм служит Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, в статье 15(1) которого предусматривается следующее:

"1. С соблюдением настоящего Регламента арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на любой стадии процесса всех возможностей для изложения своей позиции".

2. Существуют две категории пределов применения принципа гибкости и свободы усмотрения. Во-первых, арбитражный суд не обладает свободой усмотрения в той степени, в какой сами нормы ограничивают ее конкретным решением. В случае Регламента ЮНСИТРАЛ на такой порядок указывает вступительная формулировка статьи 15(1) "С соблюдением настоящего Регламента". Во-вторых, арбитражный суд должен соблюдать императивные нормы процессуального права, применимого к арбитражу.

3. Применять принцип свободы усмотрения и гибкости в целом целесообразно, и в этом заключается одна из причин привлекательности арбитража как метода урегулирования торговых споров. Применять этот принцип целесообразно в силу того, что он позволяет арбитражному суду приспособить способ ведения арбитражного разбирательства к обстоятельствам спора, проводить его в такой процессуальной манере, которая является предпочтительной для сторон и арбитров, и планировать ход арбитражного разбирательства.

4. Если арбитражный суд не планирует хода арбитражного разбирательства или планирует, но в очень ограниченных пределах, то не исключено, что, особенно в случае международного арбитража, какая-то сторона, ее юрисконсульт или член арбитражного суда сочтут разбирательство непредсказуемым, неожиданным и затруднительным с точки зрения подготовки к нему. Это может привести к недопониманию, задержкам и увеличению расходов в связи с разбирательством.

5. Планирование арбитражного разбирательства особенно полезно в случае международного разбирательства, в отношении которого арбитражные судьи или стороны могут иметь неодинаковые представления относительно порядка ведения разбирательства. К типичным для таких неодинаковых представлений причинам относятся несовпадение процессуальных традиций, к которым привыкли арбитры, стороны или юрисконсульт. Можно предположить, что неодинаковые представления имеют место также и в том случае, когда правовой опыт участников такого разбирательства представляется схожим. Это объясняется тем, что арбитражные судьи и иные практические участники арбитража в международной торговле все шире сталкиваются с большим разнообразием процессуальной практики, а также тем, что у многих практиков выработались индивидуальные и эклектические процессуальные методы разбирательства.

6. Для планирования хода арбитражного разбирательства некоторые арбитры считают целесообразным уже на ранней стадии разбирательства провести с участниками разбирательства совещание. На таком совещании, именуемом в настоящем документе "подготовительным совещанием", обсуждаются уместные процедурные решения и уточняются процессуальные детали, с тем чтобы обеспечить большую предсказуемость последующего разбирательства, а также сэкономить время и сократить расходы.

7. Многие широко применяемые своды норм международного арбитража не предусматривают таких подготовительных совещаний, и такие совещания созываются практически вне зависимости от наличия положения о них в согласованном своде арбитражных норм. Это указывает на то, что арбитражные суды считают решения о созыве такого совещания общепроцессуальной компетенцией арбитражного суда вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим.

8. Конфиденциальный характер арбитражного разбирательства затрудняет оценку масштабов использования практики созыва подготовительных совещаний. На основе высказываний практиков арбитража можно сделать вывод, что в случае международного арбитражного разбирательства такие совещания проводятся довольно часто. Практика проведения подготовительных совещаний, как представляется, особенно широко распространена в процессуальных традициях, согласно которым принято считать, что арбитражный суд играет роль не активного исследователя, а скорее посредника, и в соответствии с этой процессуальной тенденцией от сторон ожидается, что они возьмут значительную долю процессуальной инициативы на себя. Тем не менее, ввиду потенциальных преимуществ планирования хода арбитражного разбирательства, особенно в тех случаях, когда представления сторон или арбитражных судей о порядке ведения разбирательства могут не совпадать, подготовительное совещание может оказаться полезным в любых арбитражных ситуациях.

9. В заключение можно сказать, что поскольку, как представляется, случаи принципиальных возражений против практики проведения подготовительных совещаний не известны и поскольку многие усматривают пользу в такой практике, то можно надеяться, что подготовительные совещания в ходе арбитражного разбирательства могут проводиться чаще даже тогда, когда они обычно не проводились.

В. Термин "подготовительное совещание"

10. Единый термин для подготовительных совещаний, проводимых в ходе арбитражных разбирательств, еще не выработался. Совещания такого рода известны в практике под такими названиями, как "предшествующее слушаниям совещание", "предварительное совещание", "предшествующее разбирательству обзорное заседание", "административное совещание", или подобными терминами. Какой из этих терминов будет использован, может частично зависеть от стадии разбирательства, на которой планируется провести совещание. Так, например, совещание, которое именуется "предварительным", обычно проводится вскоре после поступления первоначального заявления на проведение арбитражного разбирательства, когда арбитражному суду могут быть еще не заявлены все элементы иска и возражений по нему; термин "административное" совещание используется при арбитраже под эгидой определенных арбитражных учреждений. С другой стороны, такое выражение, как "предшествующее слушаниям" совещание может чаще использоваться применительно к подготовительному совещанию, проводимому тогда, когда полностью представлен иск и возражения по нему, и основная цель такого совещания заключается в подготовке слушаний. Основной целью "предшествующего разбирательству обзорного заседания" может быть обзор подготовки сторон к слушаниям в соответствии с процессуальными решениями, принятыми ранее.

11. В руководящих принципах используется выражение "подготовительное совещание" как общий термин, цель которого заключается в том, чтобы отразить цель совещания вне зависимости от стадии, на которой оно проводится, и вне зависимости от того, проводится оно каким-либо арбитражным учреждением или нет. Выражения, принятые в практике некоторых арбитражных учреждений или традиционных мест проведения арбитражных разбирательств, не используются, поскольку они не имеют универсального хождения, и их можно понять в том смысле, что они делают неоправданный упор на какой-либо конкретной практике.

С. Цель и характер принципов

12. Подготовка руководящих принципов мотивировалась тем соображением, что в соответствующих обстоятельствах проведение подготовительного совещания в ходе арбитражного разбирательства целесообразно и что международно согласованные нормы помогут практикам в решении вопроса о том, проводить ли подготовительное совещание, и, в случае проведения такового, помочь им в его подготовке и проведении.

13. Руководящие принципы разъясняют задачи подготовительного совещания и служат своего рода напоминанием в отношении тем, которые можно было бы обсудить на таком совещании с пользой для дела. Руководящие принципы не являются всеобъемлющим руководством в отношении существа решений, которые можно было бы принять по результатам подготовительного совещания. Хотя в отношении некоторых типовых решений и проводятся в качестве примера некоторые возможные варианты, текст руководящих принципов не претендует на то, чтобы охватить весь диапазон возможных решений. Практика международного арбитража настолько разнообразна, что в руководящих принципах невозможно отразить все предстоящие решения и все аспекты арбитражной практики. Так, для надлежащего проведения арбитражного разбирательства от арбитражных судей и сторон потребуется знание арбитражного законодательства и практики, не отраженных в настоящих руководящих принципах.

14. Поскольку частотность проведения подготовительных совещаний неодинакова во всех регионах и местах проведения арбитража, то руководящие принципы будут способствовать распространению практических сведений об арбитраже. Тем самым руководящие принципы могут постепенно способствовать совершенствованию, лучшему пониманию и согласованию процедур международного арбитража.

D. Взаимосвязь между руководящими принципами и арбитражными нормами

15. Руководящие принципы не являются готовыми к принятию по согласованию сторон нормами. Решение опереться на руководящие принципы в связи с подготовительным совещанием не устанавливает никаких обязательств для арбитражного суда или сторон с точки зрения выбора тем для рассмотрения или с точки зрения решений, которые предстоит принять по результатам этого совещания. Таким образом, подготовительное совещание следует проводить в рамках арбитражных норм, которые могут быть приняты по согласованию сторон.

16. Решение пользоваться руководящими принципами не подразумевает никакого изменения арбитражных норм, которые стороны могли согласиться принять. И тем не менее на подготовительном совещании могут приниматься решения, уточняющие принятые сторонами арбитражные нормы или ставящие перед ними новые требования. Может быть также принято решение изменить согласованные сторонами арбитражные нормы.

[17. Поскольку арбитражный процесс основывается на свободе сторон принимать процессуальные нормы или уполномочивать арбитров определять эти нормы, то в принципе ничего нельзя возразить против внесения добавлений к принятым нормам или их изменения. Тем не менее необходимо сделать две оговорки. Во-первых, когда арбитражное разбирательство проводится арбитражным учреждением, то это учреждение может зарезервировать за собой право не утверждать изменение норм. На практике некоторые учреждения неохотно соглашались менять свои нормы. Во-вторых, желательно серьезно проработать изменения стандартного свода арбитражных норм. Сторонам необходимо помнить, что стандартные своды норм призваны функционировать как система норм, а изменение какой-либо нормы может непреднамеренным или нежелательным образом повлиять на всю систему. Кроме того, поскольку арбитражные нормы определяют обязанности и прерогативы арбитражного суда, арбитражные судьи заинтересованы в любом изменении этих норм. Поэтому изменять арбитражные нормы рекомендуется в консультации с арбитражным судом.]

18. Следует не забывать, что вне зависимости от решений, принятых по результатам подготовительного совещания, они не должны нарушать положений законодательства, применимого к арбитражу, который нельзя и частично отменить.

II. СОЗЫВ И ПРОВЕДЕНИЕ ПОДГОТОВИТЕЛЬНОГО СОВЕЩАНИЯ

19. С самого начала подчеркивается, что в случае, если подготовительное совещание планируется провести, то его организация, повестка дня и порядок ведения должны быть увязаны с требованиями рассматриваемого случая - в соответствии с принципом гибкости и свободы усмотрения, обычно регламентирующим ход арбитражного разбирательства. Кроме того, именно арбитражный суд обязан обеспечить, чтобы проведение подготовительного совещания не было сопряжено с ненужными дополнительными для разбирательства расходами и не превращалось в своего рода административное бремя.

20. Подготовительное совещание зачастую созывается по инициативе арбитражного суда или председательствующего арбитражного судьи и зачастую после консультации со сторонами. Вопрос о том, имеет ли арбитражный суд право созывать подготовительное совещание, зависит от процессуальных прерогатив арбитражного суда, закрепленных в регламентирующем процессуальном законодательстве и в любых согласованных нормах. Арбитражные нормы и законодательства, как правило, предоставляют арбитражному суду такую процессуальную свободу, которая включает право созыва подготовительного

совещания. Некоторые арбитражные нормы содержат конкретные положения о подготовительных совещаниях типа совещаний, описанных в настоящих руководящих принципах.

21. Вполне возможно, что у одной из сторон могут быть сомнения в отношении целесообразности или целей проведения подготовительного совещания. Арбитражный суд, рассматривая вопрос о целесообразности созыва совещания, может принять это обстоятельство во внимание. Отрицательное отношение может указывать на то, что подготовительное совещание проводить не следует, поскольку оно может не достичь своих целей полностью.

22. Однако могут быть случаи, когда арбитражный суд придет к заключению провести подготовительное совещание вопреки оговоркам или возражениям какой-либо из сторон. Такое заключение может быть принято в тех случаях, когда суд в процессуальном порядке пожелает принять определенные процессуальные решения лишь после того, как он предоставит сторонам возможность изложить свою точку зрения. Если какая-либо из сторон не сможет участвовать в подготовительном совещании, то арбитражный суд может счесть уместным провести совещание и принять процессуальные решения без заслушивания мнений этой стороны. Для проведения подготовительного совещания в отсутствие какой-либо стороны необходимо, чтобы в соответствии с общими принципами арбитражной процедуры эта сторона была должным образом уведомлена и чтобы она не заявила о том, что ее отсутствие на совещании объясняется достаточно уважительной причиной. Вопрос о том, какая причина является достаточно уважительной, определяется с учетом обстоятельств дела и принципов справедливости и равноправия. Если сторона, должным образом уведомленная, не является на совещание, не сообщив о своем намерении не присутствовать на нем, то обычно представляется разумным не созывать совещания до тех пор, пока вначале не будут выяснены причины отсутствия этой стороны.

[23. Участниками подготовительного совещания обычно будут сами стороны, их юристы и иные представители сторон. Однако иногда арбитражный суд может в приглашении на совещание указать, что ввиду специфики вопросов, которые надлежит обсудить, цели совещания могут быть достигнуты только при участии юристов. Так, например, если обсуждаемые вопросы ограничиваются нормами, регламентирующими арбитражную процедуру и организационные вопросы, касающиеся письменных заявлений или административной поддержки, то, возможно, достаточно заручиться участием только юриста.]

24. Зачастую решение запланировать арбитражное разбирательство означает, что участники проведут совещание в помещении арбитражного учреждения или в каком-либо ином соответствующем месте. Однако иногда, особенно когда число процессуальных вопросов, подлежащих обсуждению, является ограниченным, вполне может быть достаточным, если председательствующий арбитр организует консультации по каналам электросвязи.

А. Случаи, когда подготовительное совещание может быть целесообразным

25. Хотя при любом арбитражном разбирательстве планирование хода разбирательства является и необходимым и обычным делом, тем не менее созывать подготовительное совещание для этой цели нет необходимости. Дело в том, что во многих случаях планирование арбитражного разбирательства осуществляется собственно процессуальными решениями арбитражного суда без созыва специального совещания. Может быть принято решение не созывать подготовительного совещания особенно в том случае, если участники хорошо представляют себе ход процедуры, если у участников, по всей видимости, нет серьезных расхождений в отношении ожиданий, связываемых с арбитражной процедурой, или если дело имеет

относительно простой характер. В таких случаях руководящие принципы смогут напомнить арбитражному суду о вопросах, по которым, возможно, целесообразно принять заблаговременные решения.

26. Целесообразность созыва подготовительного совещания зависит от того, оправдываются ли необходимое время и расходы такими предполагаемыми выгодами, как повышение степени предсказуемости результатов последующего разбирательства, улучшение взаимопонимания между участниками процедур, повышение эффективности слушаний и улучшение процессуальной атмосферы. Представляется важным при принятии решения о необходимости проведения подготовительного совещания учитывать, кроме затрат времени и средств, еще два соображения.

27. Одно соображение строится на предположении, что у сторон может не быть достаточно ясного представления о порядке ведения процедуры разбирательства и, чтобы своевременно ознакомить с ним стороны, необходим личный обмен мнениями. К соображениям этого рода относится и предположение, что арбитражные судьи, стороны и юрисконсульт привыкли к какому-то иному процессуальному стилю, и поэтому их представления о том, каким образом будет вестись арбитражное разбирательство, не совпадают (см. также выше пункт 5).

28. Другое соображение зависит от степени процессуальной сложности дела в том, что касается, например, предполагаемой длительности слушаний, от числа свидетелей, которых предполагается заслушать, от степени и вида экспертизы, которая может потребоваться, от вероятности того, что слушания придется вести за пределами места арбитражного разбирательства, от числа вещественных доказательств, которым предстоит дать оценку, от объема документации, которую предстоит обработать, или от решения языковых проблем. Чем сложнее дело, тем, возможно, целесообразнее проводить подготовительное совещание, с тем чтобы скоординировать и спланировать ход процессуальных действий и с тем чтобы приспособить процедуры к обстоятельствам дела.

В. Стадия, на которой можно проводить подготовительное совещание

29. Что касается стадии арбитражного разбирательства, на которой наиболее уместно проводить подготовительное совещание, то предложить общепринятые руководящие принципы невозможно. В том случае, если первоначальное заявление истца об арбитраже не охватывает всех фактических и правовых аспектов иска, то вопрос заключается в том, следует ли арбитражному суду наметить подготовительное совещание по этой первоначальной просьбе, или же совещание следует провести позже, скорее всего сразу после того, как стороны представили свои исковые заявления и возражения по иску. В некоторых случаях считается целесообразным проводить совещание до полного представления исковых заявлений и возражений по иску. В других случаях считается уместным созвать подготовительное совещание сразу же после представления искового заявления и возражений по иску.

30. Стадия, на которой проводится подготовительное совещание, влияет на повестку дня подготовительного совещания. В тех случаях, когда совещание проводится до полного представления искового заявления и возражений по иску, такая повестка дня будет более ограниченной и не будет включать такие вопросы, как определение круга обсуждаемых вопросов, различные договоренности в отношении свидетельств, заявления неоспариваемых фактов или неоспариваемых вопросов или подготовка слушаний, либо будет включать их, но в ограниченной степени. Одной из вероятных тем такого заблаговременного подготовительного совещания может быть подготовка документов, дополняющих исковое заявление, и возражений по нему.

31. В исключительных случаях, которые, как представляется, ограничиваются самыми сложными арбитражными разбирательствами, может потребоваться проведение более одного подготовительного совещания. Поскольку основными препятствиями в данном случае являются расходы средств и время, необходимые для проведения подготовительного совещания, то в случаях, когда постоянное местопребывание участников недалеко от места проведения арбитражного разбирательства, возможности для созыва более одного совещания увеличиваются. Более одного совещания можно запланировать в самом начале разбирательства, либо ход разбирательства может заставить арбитражный суд созвать дополнительное совещание. В некоторых из этих случаев основной целью последующего совещания может быть анализ того, как стороны выполняли процессуальные решения, принятые ранее, и принятие, при необходимости, корректирующих мер.

32. Решения, принятые по результатам подготовительного совещания, зачастую предполагают перерыв между совещанием и следующей стадией арбитражного разбирательства. В этот промежуток времени стороны должны выполнить решения и подготовиться к разбирательству. Тем не менее, зачастую представляется приемлемым планировать и готовить процессуальные мероприятия на совещании, проводимом незадолго или непосредственно до начала слушаний по сути спора. Однако следует отметить, что такие подготовительные мероприятия, проводимые незадолго до начала слушаний, носят ограниченный характер в том смысле, что они не могут решать процессуальные вопросы, требующие времени на подготовку.

С. Решения, принимаемые на подготовительном совещании

[33. Цель подготовительного совещания заключается в том, чтобы облегчить принятие решений в отношении порядка ведения процедуры в ходе последующего арбитражного разбирательства. Большинство этих решений будет носить процессуальный характер. Однако некоторые решения могут касаться или затрагивать существо спора (например, определение спорных вопросов или договоренность сторон о том, что определенные факты или вопросы не являются предметом спора).]

34. Возможно существование различных подходов к тому, как принимаются и регистрируются решения. Один из них заключается в том, что арбитражный суд принимает решения после консультаций со сторонами и выносит их в форме процессуального постановления. Другой подход, который можно принять в том случае, если стороны готовы прийти к согласию по одному или более вопросам, заключается в регистрации согласия по существу. При таком подходе согласие сторон можно закрепить в документе, подписанном сторонами, или в документе, подготовленном и принятом арбитражным судом, который отражал бы согласие сторон.

35. Разница между этими двумя подходами заключается в том, что для арбитражного суда обычно оперативнее принимать решения самому, чем вести переговоры со сторонами с целью достижения согласия по формулировке решений. Другое отличие заключается в том, каким образом решение, являющееся результатом подготовительного совещания, можно позже изменить: если процессуальное решение арбитражного суда может быть изменено самим судом, то процессуальное соглашение может быть изменено лишь с согласия самих сторон.

36. Степень подробности формулировки процессуальных решений может быть различной. Некоторые практики склонны разрабатывать подробный и комплексный свод решений, в то время как другие предпочитают готовить более общие решения, оставляя детали на усмотрение арбитражного суда соответственно в ходе последующего арбитражного разбирательства. При решении вопроса об уровне детализации решения целесообразно учитывать, что в случае детального, конкретного решения существует большая вероятность того, что это решение придется менять в результате изменения обстоятельств.

III. АННОТИРОВАННЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ ВОЗМОЖНЫХ ТЕМ ПОДГОТОВИТЕЛЬНОГО СОВЕЩАНИЯ

37. Для того чтобы стороны могли подготовиться к подготовительному совещанию и эффективно в нем участвовать, целесообразно заблаговременно уведомить их о повестке дня совещания. Повестка дня готовится обычно арбитражным судом или председательствующим арбитром. Иногда запрашиваются мнения сторон в отношении тем для включения в повестку дня.

38. В ходе ведения подготовительного совещания арбитражному суду обычно целесообразно придерживаться этой заранее объявляемой повестки дня. Оперативность слушаний можно повысить, если не затрагивать вопросы, к обсуждению которых участники могут быть не подготовлены. И тем не менее целесообразно также поддерживать определенную степень гибкости и допускать, если арбитражный суд считает это уместным, рассмотрение необъявленной темы.

39. Нижеследующие разделы от А до Т представляют собой перечень вопросов, которые арбитражный суд может включать в повестку дня подготовительного совещания. Этот весьма исчерпывающий перечень может служить справочным материалом, по возможности, в самых различных обстоятельствах. Однако подчеркивается, что при подготовке повестки дня необходимо помнить о конкретных обстоятельствах рассматриваемого дела, и во многих случаях арбитражного разбирательства определенно потребуются обсудить лишь ограниченное число упоминающихся вопросов. С другой стороны, этот перечень не претендует на абсолютную полноту. Могут быть и другие вопросы, которые участники пожелают обсудить на совещании типа тех, для которых подготовлены эти руководящие принципы.

[А. Нормы, регламентирующие арбитражную процедуру

Повестка дня: Если стороны не решили вопроса об арбитражных нормах, необходимо выяснить у них, не хотят ли они сделать это сейчас.

Примечания

1. Иногда стороны не включают в арбитражное соглашение положение о своде арбитражных норм, регламентирующих арбитражное разбирательство. Причинами этому могут быть, например, то, что во время заключения арбитражного соглашения стороны не обратили внимания на этот аспект арбитражного соглашения, что они не хотели длительных переговоров или намеревались оставить порядок ведения разбирательства на усмотрение арбитражного суда или вести разбирательство в соответствии с действующим процессуальным законодательством.

2. Желательно убедиться в том, хотели ли обе стороны изучить возможность принятия решения о своде арбитражных норм. В противном случае инициатива арбитражного суда самостоятельно принять свод арбитражных норм может вызвать излишние дискуссии, создать впечатление, что арбитражный суд не удовлетворен существом арбитражного соглашения, что совсем нежелательно, или того, что арбитражным судьям трудно решить свою задачу. Если после того, как будет поднят этот вопрос, выяснится, что соглашения достичь непросто, арбитражный суд может пожелать прекратить обсуждение этого вопроса и работать на основе арбитражного соглашения и действующего процессуального законодательства.]

[В. Юрисдикция и состав арбитражного суда

Повестка дня: Необходимо выяснить, нет ли у сторон возражений против юрисдикции или состава арбитражного суда.

Примечания

Поднимать вопрос о юрисдикции или составе арбитражного суда может быть не всегда целесообразно. Недостатком в данном случае может быть то, что арбитражный суд тем самым как бы создает неправильное впечатление в том смысле, что юрисдикция или состав арбитражного суда будто бы ставятся под сомнение, чем может попытаться воспользоваться какая-либо сторона для затягивания разбирательства. Однако преимуществом может быть то, что любой вопрос, сомнение или возражение, которые могут быть у этой стороны, можно рассмотреть и снять на раннем этапе разбирательства. Кроме того, отразив в протоколах разбирательства тот факт, что вопрос, касающийся юрисдикции или состава суда, решен или что такой вопрос не поднимался, эта сторона может апеллировать к этому протоколу, если у другой стороны возникнет возражение на более позднем этапе.]

С. Возможность урегулирования

Повестка дня: Запросить стороны об их готовности уведомить арбитражный суд о состоянии любых переговоров об урегулировании и то, должны ли эти переговоры повлиять на график ведения арбитражного разбирательства.

Примечания

[1. У сторон могут быть расхождения на предмет того, следует ли арбитражному суду знать о любых переговорах об урегулировании, которые могли иметь место или которые планируются. Зачастую одна из сторон или обе стороны хотят того, чтобы любые переговоры об урегулировании велись отдельно от арбитража и, возможно, также того, чтобы арбитражный суд не уведомлялся о том, что такие переговоры имели место или о существовании таких переговоров. В других случаях стороны могут пожелать, чтобы арбитражный суд знал о том, что переговоры об урегулировании ведутся или будут вестись. Причиной уведомления арбитражного суда может быть пожелание, чтобы суд учел этот факт при планировании графика ведения арбитражного разбирательства. Иногда стороны могут даже пожелать, чтобы арбитражные судьи соответствующим образом участвовали в переговорах об урегулировании с целью содействия достижению урегулирования.]

[2. Если к усилиям по разрешению спора привлекается арбитражный судья, то в случае, если эти усилия оканчиваются безуспешно, мнения расходятся относительно того, не повлияет ли это на способность арбитражного судьи продолжать выполнять свои функции. Согласно одной точке зрения, роли посредника и арбитражного судьи не так уж несовместимы, если характер участия этого лица в переговорах об урегулировании не подрывает способность этого лица действовать беспристрастно. Согласно другой точке зрения, тот факт, что такое лицо выступало в качестве посредника, ставит под вопрос его способность выступать беспристрастным арбитром в том же споре, и некоторые считают, что такое лицо уже автоматически не может выступать в качестве арбитражного судьи.]

3. Если стороны желают информировать арбитражный суд о состоянии переговоров об урегулировании, они могут для краткости и эффективности ведения подготовительного совещания ограничить консультации нижеследующим:

а) проводились ли или будут проводиться переговоры об урегулировании, не затрагивая вопроса о возможных условиях урегулирования, и должна ли возможность переговоров об урегулировании повлиять на график ведения арбитражного разбирательства; и

b) если это представляется уместным, рассматривали ли стороны или готовы ли они рассмотреть вопрос о согласительной процедуре, т.е. процедуре, в рамках которой независимый и беспристрастный посредник помогает сторонам в их попытке урегулировать спор. Если стороны готовы к этому, то может быть полезным обсудить существующие методы примирения (например, метод, предусмотренный в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ).

D. Определение вопросов и порядок их решения

Повестка дня:

- i) определение вопросов, являющихся предметом спора между сторонами;
- ii) уточнение при необходимости средства удовлетворения иска или средства правовой защиты, на которое рассчитывают стороны;
- iii) определение порядка решения вопросов.

Примечания

Пункт (i)

1. В ходе разбирательства целесообразно практически как можно раньше выяснить существо спорных вопросов. Это поможет сторонам и их юрисконсультам выявить неоспариваемые факты, сосредоточиться на основных вопросах и, возможно, удовлетворить некоторые претензии. Кроме того, это поможет участникам определить наилучшие процедуры решения вопросов. Так, например, если наиболее трудными вопросами являются вопросы доказывания, то сторона может предпринять шаги для обеспечения доказательств и назначить экспертных свидетелей; если же факты в целом неоспариваемы, а вопросы касаются правовой стороны дела, то, возможно, целесообразно просить, чтобы разбирательство велось только на основе документов.

2. Один из возможных подходов к выявлению спорных вопросов заключается в том, что арбитражный суд выявляет их на основе письменных заявлений сторон. Однако вопрос, сможет ли арбитражный суд сделать это достаточно оперативно, зависит от того, как стороны аргументировали свои претензии. Практика включения сторонами вопросов в свои заявления, их стиль и объем излагаемого материала, а также стадии разбирательства, на которых от сторон ожидается представление фактов, доказательства и юридические доводы в обоснование их претензий, бывают совершенно различными. По некоторым процессуальным традициям первоначальные заявления ограничиваются, в основном, фактами, а юридические доводы и даже доказательства представляются позже - иногда только на этапе слушаний. По другим традициям более всеобъемлющий подход предполагается уже на первоначальном этапе арбитража, который заключается в том, что исковое заявление должно содержать факты, ссылки на доказательства и юридические доводы. Существует разница также в том, что касается подробности, с которой в письменном виде излагаются факты, свидетельства и доводы. Для облегчения выявления этих вопросов арбитражным судом представляется целесообразным достаточно заблаговременно посоветовать и порекомендовать сторонам подготовить заявления, указав, например, желаемую структуру, охват и подробности (см. ниже, раздел J, "Меры, касающиеся письменных заявлений", пункт (iv)).

3. Другим подходом арбитражного суда к выявлению спорных вопросов может быть просьба к сторонам составить перечень этих вопросов. Если не представляется возможным для сторон подготовить совместный перечень, то можно просить каждую сторону подготовить перечень вопросов, которые, по ее мнению, являются спорными.

4. Для простоты сравнения часто прибегают к помощи метода, когда вопросы с кратким указанием противоположных позиций систематизированно сводятся в перечень или таблицу. При сложности спора можно подготовить различные перечни, например, один, касающийся вопросов материальной ответственности, и другой, который можно подготовить позже, касающийся различных пунктов иска о возмещении ущерба.

5. Когда дело является особенно затруднительным, а исковые заявления и возражения по иску еще не представлены, желательность заблаговременных консультаций с целью выработки общего подхода к подготовке исковых заявлений и возражений по иску, и к выявлению спорных вопросов, может диктовать целесообразность созыва подготовительного совещания сразу после формирования арбитражного суда. (О времени созыва подготовительного совещания см. выше, раздел II, "Созыв и проведение подготовительного совещания", пункты 29-32.)

Пункт (ii)

[6. Средство удовлетворения иска или средство правовой защиты, на которое претендует истец или встречный истец, должно быть достаточно определенным, с тем чтобы арбитражный суд мог принять по нему решение. Критерии того, насколько подробно истец должен формулировать средство удовлетворения иска или средство правовой защиты, не единообразны. Возможной причиной недостаточной точности формулировки может быть то, что истец до конца не осведомлен относительно полного объема своих прав в соответствии с применимым законодательством и отсюда его стремление оставить на усмотрение арбитражного суда решение об объеме или даже виде средства удовлетворения иска или средства правовой защиты, на которое истец имеет право.]

[7. Целесообразно, чтобы истец убедился, что в случае принятия его доводов, формулировка иска не помешает предоставить ему средство удовлетворения иска или средство правовой защиты. Если иск формулируется не в соответствии с критериями арбитражного суда, то решение в отношении иска будет вынесено лишь в той мере, в какой он был определен.]

8. Если арбитражный суд считает, что средство удовлетворения иска или средство правовой защиты, на которое претендует истец, сформулировано недостаточно четко, то подготовительное совещание может быть именно тем самым форумом, на котором сторонам необходимо разъяснить степень определенности, в какой им следует формулировать свои претензии.

Пункт (iii)

9. После выяснения предмета спора арбитражный суд может пожелать определить порядок, в котором будут рассматриваться вопросы. Этот порядок может определяться тем фактом, что один из вопросов предваряет другой. Так, например, решение об оспаривании юрисдикции арбитражного суда предваряет другие вопросы, а решение вопросов, касающихся существования контракта и ответственности за его невыполнение, предваряет вопрос об ущербе, вытекающем из невыполнения. Когда предметом иска служат различные вопросы ущерба или предметом спора является нарушение условий различных контрактов, то порядок рассмотрения и принятия решения по этим вопросам может зависеть от следующих

соображений: сколько времени предположительно потребуется на каждый вопрос, размер суммы, о которой идет речь, шансы на успех в удовлетворении иска и интересы сторон.

[10. После решения вопроса о порядке принятия решений по спорным вопросам арбитражный суд может посчитать уместным включить решение по одному из вопросов в арбитражное решение, а решения по другим вопросам перенести на последующий этап. Для таких арбитражных решений, касающихся одного из нескольких спорных вопросов, вынесенных на арбитражный суд, в контрактных и договорных нормах используются термины типа "частичное", "промежуточное" или "временное" решение. Использование того или иного термина зависит от вида вопроса, о котором идет речь в арбитражном решении, и от того, является ли арбитражное решение по вопросу, которое оно решает, окончательным.]

[11. Так, например, арбитражный суд может решить ограничить арбитражное решение таким отдельным вопросом, как собственная юрисдикция, промежуточные меры защиты, существование контракта, из которого вытекает иск, материальная ответственность ответчика или доля ущерба, служащая предметом иска. К таким арбитражным решениям, касающимся лишь некоторых спорных вопросов, можно прибегнуть, например, в том случае, когда считается справедливым вынести опережающее решение по какой-то дискретной части иска, если ожидается, что после принятия решения по определенным вопросам стороны будут более склонны к решению оставшихся вопросов, или для того, чтобы дать какой-либо стороне заблаговременную возможность регресса против решения по предваряющему вопросу.]

Е. Неоспариваемые факты или вопросы

Повестка дня: Выяснить, не готовы ли стороны согласиться, что некоторые факты и вопросы считаются неоспариваемыми.

Примечания:

1. Если стороны соглашаются считать факты или вопросы, относящиеся к спору, неоспариваемыми, то нет необходимости доказывать эти факты или представлять аргументацию по этим вопросам. Таким образом, такая договоренность сторон сократит время и расходы на ознакомление с доказательствами и доводами.

2. При подготовке заявления о неоспариваемых фактах и вопросах возможно использование различных подходов. Один из них заключается в том, что арбитражный суд может дать сторонам срок для подготовки совместного заявления о неоспариваемых фактах и вопросах. Другой подход заключается в том, что председательствующему арбитру или арбитражному суду может быть поручено на основе письменных заявлений и консультаций сторон подготовить заявление о фактах и вопросах, которые направляются затем сторонам для согласования.

[3. Арбитражный суд может на подготовительном совещании пояснить, что если какая-либо сторона отказывается согласиться с тем или иным фактом, представленным противоположной стороной, и если выясняется, что у той стороны нет оснований сомневаться в этом факте, то трибунал может это учесть вместе со всеми остальными обстоятельствами при распределении долей расходов на проведение арбитражного разбирательства. Это может служить эффективным стимулом для сокращения времени и расходов при ознакомлении с доказательствами.]

Г. Меры, касающиеся документальных доказательств

Повестка дня: В отношении документальных доказательств можно учесть следующее:

- i) график представления документальных доказательств;
- ii) если сторона не оспаривает документ в оговоренный срок, то
 - a) считается ли, что документ поступил из источника, указанного в документе, b) принимается ли копия сообщения (например, письма, телекса, телефакса) без заверения как документальное доказательство, поступившее адресату, и c) считается ли действительной фотокопия;
- iii) договариваются ли стороны представить совместный пакет документальных доказательств, аутентичность которых не оспаривается;
- iv) следует ли объемистые или сложные документальные доказательства представлять в форме докладов квалифицированных специалистов, которые могут содержать резюме, таблицы, графики, выдержки или образцы;
- v) намерена ли одна из сторон запросить или просить арбитражный суд запросить представление документальных доказательств другой стороной.

Примечания**Пункт (i)**

1. Многие арбитражные нормы уполномочивают арбитражный суд определять сроки представления документальных или иных доказательств. Обсуждение таких сроков на подготовительном совещании позволяет назначать реальные и справедливые предельные сроки представления документации.

2. В некоторых случаях может быть невозможно или нежелательно определять на ранней стадии разбирательства какой-либо окончательный или полный график. Для таких случаев можно решить, что установленный временной график при необходимости будет пересматриваться и дополняться.

3. Арбитражный суд может разъяснить сторонам, что он не будет принимать доказательства, представленные с опозданием. В интересах справедливости разбирательства возможны исключения, особенно в тех случаях, когда для опровержения других доказательств представляется новое доказательство, когда определенное доказательство было выяснено после предельного срока или когда арбитражный суд по иной причине считает допустимым более позднее представление.

Пункт (ii)

4. Можно также договориться, что решения в отношении происхождения и получения документа, а также достоверности копии распространяются на все документы или только на их определенные категории. Такое решение может быть полезным для упрощения представления документальных доказательств и для пресечения необоснованных или рассчитанных на затягивание дела возражений на более поздней стадии разбирательства в отношении доказательной ценности документов.

5. С тем чтобы позволить каждой стране ознакомиться с документами до вступления в силу такой презумпции, следует предусмотреть, чтобы она действовала, если документ не оспорен, в течение определенного периода времени. Можно добавить, что даже если документ оспаривается позже, то эта презумпция не действует, если арбитражный суд сочтет такую задержку оправданной.

Пункт (iii)

6. Стороны могут пожелать решить представить совместно единый пакет документов, подлинность которых не оспаривается. Сторонам следует разъяснить, что цель этой процедуры заключается в том, чтобы не допустить дублирования заявлений и споров в отношении аутентичности документов и что эта процедура не идет в ущерб позиции сторон в том, что касается важности содержания документов. Если в больших делах единый пакет документов слишком объемист, чтобы его можно было быстро обработать, то, возможно, целесообразно выбрать ряд часто используемых документов и подобрать пакет "рабочих документов".

Пункт (iv)

7. Когда документальные доказательства носят технический характер или объемисты, анализ всех базовых данных может слишком затянуться. В таких случаях время можно сэкономить, если привлечь к анализу такого специалиста, как государственный бухгалтер или инженер-консультант для анализа документации и представления отчета. Отчет может содержать выводы в форме резюме, таблиц, графиков, выдержек или образцов. Рекомендуются обсудить круг ведения, подлежащий соблюдению при подготовке такого доклада, и сроки его представления.

8. Такое решение должно сочетаться с мерами, которые предоставляют сторонам возможность обзора базовых данных и методики подготовки отчета, готовящегося на основе этих данных.

Пункт (v)

9. Многие арбитражные регламенты ясно уполномочивают арбитражный суд требовать от сторон представить документальные и иные доказательства. В дополнение к этим полномочиям в некоторых местах арбитража используются специфические процедуры в отношении различных форм "обнаружения" доказательств, когда одна сторона имеет право получать доказательства у другой стороны. Эти процедуры, закрепленные в арбитражных нормах и национальном законодательстве и используемые арбитрами, довольно многообразны.

10. Если принятый для разбирательства арбитражный регламент не содержит конкретных решений, то арбитражный суд может счесть целесообразным обсудить на подготовительном совещании, в какой степени сторона должна иметь право просить другую сторону предъявлять документы. Ввиду различия в законодательствах, такое обсуждение может быть особенно полезным в тех случаях, когда у арбитров и сторон существуют разные представления о том, каким образом следует реализовать это право.

11. Вероятный ряд условий для запроса документа у оппонента можно сформулировать следующим образом: документ должен быть описан с разумной степенью подробности; документ должен быть таким, чтобы он служил вероятной помощью в выяснении дела; документом должна располагать сторона, которая просит его предъявить, а запрашивающая сторона должна была предпринять разумные, но безуспешные усилия получить этот документ. Еще одним условием, которое можно включить - без указания специальных требований либо на усмотрение арбитражного суда - заключается в том, что этот документ должен был проходить между запрашивающей стороной и третьей стороной, не являющейся стороной в арбитражном разбирательстве, и такое условие исключит запросы чисто внутренних документов. Если запрашиваемая сторона отказывается удовлетворить законный запрос, то может быть целесообразно пояснить, что вопрос о том, является ли отказ обоснованным, относится к компетенции арбитражного суда.

12. В качестве альтернативы определению конкретных условий, например, тех, что упомянуты в предшествующем пункте, стороны могут сформулировать положение общего порядка, касательно того, что они будут предоставлять друг другу документы, относящиеся к спору, и на усмотрение арбитражного суда относится решение о том, следует ли удовлетворить запрос на документы.

13. При решении вопроса о возникших разногласиях относительно того, следует ли удовлетворить запрос на документ, арбитражный суд учтет среди прочего принципы национального законодательства в отношении обстоятельств, при которых сторона вправе отказать в выдаче документа. Основаниями для отказа могут быть, например, соображения национальной обороны, дипломатических отношений между странами, определенные правительственные действия, определенный обмен информацией между клиентом и его юрисконсультом или право лица на отказ от дачи невыгодных для себя показаний.

14. Возможно, целесообразно будет определить временные рамки представления просьбы о выдаче документов, выдачу документов и иные действия в ответ на просьбу. Сторонам следует напомнить, что арбитражный суд будет вправе делать свои выводы из отказа стороны выдать должным образом запрашиваемый документ.

G. Меры, касающиеся материальных доказательств

Повестка дня:

- i) предусмотреть, будут ли предъявлены материальные доказательства, не имеющие формы документальных доказательств;
- ii) выяснить, необходимо ли арбитражному суду провести проверку имущества или товаров на месте.

Примечания

Пункт (i)

1. Для полного понимания обстоятельств дела, возможно, необходимо дать оценку материальных доказательств, не являющихся документами (например, путем осмотра товаров или других материалов, просмотра пленки или образца или демонстрации функционирования машины). Возможно, целесообразно выяснить вопрос о том, намеревается ли какая-либо из сторон представить такие доказательства, с тем чтобы можно было принять соответствующие меры, например, составить график представления вещественных доказательств, обеспечить, чтобы другая сторона имела надлежащую возможность подготовиться к представлению доказательств и, возможно, принять меры по обеспечению сохранности вещественных доказательств.

Пункт (ii)

2. Если одна из сторон или арбитражный суд намерены провести осмотр имущества или товаров, то, возможно, целесообразно рассмотреть вопрос о соответствующем порядке и графике осмотра.

3. Как правило, контроль за местом, на котором будет проведен осмотр, осуществляет одна из сторон, что обычно означает присутствие сотрудников этой стороны для обеспечения руководства и дачи разъяснений. С тем чтобы не допустить встречи арбитражных судей и представителя или сотрудника одной из сторон в присутствии при этом противоположной стороны, особое внимание следует уделять организации приглашений, сроков и места проведения встречи. Кроме того, следует учитывать, что, если эти сотрудники не заслушаны в качестве

свидетелей, ответы на вопросы, поставленные таким сотрудникам на месте, не являются свидетельскими показаниями и не воспринимаются как доказательство в ходе судебного разбирательства.

Н. Меры, касающиеся свидетельских показаний

Повестка дня: Могут быть рассмотрены следующие вопросы:

- i) письменные сообщения, касающиеся свидетельских показаний;
- ii) порядок снятия устных свидетельских показаний;
- iii) порядок снятия свидетельских показаний лиц, связанных с одной из сторон.

Примечания

Пункт (1)

1. За исключением случаев, когда согласованные нормы предусматривают процедуры объявления и снятия свидетельских показаний, может быть рассмотрен вопрос о том, должна ли сторона, представляющая свидетельские показания, представлять арбитражному суду и другой стороне до начала слушания письменное сообщение, касающееся свидетельских показаний. Может потребоваться, чтобы такое сообщение содержало некоторые или все из нижеперечисленных элементов:

a) фамилии и адреса свидетелей и язык или языки, которые будут использоваться при принятии устных свидетельских показаний;

b) существо вопроса, по которому свидетель будет давать устные свидетельские показания; вместо требования исключительно в отношении существа вопроса свидетельских показаний может потребоваться, чтобы стороны представили резюме заявлений свидетеля; другая возможность заключается в том, чтобы потребовать представления полного заявления, подписанного свидетелем;

c) подробная информация о связях с любой из сторон, профессии и опыте свидетелей и о том, каким образом свидетель узнал об обстоятельствах дела, связанных со свидетельскими показаниями.

При инструктировании сторон, возможно, целесообразно дать разъяснения в отношении рекомендуемой степени подробности при подготовке заявлений и резюме.

2. Поскольку такие процедуры снятия свидетельских показаний известны не во всех правовых системах, целесообразно, чтобы арбитражный суд, управляющий такими процедурами, обеспечил, чтобы стороны понимали намерения суда.

3. Такие письменные сообщения, представляемые до слушания, могут облегчить и ускорить разбирательство, поскольку они упрощают подготовку противоположной стороны к слушанию и позволяют обеим сторонам выявить неоспариваемые вопросы. Если в сообщении содержится полное заявление свидетеля, то в ряде случаев стороны могут согласиться отказаться от представления устных свидетельских показаний и полагаться лишь на письменное заявление.

4. Предстоит решить вопрос о том, будет ли обмен сообщениями одновременным или последовательным. В определенных случаях можно допустить, что сторона, которая первой будет представлять письменное заявление свидетеля, дает преимущество противоположной стороне в том смысле, что противоположная сторона при подготовке письменных заявлений ее свидетелей может изменить их с учетом

полученных письменных свидетельских показаний. Учитывая эти соображения, в ряде случаев отдается предпочтение одновременному обмену заявлениями свидетелей. (См. также ниже, раздел J, "Меры, касающиеся письменных заявлений", пункт (iii) относительно порядка представления письменных сообщений.)

5. Суд может разъяснить, что он сохраняет за собой право отказать в вызове свидетеля в ходе слушания, если требуемое сообщение не было представлено в срок.

6. Практика и законы в отношении того, должны ли письменные заявления свидетелей скрепляться присягой, являются разными. В случае присяги может быть не ясно, каким образом и кем будет приниматься присяга. В связи с этим было бы целесообразно принять решение, которое было бы эффективным и приемлемым для обеих сторон. Одно из возможных решений заключается в том, чтобы отказаться от традиционной присяги и потребовать от свидетеля подписать декларацию о том, что соответствующее заявление является верным или соответствует, по мнению свидетеля, истине.

Пункт (ii)

7. Национальные законы об арбитраже, как правило, подробно не регламентируют процедуру заслушивания свидетелей и не требуют безусловного соблюдения норм, используемых в судебно-процессуальной практике. Таким образом, при соблюдении принципов объективности и равенства сторон могут быть приняты процедуры, которые считаются уместными для данного случая. Целесообразно, чтобы процедура заслушивания свидетелей была в максимально возможной степени разъяснена до слушания, с тем чтобы исключить непредвиденные обстоятельства и позволить сторонам подготовиться к слушанию.

8. Предпочитаемый метод снятия свидетельских показаний, как правило, базируется на опыте участников и традиционных подходах, выработанных в ходе судебных разбирательств. Эти традиционные подходы в той или иной степени зависят от одной из двух основных систем процедурного права. Согласно одной системе, сторонам принципиально дается право осуществлять сбор и представлять свидетельские показания в ходе заслушивания устных свидетельских показаний. Таким образом, сторона, представляющая свидетеля, задает вопросы этому свидетелю, а противоположная сторона проверяет достоверность ответов путем перекрестного опроса свидетеля. В рамках этой системы роль арбитра ограничивается процедурным контролем за опросом и перекрестным опросом свидетелей. Согласно другой системе, арбитражные судьи, как правило, более активно участвуют в опросе свидетелей. Важным элементом этой системы является предположение, что арбитражный судья в максимально возможной степени информирован о фактических вопросах, рассматриваемых в ходе слушаний, что обеспечивается путем представления арбитра письменных заявлений и свидетельских показаний до слушания.

9. Метод, который будет использоваться для опроса свидетелей, может строиться на одном из двух нижеследующих подходов:

- сначала свидетель может быть опрошен арбитражным судом, после чего стороне, вызвавшей свидетеля, предоставляется возможность провести опрос свидетеля, а другой стороне провести перекрестный допрос под контролем арбитражного суда;

- каждая сторона в соответствующем порядке задает вопросы свидетелю, а арбитражный суд осуществляет контроль за данным процессом и имеет право задавать вопросы в ходе или после процедуры опроса, проводимого сторонами.

10. Арбитражная практика бывает разной в зависимости от степени контроля арбитражного суда за ходом слушания. Например, некоторые арбитражные судьи предпочитают предоставлять сторонам право свободно и прямо задавать вопросы свидетелю в рамках процедурного контроля со стороны арбитражного суда, включая право отклонять вопрос; другие арбитры считают, что сторона должна задавать вопросы свидетелю через арбитражный суд. Вероятно, целесообразно заблаговременно разъяснить данный вопрос.

11. В тех случаях, когда несколько свидетелей должны быть заслушаны в течение более одного-двух дней, расходы, возможно, удастся сократить, если процедура слушания свидетелей будет известна заранее и если будет соответствующим образом определена очередность слушания свидетелей. Каждой стороне может быть дана возможность предложить порядок представления свидетелей, которому она хотела бы следовать; вместе с тем право утверждать порядок и давать разрешение на отклонение от него остается за арбитражным судом.

12. Некоторые арбитры отдают предпочтение порядку, в соответствии с которым присутствие свидетеля в зале суда ограничено временем дачи свидетельских показаний, если только обстоятельства не требуют иного; цель такого порядка заключается в том, чтобы не допустить влияния происходящего в зале суда в ходе слушания на свидетелей. Напротив, другие арбитры считают, что присутствие свидетеля во время дачи показаний другими свидетелями может быть полезным с той точки зрения, что можно сразу же выявить возможные противоречия или что их присутствие может служить сдерживающим фактором в отношении ложных заявлений. Другой возможный подход может заключаться в том, чтобы свидетели, которые обычно не присутствуют в зале суда до представления свидетельских показаний, оставались в зале после дачи свидетельских показаний.

13. Иногда свидетельские показания заносятся в стенографический отчет. Кроме того, резюме свидетельских показаний зачитывается арбитражным судьей, как правило, председательствующим. В других случаях участники дела делают лишь индивидуальные пометки, при этом в рамках письменного отчета о ходе судебного заседания резюме или стенограмма свидетельских показаний не делаются. (См. также ниже, раздел L, "Слушания", пункт (vi).)

Пункт (iii)

14. Лицо, от которого должна быть получена фактическая информация, может быть связано с одной из сторон, участвующих в решении спорного вопроса; им может быть, например, представитель, ответственный работник или служащий. Между правовыми системами существуют различия в отношении того, могут ли такие лица, заинтересованные в решении спорного вопроса, быть заслушаны в качестве свидетелей. В соответствии с некоторыми правовыми системами такие лица не могут быть свидетелями; в этих случаях может возникнуть необходимость рассмотреть критерии определения лиц или категорий лиц, которые должны быть исключены из числа свидетелей. Если некоторым лицам не будет предоставлено право выступить в качестве свидетелей, возможно, было бы полезно рассмотреть вопрос о том, каким образом суд получит от них информацию.

15. В тех случаях, когда заинтересованные лица могут быть заслушаны в качестве свидетелей, общепризнанно, что слушание фактических заявлений этих лиц в некотором отношении отличается от снятия свидетельских показаний других свидетелей. Это следующие характерные различия: если арбитражный суд имеет

право на свое усмотрение решать, снимать свидетельские показания у конкретного свидетеля или нет, то права на свое усмотрение решать, должен ли быть заслушан представитель стороны, у него нет; в отличие от представителя, которому следует предоставить право присутствовать в зале на протяжении всего слушания, арбитражный суд может принять решение, не позволяющее свидетелю присутствовать в зале, когда дают показания другие свидетели или когда снимаются другие показания; кроме того, если свидетели должны давать показания под присягой, то на представителя такая процедура распространяться не может.

I. Меры, касающиеся свидетельских показаний экспертов

Повестка дня:

- i) если арбитражный суд намерен назначить эксперта или, в случае необходимости, более одного эксперта, рассматриваются соответствующие процедуры;
- ii) выясняется, намерена ли одна из сторон представить свидетелей-экспертов и, в случае подтверждения такого намерения, рассматриваются соответствующие процедуры.

Примечания

1. Ряд вопросов, касающихся свидетельских показаний экспертов, как правило, рассматривается в согласованных арбитражных нормах и применимом процедурном праве. Что касается назначения эксперта, то во многих случаях арбитражный суд, а также стороны могут пригласить эксперта для дачи свидетельских показаний. В других случаях стороны сами представляют показания экспертов. В последнем случае дискуссия в ходе подготовительной конференции будет ограничена пунктом (ii).

2. Если на стадии проведения подготовительной конференции арбитражный суд еще не может определить, следует ли ему назначать эксперта, рассмотрение этого вопроса может быть отложено.

Пункт (i)

3. Обсуждение вопроса о возможном использовании назначаемого судом эксперта может быть особенно полезным в тех случаях, когда, несмотря на тот факт, что арбитражный суд имеет право пригласить эксперта, стороны проявляют обеспокоенность в отношении вероятности того, что мнение неизвестного им лица может повлиять на исход разбирательства. Рассмотрение данного вопроса может быть также полезным в тех случаях, когда, по мнению арбитражного суда, необходимости в приглашении эксперта нет, или же, если такая необходимость существует, суд предпочитает не назначать эксперта, поскольку такая позиция может повлиять на характер представления свидетельских показаний сторонами.

4. Если эксперт должен быть назначен арбитражным судом, могут быть обсуждены следующие вопросы: а) процедура назначения, б) круг ведения эксперта, с) способ участия сторон в оценке доклада эксперта, включая представление экспертов, назначаемых стороной, и d) расходы.

5. Существуют различные пути назначения эксперта арбитражным судом. Например, суд может назначить лицо, пользующееся доверием у арбитражных судей. Другим возможным вариантом является запрашивание судом мнений сторон; это может быть сделано без указания кандидатов путем представления списка возможных кандидатов или путем запрашивания у каждой стороны списка с целью выявления взаимосогласованного кандидата. Арбитражный суд может пожелать

принять во внимание все обстоятельства дела при выборе метода назначения и при определении того, насколько целесообразно стремиться к назначению эксперта, в отношении которого между сторонами имеется договоренность.

6. Цель установления круга ведения эксперта заключается в том, чтобы определить круг вопросов, по которым эксперт должен дать разъяснения, а также в том, чтобы исключить представление мнений по вопросам, по которым эксперт не должен давать оценку. Даже если круг ведения определяет арбитражный суд, он может пожелать проконсультироваться со сторонами, прежде чем принять окончательную формулу. В целях содействия оценке доклада эксперта целесообразно предусмотреть, чтобы эксперт включал в свой доклад информацию о методе, используемом для представления выводов и показаний, и информацию, используемую при подготовке докладов. Поскольку вопросы, рассматриваемые в докладе, как правило, носят технический и детализированный характер, от экспертов, как правило, требуют представления письменного доклада. При проведении устных слушаний обычно требуется, чтобы эксперт был готов дать показания по докладу в ходе слушаний.

7. Поскольку в соответствии с общими принципами арбитражной процедуры стороны имеют право представлять возражения или замечания по докладу эксперта, на подготовительной конференции, возможно, целесообразно рассмотреть процедуры и продолжительность таких выступлений. Если эксперт намерен представить письменный доклад, то стороны должны иметь возможность представить письменные замечания по нему. Если помимо письменного доклада или, в исключительных случаях, вместо письменного доклада должны быть проведены слушания с целью разъяснения выводов эксперта, то в соответствии с общими принципами арбитражной процедуры каждой стороне в ходе слушаний необходимо предоставить возможность задать вопрос эксперту и представить свидетеля-эксперта для дачи показаний по вопросам, рассматриваемым в докладе назначенного судом эксперта.

8. В тех случаях, когда уплаченной в виде депозита суммы недостаточно для покрытия расходов, связанных с услугами назначенного судом эксперта, может возникнуть необходимость разъяснить в ходе подготовительной конференции, что до уточнения сметных расходов, связанных с услугами эксперта, необходимо внести дополнительную сумму.

Пункт (ii)

9. Если сторона намерена представить одного или более свидетелей-экспертов, может быть принято решение об объявлении каждого эксперта и о том, что присутствие эксперта в слушаниях необходимо и что он обязан ответить на вопросы наряду с другими свидетелями. (См. выше, раздел Н, "Меры, касающиеся свидетельских показаний", пункты (i) и (ii).)

Ж. Меры, касающиеся письменных заявлений

Повестка дня: Возможно, целесообразно рассмотреть следующие вопросы:

- i) предложить ли сторонам представить письменные заявления помимо искового заявления и возражения по иску или выяснить их намерения относительно представления таких заявлений;
- ii) стадия, на которой представляют письменные заявления;
- iii) предполагает ли арбитражный суд организовать представление письменных заявлений по конкретному вопросу как последовательное или одновременное действие;
- iv) структура такого письменного заявления;
- v) график представления письменных заявлений;
- vi) прохождение письменных заявлений.

Примечания

Пункт (1)

1. После того как стороны представят арбитражному суду свои исковые заявления и возражения по иску, они могут пожелать, или арбитражный суд может попросить их, представить в письменном виде дополнительные сведения, в которых они должны разъяснить показания или законодательство, дать анализ фактов, признать или не признать сделанные голосовные утверждения или внести предложения и высказать свои мнения в отношении выдвинутых предложений. На практике такие письменные заявления определяются такими выражениями, как меморандум, контрмеморандум, записка, контрзаписка, реплика, дублика, опровержение, вторичное возражение. Эти выражения отражают либо конкретное лингвистическое значение ("меморандум" в отличие от "записки") или последовательность заявлений.

2. К другим видам документов, которые могут быть включены в заявления сторон, могут относиться следующие:

- перечень вопросов, которые рассматриваются сторонами (см. выше, раздел D, "Определение вопросов и порядок их решения", пункт (i), примечание 4);

- материалы, касающиеся права, применимого к существу спора, как, например, тексты законодательных положений, тексты решений суда или другие прецеденты или юридические мнения;

- перечни судебных дел или других прецедентов, упомянутых в письменных заявлениях сторон;

- хронология событий (в сложных делах иногда подготавливается перечень событий, относящихся к делу и представленных в хронологическом порядке, с тем чтобы упростить обсуждение и изложение отдельных событий; такой перечень может включать как неоспариваемые, так и оспариваемые факты);

- список лиц (некоторые лица, чьи имена могут быть упомянуты в ходе разбирательства, могут быть неизвестны некоторым участникам разбирательства; в целях упрощения доступа к справочной информации, возможно, целесообразно распространить список таких лиц. Информация, содержащаяся в списке, может включать фамилию и должность лица на данный момент времени и, возможно, такие дополнительные сведения, как должность во время событий, приведших к спору, последующую должность, адрес или гражданство).

Пункт (ii)

3. Письменные заявления, как правило, представляются до слушания, с тем чтобы уточнить вопросы и подготовить участников к слушанию или, если слушание не проводится, для решения дела. Если в ходе слушания возникают новые вопросы, может быть высказана просьба или дано разрешение на представление заявлений после слушания. Поскольку такие заявления после слушания, как правило, сводятся к уточнению остающихся вопросов, обычно на их рассмотрение выделяется меньше времени, чем на рассмотрение заявлений, представляемых перед слушанием.

4. Вместе с тем некоторые арбитражные суды следуют процедуре, в соответствии с которой стороны не должны представлять письменных свидетельских показаний и юридических доводов арбитражному суду до слушания. В этом случае арбитражный суд может счесть целесообразным, чтобы письменные заявления представлялись после слушания.

Пункт (iii)

5. Письменные заявления по конкретному вопросу могут представляться последовательно, т.е. стороне, которая получает заявление, предоставляется время для подготовки ответа на это заявление. Такой подход, который позволяет стороне, рассматривающей заявление, сосредоточить внимание на стоящих вопросах, имеет преимущество в том, что представляет собой метод быстрого ознакомления с позицией сторон по данному вопросу. Однако недостаток, возможно, заключается в том, что сторона, которая подготавливает письменное заявление в ответ на доводы и предложения другой стороны, находится в более благоприятном положении, поскольку может лучшим образом подготовить его в своих интересах. Такая возможность исключается, когда сторонам предоставляется одинаковое время для передачи арбитражному суду письменного заявления по данному вопросу; если обе стороны выполняют данные требования, то заявления передаются соответствующим сторонам одновременно. (В отношении соответствующего рассмотрения вопроса, касающегося подготовки заявлений свидетелей, см. выше, раздел H, "Меры, касающиеся свидетельских показаний", примечание 4.)

Пункт (iv)

6. В большинстве случаев, как правило, целесообразно, чтобы письменное заявление было составлено таким образом, чтобы в нем излагались факты, указывалась правовая основа и излагались мнения или предложения; ответ может быть составлен таким образом, чтобы в нем признавались или отрицались факты, указанные в заявлении оппонента, указывались любые дополнительные факты, замечания, касающиеся правовой основы, как она излагается или трактуется в письменном заявлении, в отношении которого составляется ответ, и, возможно, представлена другая правовая основа и мнения или предложения.

Пункт (v)

7. Целесообразно, чтобы арбитражный суд устанавливал предельные сроки представления письменных заявлений. Устанавливая предельные сроки, арбитражный суд может, с одной стороны, пожелать обеспечить, чтобы рассматриваемое дело не было чрезмерно затянуто, и, с другой стороны, он может пожелать сохранить определенную степень гибкости и принять заявления, представленные с опозданием, если это будет сочтено целесообразным с учетом обстоятельств дела. К факторам, с учетом которых арбитражный суд может принять заявления, представленные с опозданием, могут, например, относиться беспристрастность, содержание документа, представленного с опозданием, и желание каждой стороны признавать, что она имеет полноценные возможности для представления своего дела. Так или иначе, возможно, целесообразно, чтобы во всех случаях представления документа с опозданием давалось объяснение и принималось решение в отношении того, принимается ли такой документ или нет. (См. также выше, раздел F, "Меры, касающиеся документальных доказательств", пункт (i).)

Пункт (vi)

8. Возможны различные пути обмена письменными заявлениями в ходе судебных разбирательств. Одна возможность заключается в том, что сторона передает заявления арбитражному суду при том понимании, что арбитражный суд представит копию другой стороне. В тех случаях, когда дело ведет какое-либо учреждение, оно может хранить заявления, а затем передавать их арбитражному суду и другой стороне. Другая возможность заключается в том, что обмен заявлениями осуществляется непосредственно между сторонами, а копии направляются

арбитражному суду. Когда назначается секретарь или чиновник-регистратор арбитражного суда (см. ниже, раздел 0), одной из его функций может быть организация обмена заявлениями между сторонами и арбитражным судом.

К. Практические требования, касающиеся вещественных доказательств и письменных заявлений

Повестка дня: Рассмотрение некоторых практических требований, касающихся письменных заявлений и вещественных доказательств, как, например, количество экземпляров, в которых должен представляться каждый письменный документ; унифицированная система нумерации вещественных доказательств; метод идентификации вещественных доказательств, включая наклейки; требование о том, чтобы в случаях, когда какая-либо из сторон ссылается на представленный документ, этот документ обозначался по названию и присвоенному ему номеру; требование о том, чтобы пункты в документах, подготовленных для разбирательства, были пронумерованы, с тем чтобы обеспечить точность отсылки на части текста; определенность в отношении того, будут ли переводы представлены в отдельном томе; целесообразный размер бумаги, которая будет использоваться для подготовки письменных заявлений, с тем чтобы облегчить надлежащее хранение файлов.

Примечания

Возможно, целесообразно установить практические процедуры подобно тем, которые были упомянуты, в частности, в тех случаях, когда предстоит работа с большим объемом документации.

Л. Слушания

Повестка дня: Решить, следует ли проводить слушания, и если проводить, то в таком случае, возможно, целесообразно обсудить следующие вопросы:

- i) предполагаемую продолжительность слушаний, будут ли слушания проводиться последовательно в течение нескольких дней или через определенные промежутки времени и расписание слушаний;
- ii) должен ли арбитражный суд ограничивать время устных выступлений с изложением доводов или свидетельских показаний;
- iii) очередность устных изложений дела сторонами и проводить ли заслушивание вступительных или заключительных заявлений;
- iv) могут ли стороны представлять письменное резюме доводов, изложенных устно; в случае положительного ответа на этот вопрос - следует ли представлять такие резюме в ходе разбирательства или они могут быть представлены вскоре после его завершения;
- v) должны ли свидетели приносить присягу или делать заявление и, в случае утвердительного ответа, по какой форме будет приноситься такая присяга или делаться такое заявление с учетом любых правовых положений, действующих в месте арбитражного разбирательства и регулирующих вопросы принесения присяги;
- vi) ведение записей в ходе слушаний.

Примечания

1. В национальном праве часто содержатся положения - причем некоторые из них носят императивный характер - о том, когда должны проводиться устные слушания и когда арбитражный суд имеет право принять решение о проведении слушаний. Этот вопрос также регулируется во многих арбитражных регламентах.

[2. Преимущества проведения слушаний состоят в следующем: если доказательства противоречат друг другу, если достоверность письменного изложения фактов вызывает сомнения или если доводы, содержащиеся в документах, необходимо уточнить, то обычно быстрее и проще рассмотреть эти вопросы в ходе устного разбирательства с участием сторон, а не путем переписки, в ходе которой обе стороны должны получить корреспонденцию и иметь возможность направить по ней замечания. Кроме того, проведение слушаний дает арбитражному суду хорошую возможность указать сторонам, соблюдая справедливый и беспристрастный подход, каковы, по мнению суда, сильные и слабые стороны их позиций, что, по всей вероятности, будет способствовать более эффективному представлению дел. В числе недостатков проведения устных слушаний можно отметить следующие: высокие путевые расходы; необходимость иметь соответствующий опыт и навыки, которых требует представление дела на слушаниях, а это часто обуславливает необходимость в привлечении услуг представителя-специалиста; в тех случаях, когда требуется участие специалистов-профессионалов, рабочее время которых часто расписывается на много месяцев вперед, могут возникнуть трудности с согласованием сроков проведения слушаний в случае их неотложности.]

Пункт (i)

3. Относительно тех случаев, когда слушания проводятся, могут существовать различные мнения в том, что касается надлежащей продолжительности слушаний и порядка их организации. Некоторые специалисты-практики исходят из предположения о том, что если не все, то большинство доказательств и доводов должно представляться устно в ходе слушаний, в то время как другие в большей степени полагаются на изучение документов и предпочитают ограничивать слушания теми вопросами, которые не были разъяснены в ходе обмена письменными заявлениями. Проведение подготовительного совещания представляет хорошую возможность для разъяснения таких моментов.

4. Если слушания предполагается проводить несколько дней, то подходить к составлению их расписания можно по-разному. В некоторых местах арбитражного разбирательства заседания обычно планируются на каждый день и так день за днем до завершения слушаний. Некоторые специалисты-практики рекомендуют через три-четыре дня слушаний делать перерыв на один день для изучения записей, анализа хода разбирательства и планирования действий на следующий блок заседаний. В других местах арбитражного разбирательства вместо непрерывных длительных слушаний предпочтение отдается их проведению отдельными этапами, продолжительностью, например, в два-три дня, в ходе которых рассматриваются отдельные элементы дела. Так, первоначальные заседания могут быть посвящены заслушиванию свидетелей, а на более позднем этапе могут быть заслушаны устные доводы сторон.

[5. Преимущества непрерывных слушаний состоят в том, что их проведение требует менее значительных путевых расходов, участники могут сосредоточить свое внимание на существе дела в целом и найти общее решение, в памяти удерживаются все аспекты разбирательства, имеются лучшие возможности для поддержания хода процесса и высока вероятность того, что лица, представляющие стороны, не будут заменены. С другой стороны, чем продолжительнее слушания,

тем труднее установить сроки, приемлемые для всех участников. Преимущество проведения слушаний отдельными этапами состоит в том, что планировать такие слушания обычно проще и что такой порядок оставляет время для анализа записей и проведения переговоров между сторонами, направленных на поиск согласованных путей урегулирования еще не решенных вопросов. Снятию разногласий может способствовать и арбитражный суд, если он, сохраняя всю беспристрастность, представит сторонам свою оценку спорных вопросов.]

6. Какой бы порядок организации слушаний не был выбран, в ходе заседаний могут быть представлены новые доказательства, или возникнуть новые спорные вопросы, или стороны не смогут в течение запланированного срока представить все доказательства и завершить изложение своих доводов. Хотя с помощью тщательного планирования в ходе подготовительного совещания вероятность такого исхода может быть уменьшена, целесообразно запланировать время на случай возникновения таких непредвиденных обстоятельств.

7. Если к моменту проведения подготовительного совещания спорные вопросы не были должным образом определены путем обмена письменными документами, арбитражный суд в ходе подготовительного совещания обычно неохотно идет на установление сроков для устных слушаний. Недостаток такой ситуации заключается в том, что в момент, когда потребуются установить такие сроки, некоторые участники разбирательства (например, адвокаты-специалисты или свидетели-эксперты) не смогут принять участие в разбирательстве, если они не будут оповещены достаточно заблаговременно. Такое затруднение можно частично ослабить в том случае, если на подготовительном совещании будут согласованы "целевые сроки" при том понимании, что эти сроки будут либо подтверждены, либо перенесены в течение согласованного разумного периода времени.

Пункт (ii)

8. Что касается продолжительности выступлений для представления устных доводов и любых свидетельских показаний, арбитражный суд, возможно, пожелает обсудить со сторонами вопрос о том, сколько времени может, по их мнению, потребоваться. На основе мнений сторон арбитражный суд может выделить каждой стороне соответствующее время, продолжительностью во столько-то часов, на выступления с доводами и опрос своих свидетелей и свидетелей противной стороны. Каждой стороне обычно выделяется одинаковое время, если только не представляется оправданным иной порядок. Арбитражный суд может также пожелать, чтобы стороны приняли на себя четкие обязательства соблюдать регламент. Такое планирование регламента и твердый в разумных пределах контроль со стороны арбитражного суда за его соблюдением позволят сторонам лучше готовить свои выступления и избежать того, что одна из сторон проявит недобросовестность и использует больше времени.

9. Кроме того, соблюдению регламента в желаемых рамках в ходе слушаний можно способствовать в том случае, если будет уделено внимание необходимости должного оформления письменных заявлений, которые должны быть исчерпывающими по своему содержанию и достаточно сжатыми по объему.

Пункт (iii)

10. Существует множество арбитражных регламентов и национальных законов, согласно которым арбитражный суд в рамках своих полномочий на проведение разбирательства обладает широкими прерогативами в вопросе определения порядка выступлений в ходе слушаний. Поскольку процедуры организации слушаний различаются, заблаговременное установление порядка выступлений, по крайней мере в общих чертах, способствовало бы предсказуемости и справедливости

разбирательства. [При определении такого порядка могут быть приняты во внимание следующие два вида процедур.]

[11. В тех случаях, когда, как ожидается, арбитражный суд будет не в полной мере ознакомлен с предметом прений сторон в ходе слушания, истцу, как правило, предоставляется достаточное время для вступительного заявления с изложением обстоятельств и основных доводов, а также мнения относительно того, какие факты предполагается подтвердить с помощью доказательств, которые будут представлены на слушании. После этого истец может вызвать и опросить своих свидетелей, а ответчику предоставляется возможность проверить показания свидетелей в ходе перекрестного допроса. Затем суд вызывает ответчика для представления его вступительного заявления, вслед за чем проводится опрос и перекрестный допрос его свидетелей. В конце слушаний ответчику и истцу предоставляется возможность сделать заключительные заявления.]

[12. Когда арбитражный суд до проведения слушаний был проинформирован посредством обмена документальными доказательствами и письменными объяснениями о спорных вопросах, вступительные заявления сторон будут, по всей вероятности, намного короче, чем в случае, о котором шла речь в предыдущем пункте, или стороны могут даже вообще не делать таких заявлений. Если необходимо заслушать каких-либо свидетелей, то это обычно происходит после вступительных заявлений, после которых приводятся устные доводы. Обычно первым получает слово истец, а ответчик имеет право на ответ. На основе такой симметричной процедуры, которая может состоять из нескольких раундов выступлений в прениях, во многих случаях предполагается, что последнее слово принадлежит ответчику, хотя иногда арбитражный суд разрешает истцу, на котором лежит бремя доказывания искового требования, выступить с заключительным словом.]

[13. Описанные выше варианты процедурного порядка представляют собой примеры, которые могут быть приспособлены к обстоятельствам дела и пожеланиям арбитражных судей и сторон.]

Пункт (iv)

14. Некоторые специалисты-практики привыкли представлять арбитражному суду и противной стороне записки с резюме своих выступлений с изложением устных доводов. Если такие записки передаются, то это обычно делается в конце слушаний или непосредственно после их завершения; иногда подобные записки представляются еще до слушания.

15. Чтобы избежать неожиданностей, содействовать равенству сторон и облегчить подготовку слушаний, на подготовительном совещании целесообразно обсудить вопросы о том, будут ли проводиться подготовка записок и обмен ими и в каком порядке это будет происходить. Арбитражный суд может счесть уместным подчеркнуть, что такие записки должны ограничиваться по объему резюме выступлений и что, таким образом, в них не должны включаться новые доказательства или упоминания о таких доказательствах или ссылки на новые правовые тексты или доводы.

Пункт (v)

16. Существующие практика и нормы права по вопросу о том, должны ли свидетели давать показания под присягой, различаются. В некоторых правовых системах арбитражным судьям предоставляется право требовать принятия свидетелем присяги, однако решение вопроса о том, следует ли это делать, обычно оставляется на их усмотрение. В других правовых системах практика дачи устных показаний под присягой либо не известна, либо может даже считаться неуместной

в этом случае, поскольку полномочиями на приведение к присяге могут обладать лишь только такие должностные лица, как судья или нотариус (см. также выше, раздел Н, "Меры, касающиеся свидетельских показаний", примечание 6).

Пункт (vi)

17. Вопрос о ведении записей в ходе слушаний может быть урегулирован различными способами. Одна из возможностей состоит в том, чтобы предусмотреть, что члены арбитражного суда ведут личные записи. Другая возможность заключается в том, чтобы председательствующий арбитражный судья последовательно надиктовывал машинистке/машинисту резюме устных заявлений. Еще одна возможность состоит в том, чтобы организовать магнитофонную запись слушаний или ведение записей профессиональными стенографистами с последующей подготовкой стенографических отчетов в течение оговоренного срока или даже иногда на следующий день. Арбитражный суд, возможно, пожелает обсудить со сторонами различные способы ведения записей, уточнить организационные меры и, в случае если необходимо воспользоваться услугами специалистов, порядок распределения затрат.

18. Если будут готовиться стенографические отчеты, то может быть согласован порядок проверки их правильности лицами, сделавшими заявления. Например, можно договориться о том, что согласие на внесение в протокол изменений должны давать все стороны или, если они не приходят к согласию, что этот вопрос должен передаваться на решение одному из арбитражных судей или арбитражному суду. Если будет назначаться секретарь арбитражного суда, то одна из его функций может заключаться в том, чтобы контролировать внесение изменений в протокол.

М. Язык разбирательства

Повестка дня: Если стороны не согласовали язык или языки разбирательства, то следует определить язык или языки, которые должны использоваться при разбирательстве.

Примечания

1. Сторонам целесообразно урегулировать вопрос о языке или языках, которые должны использоваться при разбирательстве, как можно раньше, предпочтительно уже в тот момент, когда этот аспект может быть принят во внимание при выборе арбитров, представителей или юристов-консультантов. Если этот вопрос не урегулирован к началу арбитражного разбирательства, то, как это предусматривают многие арбитражные регламенты и национальные процессуальные нормы, право на его урегулирование предоставляется арбитражному суду.

2. В любом случае целесообразно в ходе подготовительного совещания рассмотреть вопрос о том, в каком объеме применять договоренность сторон или практику определения языка или языков арбитражным судом. Один из вопросов может заключаться, в частности, в том, могут ли представляться некоторые виды документов, составленные не на языке разбирательства, в подлинном виде или же они должны сопровождаться переводом. Например, участники, возможно, пожелают оговорить, требуется ли перевод предположительно объемных текстов, касающихся права, применимого к существу спора, таких, как законы, судебные решения или комментарии, и в каком объеме требуется такой перевод.

3. Если в ходе устных слушаний будет использоваться синхронный перевод, то целесообразно рассмотреть вопрос о его организации; кроме того, может быть

принято решение о том, будут ли соответствующие издержки покрываться за счет выплаченного депозита и распределяться между сторонами соответственно другим арбитражным расходам или же эти расходы будут прямо оплачены одной из сторон.

N. Административная поддержка

Повестка дня: Выявить мнения сторон относительно вида и объема административных услуг, необходимых для арбитражного разбирательства, а также относительно поставщика таких услуг и распределения издержек.

Примечания

1. Административная поддержка, которая требуется для арбитража, может, например, включать использование помещений для заседаний, фотокопирование, магнитофонную запись, расшифровку магнитных лент и распоряжение денежным задатком. В тех случаях, когда стороны передают дело на рассмотрение арбитражного учреждения, организацией таких услуг обычно занимается соответствующее учреждение. В противном случае, в число организаций, которые могут иметь возможность предоставить подобные услуги, входят торговые палаты, гостиницы или специализированные фирмы, предоставляющие секретариатские услуги.

0. Секретарь или регистратор арбитражного суда

Повестка дня: Изучить вопрос о том, оправдано ли назначение арбитражным судом лица, которое будет выполнять административные функции под его руководством (секретаря, регистратора или администратора).

Примечания

1. Практика и подходы в вопросах назначения секретаря арбитражного суда (также используются слова регистратор, администратор или аналогичные термины) различаются. В некоторых регионах или местах арбитражного разбирательства секретари арбитражных судов назначаются часто, по крайней мере в случае некоторых видов дел, в то время как в других регионах подобной практики не существует.

2. Если секретарь будет назначаться, то, как это следует из практики одних арбитражных судов, арбитражный суд обычно по своей собственной инициативе выбирает секретаря, однако согласно практике других арбитражных судов назначение осуществляется после консультаций между арбитражным судом и сторонами.

3. В вопросе о том, какие функции могут быть должным образом возложены на секретаря, практика и подходы также различаются. Функции, которые, согласно имеющейся информации, возлагаются на секретарей арбитражных судов, могут делиться на две категории:

а) организационные мероприятия – к этой категории могут относиться такие функции, как регистрация денежных депозитов, резервирование помещений для заседаний, билетов и гостиниц для арбитражных судей, эксплуатация необходимого оборудования (например, фотокопировальных машин, текстовпроцессоров, магнитофонов), приобретение канцелярских принадлежностей, осуществление контроля и координации работы вспомогательного персонала (например, сотрудников, осуществляющих машинописные и стенографические работы, редакцию стенографических записей, архивизацию документов, а также синхронный и устный перевод), а также иногда прием на работу такого вспомогательного персонала;

b) подборка юридических материалов и другая профессиональная помощь арбитражному суду - к этой категории могут относиться такие задачи, как сбор прецедентов или публикаций, касающихся вопросов, указанных арбитражным судом, подготовка резюме прецедентов и публикаций и, иногда, также подготовка проектов процедурных решений или проектов некоторых частей арбитражного решения, в частности, тех, которые касаются обстоятельств дела.

4. Виды функций, перечисленные в разделе (a), обычно не вызывают возражений сторон. В то же время функции, перечисленные в разделе (b), могут вызывать споры, в особенности, если та или иная обязанность рассматривается как связанная с делегированием функции, выполняемой арбитражным судьей, или если та или иная обязанность связана с необходимостью присутствия секретаря на консультациях, проводимых арбитражным судом. Такая роль секретаря является, по мнению ряда комментаторов, неприемлемой или приемлемой при условии ряда ограничений, например, согласия на нее обеих сторон и установления такого порядка, при котором участие секретаря не нарушает основополагающих принципов арбитражной процедуры.

Р. Место арбитража

Повестка дня:

- i) Если место арбитража еще не установлено, то следует рассмотреть вопрос о его определении, в том числе о конкретном месте проведения арбитражного разбирательства;
- ii) рассмотреть вопрос о возможности проведения части арбитражного разбирательства за пределами места арбитража.

Примечания

Пункт (i)

1. Место арбитража может быть определено с помощью ссылки на конкретную юрисдикцию (например, Египет или Британская Колумбия в Канаде), город или место в каком-либо городе (например, помещения торговой палаты или гостиница). В целом признается, что арбитражное разбирательство регулируется процессуальным правом в месте арбитража. Согласно праву некоторых стран сторонам, однако, разрешается распространять на арбитраж по их спору процессуальное право иной юрисдикции, чем та, которая действует в месте проведения арбитража.

[2. На выбор места арбитража могут оказывать влияние различные факторы. К числу наиболее важных из них можно отнести следующие: а) удобство для сторон и арбитражных судей; б) доступность услуг, необходимых для разбирательства; в) издержки, зависящие от места арбитража; г) местонахождение предмета спора и доступ к доказательствам; д) приемлемость арбитражного процессуального права в месте арбитража; е) возможности в области судебной помощи и контроля в месте арбитража (например, относительно назначения, отвода или замены арбитра; споров о подсудности арбитражному суду; ходатайств об отмене решений; или признания и приведения в исполнение решений); г) существование многостороннего или двустороннего договора, действующего в отношениях между государством, в котором проводится арбитраж, и государством или государствами, в которых может возникнуть необходимость в приведении решения в исполнение.]

3. Если стороны не договорились о месте арбитража, то согласно многим нормам право определения этого места предоставляется арбитражному суду. В регламент арбитражных учреждений могут входить специальные правила об определении места арбитража или в них может даже оговариваться конкретное место для проведения арбитражного разбирательства.

Пункт (ii)

4. Согласованный арбитражный регламент или национальное право, применимое к арбитражу, могут допускать проведение арбитражным судом части арбитражного разбирательства за пределами места арбитража. Арбитражный суд может счесть, что проведение заседания арбитражного суда за пределами места арбитража будет более эффективным или что оно будет связано с меньшими издержками, например, в случае осмотра имущества или документов, заслушивания свидетеля, получения заключений эксперта или проведения консультаций между членами суда.

Q. Императивные положения, регулирующие арбитражное разбирательство

- Повестка дня:
- (i) Запросить у сторон их мнения по вопросу о том, имеются ли в праве, применимом к арбитражу, какие-либо положения, от которых стороны не могут отойти и которые устанавливают дополнительные требования, не содержащиеся в каком-либо применимом арбитражном регламенте;]
 - ii) опросить стороны по вопросу о необходимости или целесообразности сдачи на хранение или регистрации арбитражного решения в каком-либо органе или его вручения сторонам каким-либо конкретным способом.

Примечания

Пункт (i)

[1. Ознакомление с применимым процессуальным правом, включая его императивные нормы, а также толкование такого права входят в обязанности арбитражного суда, и эта обязанность не может быть делегирована сторонам. Таким образом, опрос, о котором говорится в пункте (i) "Повестки дня", может представлять собой только один из способов получения арбитражным судом информации о соответствующем процессуальном праве. Такой опрос может быть полезным, например, в том случае, когда арбитражный суд недостаточно хорошо знаком с языком, на котором составлены правовые положения в месте арбитража, иным образом ограничен в своих возможностях получить полную информацию о правовом регулировании или существует вероятность того, что в соответствующем праве содержатся императивные нормы, редко встречающиеся в правовых системах.]

[2. Существует свод широко признаваемых императивных принципов и норм, встречающихся в процессуальном праве многих стран, хотя такие принципы и нормы различаются по формулировкам и деталям. В подобных принципах и нормах предусматривается, в частности, что арбитражное соглашение должно заключаться в какой-либо конкретной форме, что отношение к сторонам должно быть равным и что каждой стороне должны быть предоставлены все возможности для изложения своей позиции; что арбитражный судья должен быть беспристрастным и независимым и что для случаев, когда имеются сомнения относительно беспристрастности и независимости арбитражных судей, предусматривается процедура отвода; что арбитражный суд должен разрешать спор в соответствии с законом и что решение ex aequo et bono или в качестве "дружеского посредника" требует прямо выраженного согласия сторон; что арбитражное решение должно быть составлено в письменной форме и быть подписано; что в ряде случаев суд государства, в котором проходит арбитраж, имеет право вмешаться в арбитражное разбирательство, в частности, в связи с принятием решения о подсудности арбитражному суду, о полномочиях арбитражного судьи или об отмене арбитражного решения.]

[3. Те императивные принципы и нормы, которые широко признаются приемлемыми для включения в национальное законодательство, содержатся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже - тексте, принятом на основе международного консенсуса. Следует, однако, отметить, что в национальных законах, основывающихся на Типовом законе, могут содержаться дополнительные императивные нормы.]

Пункт (ii)

4. Согласно законам некоторых стран требуется, чтобы арбитражные решения сдавались на хранение или регистрировались в суде или аналогичном органе или чтобы они вручались сторонам в конкретной форме или через конкретный орган. В этих законах имеются различия, например, в отношении вида решений, к которым применяются эти требования (например, ко всем решениям или только к тем решениям, которые не были вынесены под эгидой арбитражного учреждения); сроков для сдачи на хранение, регистрации или вручения решения (в ряде случаев эти сроки могут быть довольно короткими); или последствий несоблюдения установленных требований (которые могут заключаться, например, в признании решения недействительным или в невозможности предъявить его к принудительному исполнению каким-либо конкретным способом).

5. Если подобные требования существуют, то, возможно, целесообразно подробно разъяснить такие вопросы, как сроки, расходы и кто из участников арбитража должен предпринять необходимые шаги.

R. Многосторонний арбитраж

Повестка дня: Когда в арбитраже участвуют более двух сторон, следует рассмотреть вопрос об организации разбирательства.

Примечания

1. Единое арбитражное разбирательство, в котором участвуют более двух сторон ("многосторонний" арбитраж), может проводиться в самых различных ситуациях. Ниже приводятся некоторые из многочисленных примеров подобных ситуаций:

а) возможны случаи, когда одно и то же событие вызывает споры между различными парами сторон. Это может произойти, например, в связи с контрактом на строительство, когда в ходе арбитража предстоит разрешить два спора, возникшие из одного и того же строительного дефекта: одного спора между заказчиком и проектировщиком и другого - между заказчиком и подрядчиком. Хотя оба спора обусловлены одним и тем же событием и некоторые доказательства могут быть идентичными, эти споры являются самостоятельными, поскольку результаты рассмотрения одного спора не обязательно определяют решение по другому спору;

б) другой пример: арбитраж между двумя сторонами, при котором третья сторона, хотя она и не является истцом или ответчиком, заинтересована в результате разрешения этого спора и по причине такой заинтересованности приглашена вступить в разбирательство с тем, чтобы представить доказательства и сделать заявления в интересах одной из сторон спора. Такое участие третьей стороны (для определения которого иногда используются такие термины, как "вступление в дело", "привлечение к участию в деле" или "вступление в качестве соистца/соответчика") может быть обусловлено, например, спором между покупателем А и продавцом В в результате дефекта проданных товаров, если стороне С, которая продала товар стороне В, разрешается и если она сама желает вступить в спор, с тем чтобы помочь добиться решения, освобождающего

продавца В от ответственности за дефект; сторона С заинтересована в оказании помощи стороне В в целях освобождения от ответственности с тем, чтобы не допустить предъявления ей стороной В исковых требований в связи с дефектом товаров;

с) в качестве еще одного примера можно привести ситуацию, когда проводится арбитражное разбирательство между сторонами многостороннего контракта, например, совместного предприятия или консорциума, если в качестве истцов или ответчиков выступают несколько сторон контракта.

2. При многостороннем арбитраже, так же как и при двустороннем арбитраже, требуется, чтобы все участвующие стороны согласились на арбитраж и чтобы арбитражный суд был создан в соответствии с процедурой, согласованной сторонами. Однако, если удовлетворены оговоренные условия, согласно законодательству некоторых стран разрешается проводить многосторонний арбитраж по распоряжению суда даже в тех случаях, если не все стороны согласились на проведение единого разбирательства.

3. Поскольку в многостороннем разбирательстве необходимо рассматривать вопросы, интересующие уже не только две стороны, оно может быть более сложным для проведения, чем двустороннее разбирательство. Организация подготовительного совещания дает возможность обсудить предполагаемый ход многостороннего разбирательства, предпринять шаги во избежание ненужных задержек и расходов, а также обеспечить уважение процессуальных прав каждой стороны.

4. На подготовительном совещании было бы полезно выявить основные спорные вопросы в рамках различных рассматриваемых споров с тем, чтобы определить возможную целесообразность проведения многостороннего разбирательства по отдельным стадиям. Первая стадия могла бы быть посвящена любым возможным возражениям относительно подсудности спора арбитражному суду. На следующих стадиях в должном порядке основное внимание может уделяться выработке решений, которые, в определенном отношении, будут являться предварительными решениями по другому спору (например, обстоятельства, которые должны быть установлены по одному спору, могут иметь отношение к другому спору, а ответственность, которая, как установлено, существует по одному спору, может затрагивать решение по другому спору).

5. На подготовительном совещании, возможно, также целесообразно рассмотреть решения, касающиеся таких вопросов, как расписание заседаний, обмен сообщениями между сторонами и арбитражным судом, порядок участия сторон в получении свидетельских показаний, назначение экспертов, участие сторон в получении заключений экспертов, очередность представления заявлений сторонами и распределение депозитных сумм на покрытие расходов.

[6. В случае, когда существует несколько взаимосвязанных споров, важно учитывать, что решение по одному спору может оказать воздействие на положение какой-либо стороны в другом споре и что в силу этого каждой заинтересованной стороне должна быть предоставлена возможность изложить свою позицию по вопросам, затрагивающим эту сторону. В то же время иногда может потребоваться решать вопросы, затрагивающие не все участвующие стороны, что позволит планировать - в интересах экономии расходов - слушания таким образом, чтобы на некоторых слушаниях не требовалось присутствия всех сторон.]

S. Депозиты под предлагаемые расходы

Повестка дня: Рассмотреть предполагаемые расходы на проведение разбирательства и вопрос о внесении авансовых средств на покрытие таких расходов.

Примечания

1. Широко распространена практика, когда арбитражные суды после их учреждения требуют от сторон внести равную сумму в качестве аванса на покрытие расходов на арбитраж. К моменту проведения подготовительного совещания может потребоваться как следствие рассмотренных на нем вопросов, чтобы стороны внесли дополнительные суммы.

2. При сложных и, предположительно, продолжительных арбитражных разбирательствах иногда согласовывается поэтапный порядок внесения депозитов с целью распределения платежных обязательств на более длительный срок. В той мере, в какой значительная часть расходов придется только на более поздние этапы разбирательства, некоторые арбитражные суды, возможно, согласятся на выданную приемлемым независимым банком гарантию покрытия таких расходов.

T. Любой другой процессуальный вопрос

Арбитражный суд мог бы по своей собственной инициативе или по предложению одной из сторон принять решение о рассмотрении любого другого процессуального вопроса в целях содействия арбитражной процедуре.

* * *