



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
12 October 2001

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура)

Тридцать пятая сессия

Вена, 19–30 ноября 2001 года

Урегулирование коммерческих споров

Проект руководства по принятию [Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре]

Записка Секретариата

1. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка, озаглавленная "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить желательность и целесообразность дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия пришла в целом к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений по совершенствованию арбитражных законов, регламентов и практики¹.

2. Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которая была названа Рабочей группой по арбитражу, и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура², требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения³,

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункт 337.

² Там же, пункты 340-343.

³ Там же, пункты 344-350.

возможность приведения в исполнение обеспечительных мер⁴ и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено⁵.

3. Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 2000 году был представлен доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/468). Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения тем, предложенных для будущей работы. В ряде выступлений говорилось о том, что при определении приоритетности будущих пунктов своей повестки дня Рабочая группа, как правило, должна уделять особое внимание тому, что целесообразно и практически осуществимо, а также вопросам, возникающим в случае, когда в результате решений суда правовые аспекты ситуации остаются неясными или неудовлетворительными. К числу тем, упоминавшихся в Комиссии как потенциально заслуживающие рассмотрения, помимо тех, которые в качестве таковых может определить Рабочая группа, относятся следующие: значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее в тексте – "Нью-Йоркская конвенция") (A/CN.9/468, пункт 109(k)); выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований (пункт 107(g)); свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору (пункт 108(c)); остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования каких-либо оснований для отказа, перечисленных в статье V Нью-Йоркской конвенции 1958 года (пункт 109(i)); и полномочия третейского суда по присуждению процентов (пункт 107(j)). С одобрением было отмечено, что в отношении арбитражных разбирательств в режиме "он-лайн" (т.е. таких арбитражных разбирательств, когда значительная часть арбитражных процедур или даже все такие процедуры осуществляются с использованием электронных средств передачи сообщений) (пункт 113) Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать с Рабочей группой по электронной торговле. Что касается возможности приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено (пункт 107(m)), то было высказано мнение, что этот вопрос вряд ли вызовет много проблем и что не следует считать, что прецедентное право, в результате которого возник этот вопрос, дает начало какой-либо тенденции⁶.

4. На своей тридцать четвертой сессии, проходившей в Вене с 25 июня по 13 июля 2001 года, Комиссия с признательностью приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий (A/CN.9/485 и A/CN.9/487, соответственно). Комиссия положительно оценила уже достигнутый Рабочей группой прогресс в рассмотрении трех основных обсуждаемых вопросов: требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения, вопросы, касающиеся обеспечительных мер, и подготовка типового закона о согласительной процедуре.

⁴ Там же, пункты 371-373.

⁵ Там же, пункты 374 и 375.

⁶ Там же, *пятьдесят пятая сессия, Добавление № 17 (A/55/17)*, пункт 396.

5. В отношении согласительной процедуры Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела статьи 1–16 проектов типовых законодательных положений (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). По общему мнению, можно было рассчитывать на то, что работу над этими проектами типовых законодательных положений Рабочая группа завершит на своей следующей сессии. Комиссия просила Рабочую группу продолжить изучение этих положений на приоритетной основе, с тем чтобы документ в форме проекта типового закона был представлен для рассмотрения и принятия Комиссией на ее тридцать пятой сессии в 2002 году⁷.

6. При закрытии своей тридцать четвертой сессии Рабочая группа предложила Секретариату подготовить пересмотренные проекты этих статей на основе результатов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на ее следующей сессии (A/CN.9/487, пункт 20). В настоящей записке содержится первый проект руководства по принятию будущего типового закона.

⁷ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Добавление № 17* (A/56/17), пункты 309-315.

Приложение

Руководство по принятию [Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре]

Содержание

	Пункты	Стр.
Цель настоящего Руководства	1-3	5
I. Введение к Типовому закону	4-25	6
А. Понятие "согласительная процедура" и цель Типового закона	4-8	6
В. Типовой закон в качестве инструмента унификации законодательства	9-10	7
С. Справочная информация и история подготовки	11-14	8
D. Сфера действия	15-16	9
Е. Структура Типового закона	17-20	9
F. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ	21-22	10
 II. Постатейные комментарии	 23-71	 10
Статья 1. Сфера применения	23-32	10
Статья 2. Согласительная процедура	33-35	14
Статья 3. Международная согласительная процедура	36	15
Статья 4. Изменение по договоренности	37	16
Статья 5. Начало согласительной процедуры	38-40	16
Статья 6. Число посредников	41	17
Статья 7. Назначение посредников	42-43	17
Статья 8. Проведение согласительной процедуры	44-46	19
Статья 9. Связь между посредником и сторонами	47-48	19
Статья 10. Раскрытие информации	49-51	20
Статья 11. Прекращение согласительной процедуры	52	21
Статья 12. Исковая давность	--	21
Статья 13. Допустимость доказательств в других разбирательствах	53-61	21
Статья 14. Роль посредника в других разбирательствах	62-63	24
Статья 15. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству	64-65	25
Статья 16. Арбитр, действующий в качестве посредника	--	26
Статья 17. Приведение в исполнение мирового соглашения	66-71	26

**Руководство по принятию [Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной
коммерческой согласительной процедуре]**

Цель настоящего Руководства

1. При подготовке и принятии типовых законодательных положений о международной коммерческой процедуре Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ или "Комиссия") учитывала тот факт, что подобные положения станут более эффективным инструментом, позволяющим государствам модернизировать свое законодательство, если они будут сопровождаться справочной и разъяснительной информацией. Комиссия также учитывала вероятность того, что типовые положения будут применяться в ряде государств, в которых практика применения согласительных процедур в качестве одного из методов урегулирования споров не является достаточно разработанной. Хотя содержащаяся в настоящем Руководстве информация предназначена в первую очередь для исполнительных органов правительств и законодателей, занимающихся подготовкой необходимого пересмотра законодательных положений, она будет также являться ценным источником сведений для других пользователей текста, таких как судьи, специалисты—практики и научные работники.
2. Настоящее Руководство в значительной мере основывается на подготовительных материалах, использовавшихся в ходе разработки Типового закона. В Руководстве разъясняются причины, по которым в Типовой закон были включены соответствующие положения в качестве важнейших базовых норм законодательного механизма, призванного обеспечить достижение цели Типового закона. Комиссия при работе над редакцией типовых положений исходила из предположения о том, что текст Типового закона будет сопровождаться разъяснительными материалами. Например, некоторые вопросы, которые в Типовом законе не урегулированы, рассматриваются в Руководстве, задумывавшемся как дополнительный источник информации, которая может быть использована государствами, принимающими Типовой закон, в поисках надлежащих решений. Оно может также оказать государствам помощь в изучении вопроса о том, какие положения Типового закона, если в этом вообще возникнет необходимость, возможно, потребуются изменить для учета особых черт национальной практики.
3. Настоящее Руководство по принятию было подготовлено Секретариатом в ответ на просьбу ЮНСИТРАЛ. Оно основывается на результатах работы и решениях сессии Комиссии, на которой был принят Типовой закон, а также на соображениях Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) ЮНСИТРАЛ, которая провела подготовительную работу.

I. Введение к Типовому закону

A. Понятие "согласительная процедура" и цель Типового закона

4. Термин "согласительная процедура" используется в Типовом законе в качестве широкого понятия, охватывающего процедуры, при которых лицо или коллегия лиц оказывают сторонам независимую и беспристрастную помощь в их попытке достичь мирного урегулирования своего спора. Между такими процедурами урегулирования споров, как переговоры, согласительная процедура и арбитраж, имеются важные различия. После возникновения спора стороны, как правило, пытаются урегулировать его путем переговоров без привлечения каких-либо лиц, не имеющих отношения к спору. При арбитраже стороны поручают проведение процедур урегулирования спора и принятие решения по нему третейскому суду, который выносит решение, являющееся обязательным для сторон. В середине спектра практики урегулирования споров лежит согласительная процедура. Согласительная процедура отличается от переговоров сторон в том, что в соответствии с этой процедурой происходит обращение за помощью независимого и беспристрастного третьего лица для урегулирования спора. Она отличается от арбитража в том, что при согласительной процедуре стороны сохраняют полный контроль над ходом дела и его результатами.

5. Согласительные процедуры, как они описаны выше, предусматриваются и регулируются в ряде регламентов арбитражных учреждений и учреждений, специализирующихся на применении различных форм альтернативных методов урегулирования споров, а также в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ, который Комиссия приняла в 1980 году. Этот Регламент широко используется и послужил моделью для регламентов многих учреждений.

6. Согласительные процедуры, в рамках которых стороны в споре соглашаются на получение помощи в своих попытках достичь урегулирования, могут различаться в процессуальных деталях в зависимости от того метода, который будет сочтен наилучшим для содействия разрешению спора сторон. Цель содержащихся в Типовом законе положений по регулированию таких процедур заключается в учете этих различий и предоставлении сторонам и посредникам свободы проводить согласительные процедуры таким образом, который они сочтут надлежащим.

7. На практике процедуры, в рамках которых какое-либо третье лицо оказывает помощь сторонам в споре в его урегулировании, называются различными терминами, такими как согласительные процедуры, посредничество и т.д. Для общего указания на различные способы и варианты процедур для разрешения споров с помощью согласительных, а не обязательных методов, таких как арбитраж, также используется концепция "альтернативного разрешения споров". В Типовом законе термин "согласительная процедура" используется в качестве синонима всех подобных процедур. В той мере, в которой такие "альтернативные процедуры разрешения споров" характеризуются упомянутыми выше особенностями, они охватываются Типовым законом.

8. Применение согласительных процедур в практике урегулирования споров расширяется в различных странах мира, в том числе в регионах, в которых еще 10–20 лет назад подобные процедуры использовались редко. Об этой тенденции

свидетельствует, например, учреждение ряда частных и публичных органов, предлагающих заинтересованным сторонам услуги по содействию мирному урегулированию споров. Подобная тенденция, растущее в различных регионах мира стремление содействовать согласительным процедурам в качестве одного из методов урегулирования споров, а также опыт национального законодательного регулирования согласительных процедур послужили толчком для обсуждений необходимости в унифицированных на международном уровне юридических решениях по содействию согласительным процедурам.

В. Типовой закон в качестве инструмента унификации законодательства

9. Типовой закон представляет собой законодательный текст, который рекомендуется государством для включения в их национальное право. В отличие от международных конвенций, в связи с типовыми законами не требуется, чтобы принимающее их государство уведомляло Организацию Объединенных Наций или другие государства, также, возможно, принявшие такое законодательство. Тем не менее государствам настоятельно рекомендуется проинформировать Секретариат ЮНСИТРАЛ о любых актах по принятию нового Типового закона (или любого другого типового закона, являющегося результатом работы ЮНСИТРАЛ).

10. Инкорпорируя текст типовых законодательных актов в свою правовую систему государство может изменить или исключить некоторые положения. В случае конвенций возможность внесения государствами-участниками изменений в согласованный текст (которые обычно называются "оговорками") является намного более ограниченной; в частности, конвенции в области торгового права, как правило, либо полностью запрещают оговорки, либо допускают только очень немногочисленные, прямо указанные оговорки. Гибкость, внутренне присущая типовым законодательным актам, является особенно желательной в тех случаях, когда существует вероятность того, что государства пожелают внести различные изменения в унифицированный текст, прежде чем они будут готовы принять его в качестве своего национального закона. Внесения некоторых изменений можно ожидать, в частности, когда унифицированный текст тесно связан с национальной судебной и процессуальной системой. Вместе с тем это также означает, что степень унификации и уровень определенности относительно унификации, достигаемые с помощью типовых законодательных актов, будут, по всей вероятности, более низкими, чем в случае конвенции. Для достижения удовлетворительной степени унификации и определенности рекомендуется, чтобы государства рассмотрели вопрос о внесении как можно меньших изменений при инкорпорации нового Типового закона в свои правовые системы, при том чтобы, если такие изменения будут вноситься, они оставались в рамках базовых принципов Типового закона. Важным доводом в пользу как можно более точного воспроизведения унифицированного текста является придание национальному законодательству такого характера, при котором оно будет максимально прозрачным и знакомым для иностранных сторон, консультантов и посредников, участвующих в согласительных процедурах в принимающем государстве.

С. Справочная информация и история подготовки

11. В условиях, когда круг сторон трансграничных операций уже более не ограничивается крупными корпорациями или государствами, международные торговля и коммерческие операции получили бурное развитие. В условиях стремительного расширения использования электронной торговли, при которой коммерческие операции часто осуществляются через национальные границы, необходимость в действенных и эффективных системах урегулирования споров приобрела важнейшее значение. ЮНСИТРАЛ разработала Типовой закон для оказания помощи государствам в принятии таких процедур разрешения споров, которые были бы направлены на сокращение затрат на урегулирование, способствовали бы сохранению атмосферы сотрудничества в отношениях между коммерческими партнерами, препятствовали бы возникновению новых споров и укрепляли бы определенность в сфере международной торговли. В результате принятия Типового закона и информирования сторон, участвующих в международной торговле, относительно его целей эти стороны будут поощряться к поискам внесудебных методов урегулирования споров, что позволит повысить рыночную стабильность.

12. Некоторые вопросы, такие как допустимость определенных доказательств в последующем судебном или арбитражном разбирательстве или роль посредника в последующих разбирательствах могут быть разрешены путем отсылки к таким правилам, как Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ. В то же время случаи, когда стороны не согласовывают использования каких-либо согласительных регламентов, весьма многочисленны. Таким образом, принятие неимперативных законодательных положений о согласительной процедуре для использования сторонами, которые испытывают обоюдное стремление к достижению мирового соглашения, однако не согласовали какого-либо согласительного регламента или свода процессуальных норм, может в значительной степени облегчить проведение согласительных процедур.

13. Кроме того, во многих странах, в которых юридическая сила договоренностей относительно приемлемости некоторых видов доказательств вызывает определенные сомнения или в которых подобные договоренности не могут снять все моменты, вызывающие беспокойство сторон, унифицированные законодательные положения могут явиться полезным средством, позволяющим разъяснить ситуацию. Наилучшим инструментом повышения уровня предсказуемости и определенности, которые необходимы для содействия согласительным процедурам, является именно принятие законодательных положений.

14. Цели Типового закона, в число которых входят поощрение использования согласительных процедур и обеспечение большей предсказуемости и определенности в их применении, имеют важнейшее значение для содействия экономичности и эффективности международной торговли. В Комиссии широкую поддержку получило мнение о том, что изучение возможности подготовки унифицированных законодательных правил в помощь расширению использования согласительных процедур было бы вполне оправданным.

[будет добавлен раздел, посвященный истории подготовки типовых законодательных положений]

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 11–17;

A/54/17, пункт 342.

D. Сфера действия

15. В ходе подготовки Типового закона и обсуждения вынесенных на ее рассмотрение вопросов существа Комиссия исходила из широкой концепции согласительных процедур, которые также иногда называются "посредничеством", "альтернативным разрешением споров" и "нейтральной оценкой". Комиссия строила свою работу на предположении о том, что Типовой закон должен применяться к наиболее широкому диапазону коммерческих споров. Комиссия согласилась с тем, что название Типового закона должно содержать ссылку на международные коммерческие согласительные процедуры. Определение термина "согласительная процедура" содержится в статье 2, а определения терминов "коммерческие" и "международные" приводятся в сносках к статье 1 и статье 3, соответственно. Хотя действие Типового закона ограничивается международными и коммерческими сделками, государство, принимающее Типовой закон, пожелает, возможно, расширить его применение на внутренние коммерческие споры или некоторые споры, не являющиеся коммерческими.

16. Типовой закон следует рассматривать как сбалансированный и самостоятельный свод норм, и он может быть принят в качестве отдельного акта или в качестве части закона, посвященного урегулированию споров.

E. Структура Типового закона

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

18. В статьях 1–3 устанавливаются рамки применения и содержатся определения согласительной процедуры в целом и ее международного характера в частности. Подобного рода положения, как правило, включаются в законодательство для определения круга вопросов, к которым предполагается применять Типовой закон.

19. Правила, включенные в статьи 4–9, предназначены для охвата процессуальных аспектов согласительной процедуры. Применение этих процессуальных правил будет иметь особое значение в тех случаях, когда стороны не приняли норм, регулирующих процесс разрешения их споров; в подобных случаях эти положения призваны служить субсидиарными правилами. Они также направлены на оказание помощи тем участвующим в споре сторонам, которые, возможно, согласовали механизм разрешения споров; в этом контексте эти положения будут действовать как дополнение к достигнутому соглашению.

20. В остальных статьях Типового закона рассматриваются вопросы, относящиеся к периоду после завершения согласительной процедуры; их цель

состоит в том, чтобы избежать неопределенности, возникающей в отсутствие законодательных положений, регулирующих подобные вопросы.

Е. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ

21. В рамках своей деятельности по подготовке кадров и оказанию помощи Секретариат ЮНСИТРАЛ может предоставить техническую консультативную помощь правительствам, занимающимся подготовкой законодательства на основе Типового закона. ЮНСИТРАЛ предоставляет техническую консультативную помощь правительствам, рассматривающим вопросы о принятии законодательства на основе других типовых законов ЮНСИТРАЛ или о присоединении к одной из конвенций по праву международной торговли, подготовленных ЮНСИТРАЛ.

22. Более подробная информация относительно Типового закона и настоящего Руководства, а также других типовых законов и конвенций, разработанных ЮНСИТРАЛ, может быть получена от Секретариата по адресу, указанному ниже. Секретариат с благодарностью примет замечания относительно Типового закона и Руководства по его принятию, а также информацию, касающуюся принятия законодательства на основе Типового закона.

UNCITRAL Secretariat
United Nations Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400, Vienna, Austria

Телефон: (43-1) 26060-4060 или 4061

Телефакс: (43-1) 26060-5813

Электронная почта: uncitral@uncitral.org

Собственная страница в сети "Интернет": <http://www.uncitral.org>

II. Постатейные комментарии

Статья 1. Сфера применения

1) Настоящие типовые законодательные положения применяются к международной коммерческой* согласительной процедуре, как она определена в статьях 2 и 3,

а) если место проведения согласительной процедуры, как о нем договорились стороны или, в отсутствие такой договоренности, как оно определено при содействии посредника или коллегией посредников, находится в данном государстве; или

б) если место проведения согласительной процедуры не согласовано или оно иным образом не определено, как это предусмотрено в подпункте (а), считается, что место проведения согласительной процедуры находится в данном государстве, если в нем находится любое из следующих мест: место нахождения учреждения, проводящего согласительную процедуру; место проживания посредника или место

нахождения коммерческих предприятий обеих сторон, если это место находится в одной и той же стране.

2) Настоящие типовые законодательные положения применяются также к коммерческой согласительной процедуре, которая не является международной по смыслу статьи 3, если стороны [прямо] договорились о применении к согласительной процедуре типовых законодательных положений.

3) Статьи ... применяются также, если место проведения согласительной процедуры не находится в данном государстве.

4) Настоящие типовые законодательные положения применяются независимо от того, проводится ли согласительная процедура по инициативе одной из сторон после возникновения спора, в соответствии с взаимной договоренностью сторон до возникновения спора или в соответствии с указанием или [обращением] [предложением] суда или компетентного правительственного органа.

5) Настоящие типовые законодательные положения не применяются к:

а) случаям, когда судья или арбитр в ходе рассмотрения конкретного спора проводит согласительную процедуру; и

б) [...].

* Термин "коммерческий" следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы вытекающие из всех отношений коммерческого характера, как договорных, так и недоговорных. Отношения коммерческого характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство или агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; лицензирование; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров или пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом.

23. Цель статьи 1, которая должна читаться в сочетании с определением "согласительной процедуры" в статье 2 и определением международного характера в статье 3, состоит в том, чтобы очертить сферу применения Типового закона. При подготовке Типового закона Рабочая группа исходила из общего мнения о том, что применение унифицированных правил следует ограничить вопросами коммерческого характера. Термин "коммерческий" определяется в сноске* к статье 1(1). Цель этой сноски состоит в придании этому термину широкого характера, охватывающего различные аспекты, и в преодолении любых технических трудностей, которые могут возникнуть в национальном законодательстве в вопросе о том, какие сделки являются коммерческими. Определение термина "коммерческий" не носит строгого характера, поскольку это понятие предполагается толковать широко, с тем чтобы охватить вопросы,

вытекающие из любых отношений коммерческого характера, будь то договорных или нет. В сноске к статье 1 приводится иллюстративный перечень видов отношений, которые следует считать коммерческими, что подчеркивает широту предполагаемого толкования и указывает, что применяемый критерий основывается не на тех концепциях понятия "коммерческий", которые могут существовать в национальном праве. Это может оказаться особенно полезным для тех стран, где не существует особой отрасли коммерческого права. В ряде стран использование ссылок в тексте законодательного характера может и не считаться приемлемой законодательной практикой. Национальные власти, принимающие Типовой закон, могут, таким образом, изучить вопрос о возможности включения текста сноски в основные положения самого инкорпорирующего законодательного акта.

24. Типовой закон будет применяться, если место проведения согласительных процедур находится в принимающем государстве. Рабочая группа в ходе подготовки Типового закона высказала мнение, что территориальный фактор следует перечислить в качестве первого фактора, который необходимо учитывать при определении применимости Типового закона. Согласно территориальному фактору, закрепляемому в подпункте (а), Типовой закон применяется (при условии наличия других элементов, особенно международного и коммерческого характера согласительной процедуры), если место проведения согласительной процедуры находится в принимающем государстве. Можно отметить, что, хотя согласно статье 1(2) сторонам разрешается договариваться о распространении действия Типового закона на немеждународную согласительную процедуру, возможность такого распространения для согласительной процедуры, не удовлетворяющей критерию "коммерческого" характера, как он определен в сноске к статье 1, не предусматривается.

25. Цель подпункта (а) состоит в повышенной определенности относительно случаев, когда Типовой закон будет применяться, что достигается в первую очередь за счет предоставления сторонам права договариваться о месте проведения согласительной процедуры. В отсутствие такой договоренности функции по оказанию помощи сторонам в определении этого места возлагаются на посредника или коллегия посредников. Для избежания споров и содействия определенности стороны следует поощрять к достижению договоренности о месте проведения согласительной процедуры в заключаемых ими соглашениях.

26. Цель подпункта (b) состоит в урегулировании случаев, когда место проведения согласительной процедуры не согласовано или не определено или когда в силу других причин установить место проведения согласительной процедуры невозможно. В подобной ситуации согласно этому подпункту предусматривается, что Типовой закон будет применяться, если в принимающем государстве находится любое из следующих мест: место нахождения учреждения, проводящего согласительную процедуру; место проживания посредника или место нахождения коммерческих предприятий обеих сторон, если это место находится в одной и той же стране.

27. Согласно пункту 2 сторонам разрешается договариваться о применении Типового закона, если согласительная процедура не является международной по смыслу содержащегося в Типовом законе определения.

28. Ничто в Типовом законе не препятствует принимающему государству распространить сферу действия Типового закона на согласительные процедуры за пределами коммерческой сферы [или разрешать сторонам договариваться о применении Типового закона в отношении некоммерческих согласительных процедур].

29. В принципе Типовой закон применяется только к международной согласительной процедуре, как она определена в статье 3. В то же время принимающее государство может в законодательном акте, вводящем в действие Типовой закон, распространить его применение в том числе и на внутренние согласительные процедуры.

30. В пункте 3 перечисляются положения, в результате действия которых в принимающем государстве должны создаваться последствия даже в том случае, если согласительная процедура будет проводиться в другой стране и, таким образом, не будет подпадать, по общему правилу, под действие законодательства принимающего государства. [Это следующие положения: ...]

31. Хотя в пункте 4 признается, что согласительная процедура представляет собой добровольный механизм, основывающийся на договоренности сторон, в нем также учитывается, что в некоторых странах приняты меры по содействию использованию согласительной процедуры путем установления, например, требования о том, чтобы стороны в ряде случаев обращались к согласительной процедуре, или путем разрешения судьям предлагать сторонам или предписывать им провести согласительную процедуру до продолжения тяжбы. С тем чтобы снять любые сомнения относительно применения Типового закона во всех подобных ситуациях, в пункте 4 предусматривается, что Типовой закон применяется независимо от того, проводится ли согласительная процедура по инициативе одной из сторон или в соответствии с юридическим требованием или предложением суда. Предполагается, что даже в том случае, если в принимающем государстве не действуют требования о проведении согласительной процедуры сторонами, это положение, тем не менее, следует принять, поскольку стороны в принимающем государстве могут начать согласительную процедуру в соответствии с предложением иностранного суда, а в этом случае Типовой закон также должен применяться.

32. Согласно пункту 5 принимающим государствам разрешается исключать определенные ситуации из сферы действия Типового закона. Согласно подпункту (а) из сферы применения Типового закона прямо исключаются любые случаи, когда судья или арбитр в ходе рассмотрения конкретного спора проводит согласительную процедуру. Такая процедура может проводиться либо по просьбе участвующих в споре сторон, либо в осуществление прерогатив или дискреционных полномочий судьи. Это исключение было сочтено необходимым, с тем чтобы избежать ненадлежащего вмешательства в применение действующих процессуальных норм. Другой областью исключений могут быть согласительные процедуры в связи с отношениями в рамках коллективного договора между нанимателями и работниками с учетом того факта, что в некоторых странах в рамках системы коллективных договоров могут существовать специальные согласительные механизмы, функционирование которых может регулироваться на основании особых принципиальных соображений, которые могут отличаться от лежащих в основе Типового закона. Еще одно исключение может быть связано с согласительными процедурами,

проводимыми судебным чиновником. Учитывая, что подобные согласительные механизмы под надзором суда функционируют в соответствии с судебными правилами, их, возможно, также целесообразно исключить из сферы действия Типового закона.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункты 88–99;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункты 2 и 3 и сноска 5;

A/CN.9/485, пункты 111–116;

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 87 и 88 и 90.

Статья 2. Согласительная процедура

Для целей настоящих типовых законодательных положений "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться как таковая или же посредничеством или другим аналогичным термином и при которой стороны просят третье лицо или коллегия лиц оказать им [независимую и беспристрастную] помощь [без полномочий вносить обязательное для сторон решение] в попытке достичь мирного урегулирования их спора, вызванного или связанного с договором или другими правовыми отношениями.

33. В статье 2 излагаются элементы определения согласительной процедуры. Так, это определение учитывает договоренность сторон, наличие спора, намерение сторон достичь мирного урегулирования и участие беспристрастного и независимого третьего лица, которое оказывает сторонам помощь в их попытке его достичь. Намерение состоит в том, чтобы провести различие между согласительной процедурой, с одной стороны, и, с другой стороны, обязательным арбитражем или переговорами между сторонами или их представителями.

34. [Слова "независимую и беспристрастную" не преследуют цели установить юридическое требование в смысле необходимости наличия одного из элементов, требуемых для определения применимости Типового закона. Хотя в этом смысле эти слова не являются необходимыми для определения согласительной процедуры, они были включены с тем, чтобы подчеркнуть ее характер. Цель использования формулировки "без полномочий выносить обязательное для сторон решение" заключается в проведении различия между согласительной процедурой и такими процедурами, как арбитраж.]

35. Включение слов "которая может именоваться как таковая или же посредничеством или другим аналогичным термином" призвано отразить тот факт, что Типовой закон применяется вне зависимости от конкретного названия процедуры. Комиссия исходила из того, что термин "согласительная процедура" будет выражать широкую концепцию добровольных процедур, проводимых под контролем сторон и при содействии нейтрального третьего лица. Для обеспечения урегулирования спора на практике могут применяться различные разновидности процедур и различные методы и для их обозначения могут использоваться различные формулировки. При разработке Типового закона Комиссия исходила из того, что эта концепция должна распространяться на все разновидности и методы, охватываемые статьей 2.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

- A/CN.9/WG.II/WP.115, пункты 9–12;
- A/CN.9/487, пункты 100–104;
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункты 3 и 4;
- A/CN.9/485, пункты 108 и 109;
- A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 83–85;
- A/CN.9/WG.II/WP.108, пункт 11;
- A/CN.9/460, пункты 8–10.

Статья 3. Международная согласительная процедура

- 1) Согласительная процедура является международной, если:
 - a) коммерческие предприятия сторон соглашения о согласительной процедуре в момент его заключения находятся в различных государствах; или
 - b) одно из следующих мест расположено за пределами государства, в котором находятся коммерческие предприятия сторон:
 - i) место проведения согласительной процедуры; или
 - ii) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора;
- 2) Для целей настоящей статьи:
 - a) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре;
 - b) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство.

36. В принципе Типовой закон применяется только к международной согласительной процедуре. В статье 3 устанавливается критерий для проведения разграничения между международными и внутренними случаями. Комиссия, принимая Типовой закон, согласилась с тем, что приемлемость Типового закона будет выше в отсутствие попыток вмешательства в действие внутренних согласительных процедур. В то же время в Типовом законе не содержится положений, которые в принципиальном плане не подходили бы для внутренних дел. С учетом этих соображений сторонам разрешается договариваться о применении Типового закона, как это предусмотрено в статье 1(2). Следует отметить, что в некоторых правовых системах, особенно в федеративных государствах, могут возникнуть существенные трудности при проведении разграничения между международной и внутренней торговлей. Типовой закон не следует толковать как побуждающий принимающие государства ограничивать его применимость только международными делами.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункты 105–109;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 4;
A/CN.9/485, пункты 117–120;
A/CN.9/WG.II/WP.110, пункт 89.

Статья 4. Изменение по договоренности

Если в настоящих типовых законодательных положениях не предусмотрено иное, стороны могут договориться об исключении или изменении любого из настоящих положений.

37. Чтобы подчеркнуть особое значение, которое в Типовом законе придается принципу автономии сторон, данное положение было выделено в отдельную статью. Подобная редакция призвана обеспечить более тесное соответствие Типового закона другим документам ЮНСИТРАЛ (например, статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров, статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях). Еще более близкой к этим существующим текстам была бы примерно следующая формулировка: "Допускается отход от положений настоящего Закона или изменение их действия по договоренности, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву". Закрепление принципа автономии сторон в отдельной статье может еще более снизить желательность его повторения в контексте ряда конкретных статей Типового закона.

Статья 5. Начало согласительной процедуры

- 1) Согласительная процедура в отношении конкретного спора начинается в тот день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре.
- 2) Если сторона, которая предложила другой стороне обратиться к согласительной процедуре, не получает ответа в течение [четырнадцати] дней после направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре.

38. Комиссия, принимая Типовой закон, согласилась с тем, что пункт 1 данной статьи следует согласовать с пунктом 4 статьи 1. Цель такого согласования – учесть тот факт, что согласительная процедура может осуществляться вследствие указания или обращения органа по урегулированию споров, например, обычного или третейского суда. Ссылка общего характера на "день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре" будет, как представляется, охватывать различные методы обращения к согласительной процедуре, о которых могут договориться стороны. К таким методам может относиться, например, принятие одной стороной предложения другой стороны о начале согласительной процедуры или принятие обеими сторонами указания или обращения суда о проведении согласительной процедуры.

39. Поскольку в это положение включена только формулировка "соглашаются обратиться к согласительной процедуре", Типовой закон оставляет решение вопроса о точном моменте заключения такой договоренности на усмотрение иных норм права, чем те, которые непосредственно регулируют согласительную процедуру. С учетом все более широкого использования современных средств связи срок для ответа на предложение об обращении к согласительной процедуре был установлен в 14 дней, а не в 30 дней, как это предусматривалось в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ.

40. В статье 5 не регулируется ситуация, когда предложение об обращении к согласительной процедуре было отозвано после того, как оно было сделано. Никакие конкретные положения по этому вопросу (например, положение, согласно которому сторона, являющаяся инициатором согласительной процедуры, вправе отозвать предложение до того, как оно принято) не были добавлены в текст, учитывая необходимость избегать вмешательства в действие норм права, регулирующих составление договоров, в результате введения новых норм в отношении условий, при которых предложение или принятие предложения об обращении к согласительной процедуре могут быть отозваны. Хотя в ходе подготовки Типового закона было предложено включить специальное положение об отзыве предложения об обращении к согласительной процедуре, такое положение было бы, по всей видимости, излишним, учитывая возможность для обеих сторон в любое время прекратить согласительную процедуру, как это предусматривается в подпункте (d) проекта статьи 11.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ:

- A/CN.9/487, пункты 110–115;
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 4;
- A/CN.9/485, пункты 127–132;
- A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 95 и 96.

Статья 6. Число посредников

Если стороны не договорились о коллегии посредников, назначается один посредник.

41. В отличие от арбитража, когда в отсутствие договоренности об ином назначаются, как правило, три арбитра, согласительная практика свидетельствует о том, что стороны обычно выражают пожелание, чтобы их спор рассматривался одним посредником. По этой причине согласно субсидиарному правилу в статье 6 предусматривается назначение одного посредника.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

- A/CN.9/487, пункты 116 и 117;
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 5.

Статья 7. Назначение посредников

- 1) При согласительной процедуре с участием одного посредника стороны стремятся к достижению договоренности о кандидатуре единоличного посредника.

2) При согласительной процедуре с участием двух посредников каждая сторона назначает по одному посреднику.

3) При согласительной процедуре с участием трех или более посредников каждая сторона назначает по одному посреднику и стороны стремятся к достижению договоренности о кандидатуре других посредников.

4) Стороны могут просить содействия соответствующего учреждения или лица в связи с назначением посредников. В частности:

а) сторона может просить такое учреждение или лицо рекомендовать кандидатуры лиц, приемлемых в качестве посредника; или

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

5) Рекомендую или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого или беспристрастного посредника, а в отношении единоличного или третьего посредника принимает во внимание целесообразность назначения посредника, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

42. Эта статья направлена на то, чтобы поощрить стороны согласовывать выбор посредника. Хотя в ходе подготовки Типового закона было внесено предложение предусмотреть, что назначение каждого посредника должно быть одобрено обеими сторонами, что позволило бы избежать подозрений в пристрастности, возобладало мнение о том, что решение, позволяющее каждой стороне назначать посредника, отражает более практичный подход. Этот подход позволяет оперативно начать согласительную процедуру и может способствовать урегулированию в том смысле, что назначенные двумя сторонами посредники, действуя независимо и беспристрастно, смогут лучше разъяснить позиции сторон и тем самым повысить вероятность урегулирования. В тех случаях, когда предполагается назначить трех или более посредников, кандидатуры иных посредников, чем те, которые были назначены обеими сторонами, должны в принципе согласовываться сторонами. Это укрепит доверие к согласительным процедурам. В тех случаях, когда договоренности о кандидатуре посредника достичь невозможно, следует обращаться к услугам каких-либо учреждений или третьей стороны.

43. В тех случаях, когда договоренности о кандидатуре посредника достичь невозможно, следует обращаться к услугам каких-либо учреждений или третьей стороны. В подпунктах (а) и (б) предусматривается, что такое учреждение или лицо могут просто представить кандидатуры рекомендуемых посредников или, с согласия сторон, непосредственно назначить посредников. В пункте 5 содержатся некоторые руководящие принципы, которых следует придерживаться такому лицу или учреждению при вынесении рекомендаций или осуществлении назначений. Эти руководящие принципы призваны способствовать выбору независимого и беспристрастного посредника.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункты 118 и 119;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, пункт 5

Статья 8. Проведение согласительной процедуры

- 1) Стороны могут по своему усмотрению договариваться, посредством ссылки на какой-либо регламент или иным образом, о порядке проведения согласительной процедуры.
 - 2) В отсутствие договоренности о порядке проведения согласительной процедуры посредник или коллегия посредников может вести согласительную процедуру таким образом, какой посредник или коллегия посредников считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, любые [мнения] [ожидания] [намерения] [пожелания], которые могут выразить стороны, и необходимость скорейшего урегулирования спора.
 - 3) Посредник руководствуется принципами [объективности, непредвзятости и справедливости] [объективности, беспристрастности и независимости] и стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам.
 - 4) Посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора.
44. В пункте 1 данной статьи подчеркивается право сторон свободно договариваться о порядке проведения согласительной процедуры. Это положение основывается на статье 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.
45. В пункте 2 признается роль посредника, который при соблюдении пожеланий сторон может организовать процедуру таким образом, который он сочтет уместным.
46. В пункте 4 разъясняется, что посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора. Решение вопросов о том, следует ли посреднику вносить любые такие предложения, а также о возможном объеме таких предложений и этапе, на котором они могут вноситься, будет зависеть от многих факторов, включая пожелания сторон и процедуры, которые посредник сочтет наиболее способствующими мирному урегулированию.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 91 и 92.

Статья 9. Связь между посредником и сторонами

Если стороны не договорились об ином, посредник или коллегия посредников могут встречаться или поддерживать связь с обеими сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности.

47. Раздельные встречи посредника со сторонами являются на практике настолько обычными, что посредник полагается свободным обращаться по

своему усмотрению к использованию этой процедуры, если не имеется каких-либо прямых запретов, согласованных сторонами. Цель настоящего положения состоит в максимальном прояснении этого вопроса.

48. Посредник должен обеспечить равное отношение к обеим сторонам, что, однако, отнюдь не означает, что на отдельные встречи с каждой стороной должно отводиться равное время. Посредник может заблаговременно разъяснить сторонам, что в продолжительности встреч могут быть различия, как реальные, так и предполагаемые, что отнюдь не следует толковать иным образом, кроме как свидетельство о том, что посредник прилагает усилия для выяснения всех вопросов, интересов и возможностей для мирного урегулирования.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/468, пункты 54 и 55.

Статья 10. Раскрытие информации

В случае, когда посредник или коллегия посредников получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, посредник или коллегия посредников могут раскрыть существо этой информации другой стороне. Однако посредник или коллегия посредников не раскрывают информацию, полученную от одной из сторон, если эта сторона сообщает посреднику или коллегии посредников какую-либо информацию под специальным условием о сохранении ее конфиденциальности.

49. В статье 10 закрепляется принцип, состоящий в том, что любая информация, сообщенная какой-либо стороной посреднику, может быть раскрыта другой стороне. Такое раскрытие информации способствует укреплению доверия обеих сторон к согласительной процедуре. Однако принцип раскрытия информации не носит абсолютного характера, поскольку устанавливается право – а не обязательств – посредника раскрывать такую информацию другой стороне. Кроме того, посредник обязан не раскрывать какую-либо конкретную информацию, когда сторона сообщает ее посреднику под специальным условием сохранения ее конфиденциальности. Такой подход является оправданным, поскольку в отличие от арбитража, когда обязанность раскрытия информации является абсолютной, посредник не выносит обязательного для сторон решения.

50. Цель заключается в том, чтобы способствовать открытому и откровенному обмену информацией между сторонами и в то же время защитить право сторон на сохранение конфиденциальности. Роль посредника состоит в содействии откровенному обмену информацией, относящейся к спору.

51. В контексте данной законодательной нормы предпочтение отдается использованию широкого понятия "информация". Предполагается охватить всю соответствующую информацию, сообщаемую какой-либо из сторон посреднику. Понятие "информация", как оно используется в данной статье, следует понимать как охватывающее также сообщения, направлявшиеся до фактического начала согласительной процедуры.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.II/WR.108, пункты 58–60;
 A/CN.9/468, пункты 54 и 55;
 A/CN.9/487, пункты 130–134.

Статья 11. Прекращение согласительной процедуры

Согласительная процедура прекращается:

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

52. В данном положении перечисляются различные обстоятельства, при которых продолжение согласительной процедуры теряет смысл и она прекращается. В подпункте (a) этого положения используется слово "заключение", а не "подписание", с тем чтобы лучше отразить возможность достижения мирового соглашения с помощью электронных сообщений.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.II/WR.110, пункты 95 и 96;
 A/CN.9/487, пункт 136;
 Ср. статью 15 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

Статья 12. Исковая давность

- [1] Начало согласительной процедуры приостанавливает течение исковой давности в отношении требования, являющегося предметом согласительной процедуры.
- 2) Если согласительная процедура завершается без мирового соглашения, то течение срока исковой давности возобновляется с даты прекращения согласительной процедуры без мирового соглашения.]

Статья 13. Допустимость доказательств в других разбирательствах

- 1) [Если стороны не договорились об ином,] сторона, принимавшая участие в согласительной процедуре, или третье лицо не приводит или не представляет в качестве доказательства в арбитражном или судебном разбирательстве, независимо от того, касается ли это разбирательство

спора, который является или являлся предметом согласительной процедуры:

а) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора;

б) заявления или признания, сделанные какой-либо из сторон в ходе согласительной процедуры;

с) предложения посредника;

д) тот факт, что какая-либо из сторон в согласительной процедуре указала на свою готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником.

2) Пункт 1 настоящей статьи применяется независимо от [формы информации или доказательств, упомянутых в нем] [устной или письменной формы информации или доказательств, упомянутых в нем].

3) Третейский или общий суд не предписывают раскрытие информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи [независимо от того, касается ли арбитражное или судебное разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры, за исключением случаев, когда такое раскрытие разрешается или требуется согласно законодательству, регулирующему арбитражное или судебное разбирательство].

4) Когда доказательство представлено в нарушение положений пункта 1 настоящей статьи, третейский или общий суд признает такое доказательство неприемлемым.

5) Доказательство, которое является допустимым в арбитражном или судебном разбирательстве, не становится недопустимым лишь вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры.

53. В рамках согласительных процедур стороны, как правило, могут высказывать свои взгляды и мнения относительно предложений о возможном урегулировании, делать признания или указывать на свою готовность урегулировать спор. Если, несмотря на такие усилия, согласительная процедура не приводит к мировому соглашению и одна из сторон возбуждает судебное или арбитражное разбирательство, такие мнения, предложения, признания или выражения готовности к урегулированию могут быть использованы в ущерб высказавшей их стороне. Такая возможность "выброса" информации может удерживать стороны от активных попыток достичь урегулирования в ходе согласительных процедур, что может нанести ущерб целесообразности их проведения.

54. Таким образом, цель данной статьи заключается в том, чтобы содействовать откровенным и искренним обсуждениям в ходе согласительной процедуры путем установления запрета на использование информации, указанной в пункте 1, в рамках каких-либо последующих разбирательств. Ссылка на "третье лицо" использована для разъяснения того, что не являющиеся стороной в разбирательстве лица (например, свидетели или эксперты), которые участвовали в согласительной процедуре, также обязаны соблюдать требования пункта 1.

55. Особая необходимость в этом положении возникает в отсутствие договоренности сторон о применении статьи 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, которая предусматривает, что стороны "обязуются не приводить и не представлять в качестве доказательств в арбитражном или судебном разбирательстве ... :

- a) мнения или предложения, высказанные другой стороной в отношении возможного урегулирования спора;
- b) признания, сделанные другой стороной в ходе согласительной процедуры;
- c) предложения посредника;
- d) тот факт, что другая сторона проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником".

В то же время, даже в том случае, если стороны договорились о применении подобного правила, законодательное положение по-прежнему играет полезную роль, поскольку, по крайней мере, согласно некоторым правовым системам, суд не может в полной мере обеспечить выполнение договоренностей относительно допустимости доказательств в судебном разбирательстве.

56. Вопросы, связанные с конфиденциальностью информации, раскрытой сторонами в ходе согласительной процедуры, могут возникать в различных контекстах, и необходимо принять меры к защите конфиденциальности такой информации. Цель подхода, использованного в этой статье, состоит в устранении любой неопределенности в вопросе о том, могут ли стороны договориться не использовать в качестве доказательств в арбитражном или судебном разбирательстве определенные факты, выяснившиеся в ходе согласительной процедуры.

57. Типовой закон направлен на предотвращение использования определенной информации в ходе последующих судебных или арбитражных разбирательств, независимо от договоренности сторон относительно нормы, подобной правилу, закрепленному в статье 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Если стороны не договорились о таком правиле, то согласно Типовому закону порядок, при котором стороны не будут приводить в любых последующих арбитражных или судебных разбирательствах такие доказательства, которые оговорены в типовых положениях, предполагается считать подразумеваемым условием договоренности об обращении к согласительным процедурам. Указанные доказательства будут, таким образом, недопустимыми, и суд или третейский суд не смогут отдать распоряжение о раскрытии соответствующей информации.

58. Устанавливаемый в статье 13 запрет предполагается применять в отношении указанной информации, независимо от того, приводится ли она в каком-либо документе.

59. Для достижения цели содействия откровенности в отношениях между сторонами, участвующими в согласительной процедуре, необходимо, чтобы они вступали в такую процедуру со знанием как того, что подобное правило будет применяться, так и сферы действия подобного правила. В то же время могут возникнуть ситуации, когда доказательство определенных фактов будет

недопустимым согласно статье 13, однако презумпция недопустимости будет аннулирована в результате настоятельной необходимости учесть веские причины публичного порядка, например, необходимость предания гласности сделанных каким-либо из участников угроз нанесения телесного вреда или причинения незаконных убытков или ущерба; случаи, когда один из участников пытается использовать согласительную процедуру для планирования или совершения преступления; случаи, когда доказательства необходимы для подтверждения или отклонения утверждений о профессиональных нарушениях в поведении в ходе согласительных процедур; случаи, когда доказательства требуются в производстве, в рамках которого в связи с действительностью или исковой силой достигнутого сторонами соглашения рассматриваются утверждения о мошенничестве или принуждении; случаи, когда заявления, сделанные в ходе согласительной процедуры, содержат существенную угрозу здоровью населения или публичной безопасности. Такое исключение в общем плане устанавливается в пункте 3 этой статьи.

60. В пункте 3 предусматривается, что третейский или общий суд не приписывают раскрытия информации, упомянутой в пункте 1, за исключением случаев, когда такое раскрытие разрешается или требуется согласно законодательству, регулирующему арбитражное или судебное разбирательство. Такое положение было сочтено необходимым для надлежащего разъяснения и подкрепления пункта 1.

61. В некоторых правовых системах сторона не может быть принуждена к представлению в ходе судебного разбирательства какого-либо документа, защищаемого "привилегией": например, письменных сообщений между клиентом и адвокатом. В то же время привилегия может быть сочтена утраченной, если сторона ссылаясь на защищаемый ею документ в ходе разбирательства. Привилегированные документы могут представляться в ходе согласительных процедур в целях содействия урегулированию. С тем чтобы не создавать препятствий для использования таких документов в ходе согласительных процедур, принимающее государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о подготовке единообразного положения, указывающего, что в ходе согласительных процедур использование документов, защищаемых привилегией, не представляет собой отказа от привилегии.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 18–28;

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 98–100;

A/CN.9/468, пункты 22–30;

A/CN.9/485, пункты 139–146;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, страница 9;

A/CN.9/487, пункты 139–141.

Статья 14. Роль посредника в других разбирательствах

1) Если стороны не договорились об ином, посредник не выступает в качестве арбитра или в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, который являлся или является предметом согласительной процедуры.

2) Доказательства, представленные посредником относительно вопросов, упомянутых в пункте 1 статьи 13, или относительно поведения любой из сторон в ходе согласительной процедуры, недопустимы в любом арбитражном или судебном разбирательстве [независимо от того, связано ли такое арбитражное или судебное разбирательство со спором, который является или являлся предметом согласительной процедуры] [в отношении спора, который являлся или является предметом согласительной процедуры].

3) [Пункт 1 применяется] [Пункты 1 и 2 применяются] также в отношении другого спора, возникшего в связи с этим же договором [или в связи с любым имеющим к нему отношение договором].

62. Статья 14 подкрепляет действие статьи 13 путем ограничения возможности посредника выполнять функции арбитра и его возможности представлять доказательства в ходе последующих разбирательств.

63. В некоторых случаях стороны могут счесть предварительную осведомленность арбитра преимуществом, особенно если они полагают, что эта осведомленность позволит арбитру более эффективно вести дело. Так, в подобных случаях стороны могут предпочесть, чтобы арбитром для последующего арбитражного разбирательства был назначен именно посредник, а не какое-либо иное лицо. Данное положение не создает препятствия назначению арбитром бывшего посредника при условии, что стороны договорятся об отходе от устанавливаемого правила, например, путем совместного назначения посредника для выполнения этих функций.

Справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/WG.II/WP.110, сноска 30;

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 29–33;

A/CN.9/468, пункты 31–37;

A/CN.9/485, пункты 148–153;

A/CN.9/487, пункты 142–145.

Статья 15. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

1) Во время проведения согласительной процедуры стороны не возбуждают арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, который является предметом согласительной процедуры, а суд или третейский суд обеспечивает выполнение этого обязательства. В то же время каждая из сторон может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда, по ее мнению, такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как прекращение согласительной процедуры.

2) [В той мере, в которой стороны прямо обязуются не возбуждать [в течение определенного времени или до тех пор, пока не произойдет какое-либо событие] арбитражное или судебное разбирательство в отношении настоящего или будущего спора, суд или третейский суд обеспечивают выполнение такого обязательства [до тех пор, пока не будут исполнены условия соглашения]].

[3) Положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи не препятствуют обращению той или иной стороны в соответствующий орган с просьбой о назначении арбитра].

64. В пункте 1 статьи 15 регулируется вопрос о том, может ли – и в какой степени может – сторона возбуждать судебное или арбитражное разбирательство в ходе согласительной процедуры. Это положение исходит из идеи о том, что сторонам следует разрешить возбуждать арбитражное или судебное разбирательство только в обстоятельствах, когда, по мнению стороны, возбуждающей подобное разбирательство, такие действия "необходимы для охраны ее прав". В число обстоятельств, которые могут потребовать возбуждения арбитражного или судебного разбирательства, входит необходимость ходатайствовать о вынесении обеспечительных мер или избежать истечения срока исковой давности.

65. В пункте 2 рассматриваются последствия договоренности сторон обратиться к согласительным процедурам. В результате действия этого положения арбитражный или общий суд будут обязаны запретить возбуждение тяжбы или арбитражного разбирательства, если такое возбуждение нарушает договоренность сторон. В пункте 2 не содержится исключения, подобного включенному в пункт 1, а именно указания на то, что сторона может возбудить арбитражное или судебное разбирательство в том случае, когда такое разбирательство необходимо для охраны ее прав. [Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости такого исключения также и в пункте 2 статьи 15.]

Справочные документы ЮНСИТРАЛ:

A/CN.9/485, пункты 155–158;

A/CN.9/468, пункты 45–149.

Статья 16. Арбитр, действующий в качестве посредника

[Постановка арбитром вопроса о возможном применении согласительной процедуры и, в той мере, в какой это согласовано сторонами, участие в усилиях по достижению мирового соглашения не являются несовместимыми с функциями арбитра.]

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.II/WP.108, пункты 29–33.

A/CN.9/487, пункты 151 и 152;

A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 103 и 104;

A/CN.9/468, пункты 41–44;

A/49/17 (воспроизводится в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XXV: 1994 год).

Статья 17. Приведение в исполнение мирового соглашения

[Вариант А]

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора и стороны и посредник или коллегия посредников подписывают мировое соглашение,

то это соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение *[государство, принимающее типовые законодательные положения, включает положения, предусматривающие возможность приведения в исполнение таких соглашений]*.

[Вариант В]

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора, то это соглашение имеет обязательную силу и может подлежать принудительному исполнению как договор.

[Вариант С]

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора, они могут назначить третейский суд, в том числе путем назначения посредника или члена коллегии посредников, и обратиться к третейскому суду с просьбой зафиксировать мировое соглашение в форме арбитражного решения на согласованных условиях.

[Вариант D]

Если стороны достигают согласия об урегулировании спора и стороны и посредник или коллегия посредников подписывают мировое соглашение, то это соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение как арбитражное решение.

66. Законодательные решения относительно возможности приведения в исполнение мировых соглашений, достигнутых в ходе согласительной процедуры, существенно расходятся. Многие специалисты—практики высказывают мнение, что привлекательность согласительных процедур возрастет, если мировое соглашение, достигнутое в ходе таких процедур, будет для целей приведения в исполнение рассматриваться как арбитражное решение или аналогичное ему. В качестве причин принятия ускоренных процедур приведения в исполнение обычно указывается на содействие использованию согласительных процедур и на стремление избежать ситуаций, когда получение судебного решения в случае обращения к суду за приведением в исполнение мирового соглашения может занять месяцы или годы.

67. В варианте А предпринимается попытка учесть мнение о том, что в типовых законодательных положениях следует просто изложить принцип, заключающийся в том, что мировое соглашение подлежит приведению в исполнение, без каких-либо попыток предусмотреть единое решение в отношении того, как такие мировые соглашения могут становиться "подлежащими приведению в исполнение". Согласно этому варианту вопрос о возможности приведения в исполнение оставляется на усмотрение законодательства каждого принимающего государства.

68. В некоторых государствах не имеется специальных положений о приведении в исполнение таких мировых соглашений, в результате чего их выполнение будет обеспечиваться так же, как выполнение любого договора между сторонами. Такое понимание, что исполнение мировых соглашений, принятых в результате согласительных процедур, обеспечивается как выполнение договоров, получило закрепление в некоторых законах о согласительной процедуре. Этот подход отражен в варианте В. Согласно этому

варианту требования о подписании мирового соглашения сторонами и посредником или коллегией посредников не устанавливается с целью избежать коллизии с действующими нормами договорного права в результате введения специальных требований в отношении формы для заключения этого договора.

69. Согласно законодательству ряда стран сторонам, урегулировавшим спор, предоставляется право назначить арбитра специально для вынесения решения на основе соглашения сторон. Такой подход отражен в варианте С. Этот вариант основан на статье 30 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, и в нем предложены основные процедурные рамки возможного оформления мирового соглашения как арбитражного решения.

70. В варианте D отражено мнение, в соответствии с которым при определении возможности приведения в исполнение мирового соглашения к нему следует относиться как к арбитражному решению. За счет распространения на мировые соглашения правил о приведении в исполнение, действующих в отношении арбитражных решений, приведение в исполнение таких соглашений будет упрощено и ускорено. Как правило, это будет означать, что мировые соглашения будут приводиться в исполнение судом без нового рассмотрения фактических или основных юридических вопросов (за исключением вопросов публичного порядка). В то же время в этом варианте не указывается процедура, ведущая к появлению такого арбитражного решения. Разъяснения относительно значения слов "может быть приведено в исполнение как арбитражное решение", см. более подробные положения статей 30, 35 и 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

71. В некоторых правовых системах предусматривается приведение в исполнение в упрощенном порядке, если стороны и их адвокаты подписывают мировое соглашение и если в него включено заявление о том, что стороны могут ходатайствовать об упрощенном приведении в исполнение этого соглашения. Кроме того, мировые соглашения могут подлежать ускоренному приведению в исполнение, если, например, мировое соглашение заверено нотариально, официально подтверждено судом или подписано адвокатами сторон. [В зависимости от решения Рабочей группы по статье 17 может быть также решено упомянуть об этих примерах в Руководстве по принятию в интересах тех государств, которые, возможно, пожелают включить в свое законодательство подобные меры, направленные на содействие приведению в исполнение мировых соглашений].

Справочные документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/487, пункты 153–159;

A/CN.9/WG.II/WR.110, пункты 105–112;

A/CN.9/468, пункты 38–40;

A/CN.9/WG.II/WR.108, пункты 34–42.