

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
31 July 2019
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа III (Реформирование системы
урегулирования споров между инвесторами
и государствами)
Тридцать восьмая сессия
Вена, 14–18 октября 2019 года**

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

Отбор и назначение членов суда по УСИГ

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Отбор и назначение членов третейского суда по УСИГ	2
A. Общие замечания	2
B. Краткое изложение основных и других вариантов реформирования	5
1. Факторы, которые следует принять во внимание	5
2. Регулирование механизма назначения сторонами	6
3. Предварительно составленный перечень (список кандидатов)	7
4. Постоянный механизм	10
C. Замечания по реализации вариантов реформы	17



I. Введение

1. На своих тридцать четвертой — тридцать седьмой сессиях Рабочая группа провела работу по возможному реформированию системы УСИГ на основе мандата, предоставленного ей Комиссией на ее пятидесятой сессии в 2017 году¹. Ход обсуждений и решения Рабочей группы на тридцать четвертой — тридцать седьмой сессиях изложены в документах [A/CN.9/930/Rev.1](#) и добавлении к нему, [A/CN.9/935](#), [A/CN.9/964](#) и [A/CN.9/970](#), соответственно. На этих сессиях Рабочая группа выявила и обсудила вызывающие беспокойство проблемы в области УСИГ и пришла к выводу о целесообразности реформирования данной системы с учетом выявленных проблем.

2. На своей тридцать седьмой сессии Рабочая группа решила обсудить, проанализировать и разработать несколько возможных решений по реформированию одновременно ([A/CN.9/970](#), пункт 81)². В этой связи к Секретариату была обращена просьба провести подготовительную работу по ряду тем, включая отбор и назначение членов третейского суда по УСИГ. Было отмечено, что такая работа может включать, в качестве одной из важных тем структурного реформирования, сбор, обобщение и анализ соответствующей информации в сотрудничестве с научным форумом ([A/CN.9/970](#), пункт 84).

3. Соответственно, цель настоящей записки заключается в предоставлении дополнительной информации для оказания Рабочей группе помощи в вопросе об отборе и назначении членов третейского суда по УСИГ на основе материалов, полученных от правительств³. Как и другие документы, представленные Рабочей группе, настоящая записка подготовлена с учетом широкого круга опубликованных информационных материалов по данной теме⁴ и не преследует цель выразить мнение относительно возможных вариантов реформирования, что является предметом рассмотрения Рабочей группы.

II. Отбор и назначение членов третейского суда по УСИГ

A. Общие замечания

Особенности действующего режима

4. Для справки можно отметить, что отбор и назначение членов третейских судов по УСИГ в рамках существующего режима УСИГ проводятся в

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение №17 ([A/72/17](#)), пункты 263 и 264.

² Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в документе [A/CN.9/WG.III/WP.166](#) содержится обзор вариантов реформы.

³ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#), представление Европейского союза и его государств-членов; [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), представление правительства Таиланда; [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), представление правительств Израиля, Чили и Японии; [A/CN.9/WG.III/WP.164](#) и [A/CN.9/WG.III/WP.178](#), представления правительства Коста-Рики; [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), представление правительства Турции; [A/CN.9/WG.III/WP.175](#), представление правительства Эквадора; [A/CN.9/WG.III/WP.177](#), представление правительства Китая.

⁴ Настоящая записка подготовлена с учетом целого ряда опубликованных информационных материалов по данной теме, включая дополнительный доклад ЦУМС “The composition of a multilateral investment court and of an appeal mechanism for investment awards”, 15 November 2017, Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà («Дополнительный доклад ЦУМС»), размещен по адресу https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_supplemental_report.pdf, и публикации членов научного форума, размещенные по адресу <https://www.cids.ch/academic-forum-concept-papers>. Публикации членов научного форума: “Selection and Appointment in International Adjudication: Insights from Political Science”, Olof Larsson, Theresa Squatrito, Øyvind Stiansen, and Taylor St John; “The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor-State Dispute Settlement”, Malcolm Langford, Daniel Behn and Mariachiara Malaguti; “Selection and Appointment of International Adjudicators: Structural Options for ISDS Reform”, Andrea K. Bjorklund, Marc Bungenberg, Manjiao Chi, and Catharine Titi.

соответствии с применимыми положениями международных договоров или конкретными договорными положениями, а в случае их отсутствия — согласно стандартным правилам любого соответствующего арбитражного учреждения (например, Международного центра по урегулированию споров (МЦУИС)) или применимым специальным регламентам (например, Регламенту ЮНСИТРАЛ)⁵.

5. Положения по УСИГ в инвестиционных договорах различаются, но обычно предусматривают урегулирование споров посредством арбитража, что подразумевает следующее: i) спор разрешается третейским судом по УСИГ, созданным специально для данного конкретного спора; и ii) обе стороны в споре (инвестор-истец и государство-ответчик) играют важную роль в отборе членов третейского суда.

6. Как правило, члены третейских судов по УСИГ отбираются и назначаются какой-либо стороной в споре совместно сторонами, арбитражным учреждением или компетентным органом в качестве стандартного механизма. Существующие механизмы определения состава третейских судов по УСИГ основаны на принципе автономии сторон. Поэтому отбор и назначение чаще всего производится сторонами спора и в гораздо меньшей степени компетентными органами, включая арбитражные учреждения, которым поручено оказывать помощь в этом процессе. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению представленную МЦУИС и Постоянной палатой третейского суда в Гааге (ППТС) информацию о механизмах отбора и назначения, содержащуюся в документе [A/CN.9/WG.III/WP.146](#)⁶.

Решения Рабочей группы

7. На своей тридцать шестой сессии, рассмотрев вопрос об отборе и назначении членов третейских судов по УСИГ и о функционировании таких судов⁷, Рабочая группа пришла к выводу о том, что ЮНСИТРАЛ целесообразно разработать реформы для решения проблем, связанных с отсутствием или кажущимся отсутствием независимости и беспристрастности у лиц, принимающих решения в рамках УСИГ⁸ ([A/CN.9/964](#), пункт 83); пригодностью, эффективностью и прозрачностью механизмов раскрытия информации и отвода, предусмотренных в рамках многих существующих международных договоров и арбитражных регламентов ([A/CN.9/964](#), пункт 90); отсутствием надлежащего разнообразия в составе лиц, принимающих решения в рамках УСИГ ([A/CN.9/964](#), пункт 98); и механизмами определения состава третейских судов по УСИГ в действующих международных договорах и арбитражных регламентах ([A/CN.9/964](#), пункт 108).

8. По итогам рассмотрения в Рабочей группе был достигнут консенсус в отношении необходимости реформы при должном учете разных мнений о ее масштабах ([A/CN.9/964](#), пункт 106).

Замечания относительно реформирования методов отбора и назначения членов третейских судов

9. При рассмотрении вариантов реформы Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что отбор и назначение членов судов являются частью

⁵ См. «The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor-State Dispute Settlement», Malcolm Langford, Daniel Behn and Mariachiara Malaguti.

⁶ См. также информацию о статистических материалах МЦУИС, размещенную по адресу <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/ICSID-Caseload-Statistics.aspx>, а также информацию о Постоянной палате третейского суда по адресу: <https://pca-cpa.org/en/documents/publications/annual-reports/>.

⁷ Рабочая группа рассмотрела этот вопрос на основе документов [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) (пункты 11–13), [A/CN.9/WG.III/WP.151](#) и [A/CN.9/WG.III/WP.152](#) ([A/CN.9/964](#), пункты 64–106).

⁸ Этот вопрос рассматривается также в документе [A/CN.9/WG.III/WP.167](#) (Кодекс поведения).

более широкой системы урегулирования споров. На сегодняшний день существуют две основные модели (с вариантами), применяющиеся при урегулировании международных споров: либо i) стороны в споре учреждают третейский орган для урегулирования конкретного спора после его возникновения (эта модель соответствует нынешнему режиму УСИГ, основанному на международном арбитраже), либо ii) используется третейский орган, существовавший до возникновения спора (что соответствовало бы постоянному механизму).

10. Отбор и назначение членов третейского суда в каждой системе организованы по-разному. В рамках нынешнего режима УСИГ, который основан на международном арбитраже, применяются гибкие процедуры отбора и назначения арбитров, при этом они не являются строго регламентированными и зависят от обстоятельств дела и сторон в споре. Если применяется постоянный механизм, то правила отбора и назначения третейских судей носят официальный характер и регламентированы.

11. Вместе с тем возможны другие формы организации. Например, может применяться такой метод отбора и назначения, при котором отбор членов третейского суда производится из заранее составленного перечня или списка кандидатов третьей стороной, действующей в качестве компетентного органа, без какого-либо влияния сторон в споре или при их ограниченном участии⁹. Этот вариант, хотя и является отступлением от практики назначения сторонами, сохраняет специальный характер нынешнего режима УСИГ, при котором третейские суды по УСИГ создаются по каждому делу после возникновения спора (в отличие от постоянного механизма). С другой стороны, в рамках постоянного механизма также можно предусмотреть право сторон спора выбирать своих третейских судей с помощью системы списков кандидатов (такая модель называется полупостоянным органом). Этот вариант, хотя и является отступлением от специального характера нынешнего режима УСИГ, позволяет сторонам спора участвовать в отборе и назначении третейских судей¹⁰.

12. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что каждая модель может включать ряд вариантов. Создание механизма обжалования могло бы стать дополнительным элементом, который окажет воздействие на общие рамки реформы УСИГ и на порядок отбора и назначения членов третейских судов по УСИГ¹¹. Методы отбора и назначения третейских судей в рамках обжалования могут быть схожи с методами, используемыми при формировании состава третейских судов по УСИГ первой инстанции, либо, в зависимости от уровня

⁹ См. дополнительный доклад ЦУМС, пункты 6–19.

¹⁰ Специальные и постоянные механизмы могут также сосуществовать в рамках одного и того же механизма урегулирования споров (см. дополнительный доклад ЦУМС, пункт 12). Например, во Всемирной торговой организации (ВТО) споры сначала урегулируют специальные коллегии, а затем, при наличии апелляции, постоянный Апелляционный орган ВТО (АО ВТО). В МЕРКОСУР обратившееся с жалобой государство должно сначала представить ее в «специальный третейский суд», состав которого стороны формируют на основе закрытых перечней (Договор об учреждении общего рынка между Республикой Аргентина, Федеративной Республикой Бразилия, Республикой Парагвай и Восточной Республикой Уругвай (МЕРКОСУР), 26 марта 1991 года, 30 ILM 1041 (1991)); Оливосский протокол об урегулировании споров в МЕРКОСУР («Оливосский протокол»), 18 февраля 2002 года, 42 ILM 2 (2003), статьи 10–11. Споры могут затем в порядке обжалования передаваться в «постоянный суд по пересмотру».

¹¹ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#), представления Европейского союза и его государств-членов (постоянный механизм с первой инстанцией и механизм обжалования); [A/CN.9/WG.III/WP.161](#), представление правительства Марокко (механизм обжалования); [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), представления правительств Израиля, Чили и Японии (механизм апелляционного пересмотра, относящийся к конкретному международному договору); [A/CN.9/WG.III/WP.175](#), представление правительства Эквадора (механизм обжалования); [A/CN.9/WG.III/WP.177](#), представление правительства Китая (механизм обжалования).

выносимых решений, при отборе и назначении третейских судей могут применяться различные требования и процедуры¹².

Возможные механизмы реформирования порядка отбора и назначения членов третейских судов по УСИГ

13. С учетом изложенного разделы ниже посвящены механизмам, которые можно было бы создать для реформирования порядка отбора и назначения членов третейских судов по УСИГ, включая: i) механизмы регулирования назначения сторонами¹³; ii) заранее составленный перечень или список кандидатов либо в рамках существующей арбитражной системы, возможно с участием учреждений (компетентных органов)¹⁴, либо в рамках полупостоянного третейского органа; и iii) создание постоянных механизмов¹⁵.

14. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в приведенных ниже возможных вариантах реформы при необходимости проводится различие между двумя различными этапами: во-первых, отбор членов третейского суда по УСИГ, во-вторых, их отбор и назначение для рассмотрения конкретного дела, иными словами, порядок распределения дел и роль сторон в споре на этом этапе.

В. Краткое изложение основных и других вариантов реформирования

1. Факторы, которые следует принять во внимание

15. Методы отбора и назначения в рамках любых вариантов реформы должны гарантировать прозрачность и открытость. Критерии во всех вариантах должны быть такими, чтобы обеспечивать отбор независимых, беспристрастных, компетентных, обладающих необходимыми экспертными знаниями и опытом членов третейских судов по УСИГ. Метод отбора и назначения членов третейских судов по УСИГ, включая составление списка кандидатов, или постоянного третейского органа в целом должен соответствовать высоким стандартам разнообразия (как географического, так и гендерного)¹⁶ и обеспечивать нейтральность и подотчетность (A/CN.9/964, пункты 69 и 91–96).

16. Эти качества необходимы для того, чтобы варианты реформ могли эффективно решать выявленные проблемы и обеспечивать авторитетность, легитимность и способность любого режима УСИГ, который будет создан в результате процесса реформирования, вызывать к себе доверие. В целом методы отбора и назначения должны способствовать повышению качества и справедливости отправления правосудия, а также улучшению восприятия этого процесса.

¹² Публикация “The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor-State Dispute Settlement”, Malcolm Langford, Daniel Behn and Mariachiara Malaguti, в которой рассматривается вопрос о влиянии органа по обжалованию на отбор и назначение третейских судей.

¹³ См. также предложения, содержащиеся в представлениях правительств: A/CN.9/WG.III/WP.162, представление правительства Таиланда; A/CN.9/WG.III/WP.163, представление правительств Израиля, Чили и Японии; A/CN.9/WG.III/WP.164 и A/CN.9/WG.III/WP.178, представления правительства Коста-Рики; A/CN.9/WG.III/WP.174, представление правительства Турции; A/CN.9/WG.III/WP.175, представление правительства Эквадора; A/CN.9/WG.III/WP.177, представление правительства Китая.

¹⁴ См. также предложения, содержащиеся в представлениях правительств: A/CN.9/WG.III/WP.162, представление правительства Таиланда; A/CN.9/WG.III/WP.163, представление правительств Израиля, Чили и Японии; A/CN.9/WG.III/WP.164 и A/CN.9/WG.III/WP.178, представления правительства Коста-Рики; A/CN.9/WG.III/WP.174, представление правительства Турции.

¹⁵ См. также предложение, содержащееся в представлении: A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, представление Европейского союза и его государств-членов.

¹⁶ См. также A/CN.9/WG.III/WP.161, представление правительства Марокко, пункт 9 приложения 2; A/CN.9/WG.III/WP.164 и A/CN.9/WG.III/WP.178, представления правительства Коста-Рики (в части, касающейся «обязательства уважать разнообразие»).

17. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопросы, которые необходимо будет решить в рамках реформы механизмов отбора и назначения, в том числе касающиеся: повторных назначений; случаев конфликта интересов и/или так называемой коллизии проблем; а также практики попеременного назначения отдельных лиц в качестве арбитра, адвоката и эксперта в разных разбирательствах по УСИГ (A/CN.9/964, пункт 70). При этом Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что вопрос об отборе и назначении членов третейских судов по УСИГ может влиять и на другие выявленные проблемы, в том числе связанные с пригодностью, эффективностью и прозрачностью механизмов раскрытия информации и отвода, предусмотренных в рамках многих существующих международных договоров и арбитражных регламентов, которые были рассмотрены Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/964, пункты 84–88). К числу других выявленных проблем, которые могут быть затронуты, относятся правильность, последовательность и предсказуемость решений судов по УСИГ (см. A/CN.9/964, пункт 33), а также стоимость и сроки процедур УСИГ (см. A/CN.9/964, пункт 114).

2. Регулирование механизма назначения сторонами

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вариант обеспечения гарантий в отношении нынешних методов отбора и назначения членов третейских судов по УСИГ, которые основываются на назначении сторонами. В рамках режима УСИГ в его нынешнем виде стороны в споре обычно обладают широкими полномочиями с точки зрения отбора арбитров. Действительно, правила, применяемые к арбитражу по спорам между инвесторами и государствами, разрешают сторонам в споре согласовывать метод отбора арбитров и непосредственно согласовывать их личные данные.

19. Как указано выше (см. пункт 6), арбитры могут также назначаться компетентными органами. Как подчеркнула Рабочая группа на тридцать шестой сессии, компетентные органы, которые, как правило, вмешиваются в процесс назначения для назначения председательствующего арбитра в третейском суде, состоящем из трех лиц, играют более широкую роль в области УСИГ¹⁷. Наиболее часто высказываемые замечания относительно роли компетентных органов касаются отсутствия информации о процессе отбора и назначения, а также нехватки механизмов, обеспечивающих публичную подотчетность компетентных органов.

20. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в представлениях, полученных от правительств, предлагается, чтобы механизм назначения членов третейских судов по УСИГ включал, в частности, независимый компетентный орган (для назначения председателя третейского суда)¹⁸, а также обеспечивал совершенствование существующей системы назначения арбитров, в том числе за счет введения обязательства по обеспечению разнообразия¹⁹. Было отмечено, что механизм учреждения третейских судов позволяет сторонам выбирать арбитров, которые, по их мнению, являются наиболее квалифицированными для урегулирования их споров, и что это обеспечивает гибкость и привлекательность арбитражного разбирательства²⁰.

21. Возможные подходы к регулированию метода отбора и назначения арбитров включают формирование заранее составленного перечня арбитров или списка кандидатов (см. пункты 22–34 ниже), а также рассмотрение роли компетентных органов (см. пункты 35 и 36 ниже).

¹⁷ См. также справочный документ ОЭСР о компетентных органах и отборе арбитров в рамках УСИГ, размещенный по адресу <http://www.oecd.org/investment/Consultation-ISDS-appointing-authorities-arbitration.htm>.

¹⁸ A/CN.9/WG.III/WP.163, представление правительств Израиля, Чили и Японии.

¹⁹ A/CN.9/WG.III/WP.164 и A/CN.9/WG.III/WP.178, представления правительства Коста-Рики.

²⁰ A/CN.9/WG.III/WP.177, представление правительства Китая.

3. Предварительно составленный перечень (список кандидатов)

а) Вариант реформы

22. Одно из правительств в своем представлении предложило увязать отбор членов третейских судов по УСИГ с заранее составленным перечнем или списком кандидатов²¹.

23. Список кандидатов можно использовать либо в рамках нынешнего режима УСИГ, либо при создании полупостоянного механизма (в отличие от постоянного механизма, когда дела передаются на рассмотрение третейских судей без участия сторон в споре)²².

24. Можно отметить, что списки кандидатов уже существуют и создаются различными способами, например сторонами в споре в договоре между ними, сторонами международного договора в основном инвестиционном договоре или арбитражными учреждениями. В настоящем разделе основное внимание уделяется составлению списка кандидатов в контексте многосторонней реформы. В нем не делается упор на уже существующие списки кандидатов.

б) Особенности составления и использования списка кандидатов

25. В нижеследующих разделах проводится различие между этапом отбора лиц для включения в список кандидатов и этапом их отбора и назначения для рассмотрения конкретного дела.

Этап 1 — отбор

i) Критерии отбора

26. Критерии отбора лиц для включения в список кандидатов могут учитывать целый ряд аспектов. Одно из правительств в своем представлении высказало мнение, что список кандидатов может быть небольшим, но должен включать опытных арбитров, специализирующихся на УСИГ, а также должен способствовать включению в устоявшийся круг арбитров новых юристов. В целом должны быть учтены такие аспекты, как гендерный баланс, географическое распределение и обеспечение сбалансированной представленности арбитров из развивающихся и развитых стран²³. В другом представлении правительства предлагается предусмотреть специальные требования к квалификации арбитров по определенным искам (например, в области финансовых услуг)²⁴.

ii) Возможные механизмы отбора

27. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможные механизмы, которые могут быть использованы для отбора лиц с целью включения в список кандидатов. При этом она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будут ли в процессе отбора задействованы как государства, так и инвесторы. В рамках нынешнего режима УСИГ в случае арбитражных учреждений, имеющих список кандидатов или перечень арбитров, кандидатуры, как правило, назначаются или включаются в эти списки кандидатов непосредственно государствами или другими субъектами²⁵.

²¹ [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), представление правительства Таиланда; [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), представление правительств Израиля, Чили и Японии; [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), представление правительства Турции.

²² См. публикацию “The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor-State Dispute Settlement”, Malcolm Langford, Daniel Behn and Mariachiara Malaguti, в которой дается обзор различных типов таких списков кандидатов.

²³ [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), представление правительства Таиланда, пункт 20.

²⁴ [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), представление правительств Израиля, Чили и Японии, приложение I.

²⁵ Например, в случае Группы арбитров и посредников МЦУИС каждое договаривающееся государство в одностороннем порядке назначает по четыре человека в каждую группу,

28. Составление списка кандидатов может потребовать введения более прозрачных процедур отбора и назначения, поскольку нехватка информации о методах отбора и назначения может привести к ограниченной подотчетности в данной системе ([A/CN.9/935](#), пункт 66). Примером такой процедуры является публикация критериев отбора вместе с разъяснением процедур отбора.

iii) Порядок обновления списка кандидатов

29. Вопрос об обновлении списка кандидатов на должности арбитров/третейских судей имеет важное значение в свете необходимости решения проблемы недостаточного разнообразия в системе УСИГ. Помимо учета индивидуальных качеств, список кандидатов должен отражать разнообразие лиц, занимающихся УСИГ. Как упоминалось выше, это подразумевает, среди прочих факторов, надлежащее географическое распределение, представленность различных правовых систем, разных национальностей и разных полов²⁶. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, каким образом список кандидатов будет вестись и будет ли срок нахождения в нем отдельных лиц ограничен.

iv) Один или несколько списков кандидатов

30. В рамках этого варианта реформы имеет смысл рассмотреть вопрос о том, будет ли вести один список кандидатов одно учреждение, которое уже существует или будет создано в будущем, или будут ли несколько децентрализованных реестров вести, например, учреждения, которые в настоящее время занимаются вопросами УСИГ.

Этап 2 — отбор и назначение для рассмотрения конкретного дела

31. Процесс отбора и назначения арбитров/третейских судей для рассмотрения конкретного дела затрагивает вопрос об участии в этом процессе сторон в споре.

32. Один из вариантов может заключаться в составлении списка кандидатов в рамках системы, в которой стороны в споре сохраняют контроль над отбором и назначением членов третейских судов по УСИГ и в которой установлены некоторые ограничения, такие как предоставление им права выбирать арбитров только из заранее составленного перечня или права выбирать каждой по одному члену третейского суда по УСИГ, при том что председатель третейского суда будет систематически выбираться и назначаться посредством другого механизма (например, каким-либо учреждением). Как указано в представлении одного из правительств, основное различие по сравнению с нынешней ситуацией будет заключаться в том, что стороны в споре будут ограничены в выборе, поскольку они смогут выбирать только из лиц, включенных в перечень²⁷.

33. Можно также предположить, что модель списка кандидатов будет частью создания полупостоянного механизма, при котором стороны в споре участвуют

а Председатель МЦУИС назначает по 10 человек в каждую группу (см. Конвенцию МЦУИС, статья 13). Аналогичным образом, каждое государство — член ППТС имеет право избирать четырех лиц, которые «занесены в качестве членов Постоянной палаты в список», который ведет Международное бюро ППТС. Лица, включенные в такой список, в свою очередь, образуют группу потенциальных арбитров (см. статью 44 Гаагской конвенции 1907 года). В другой области, в Спортивном арбитражном суде (САС) арбитры включаются в перечень Международным советом спортивного арбитража из числа кандидатур, информация о которых была «доведена до его сведения» рядом других организаций (см. Кодекс САС, статья S14).

²⁶ См. представленный правительством Таиланда документ [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), в котором предлагается представить новаторские идеи для решения существующих проблем в области отбора арбитров, такие как обязательная ротация лиц, включенных в список кандидатов.

²⁷ [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), представление правительства Таиланда.

в формировании состава третейского суда по УСИГ²⁸. Вопрос о том, может ли та или иная модель списка кандидатов считаться специальной или постоянной системой урегулирования споров, зависит главным образом от организационной структуры и от того, выполняют ли ее участники другие организационные функции или обязанности помимо разрешения конкретных споров²⁹.

34. Другой вариант — система, при которой третейские судьи отбираются и назначаются из списка кандидатов третьей стороной без какого-либо участия сторон в споре или при их ограниченном участии (такое участие может выражаться в консультациях или согласовании критериев).

с) Роль компетентных органов

35. Одним из вариантов реформы, который можно было бы рассмотреть в связи с созданием списка кандидатов, является система, в рамках которой учреждения, занимающиеся рассмотрением дел УСИГ, играли бы более активную роль в отборе и назначении членов третейских судов по УСИГ. Вариант с их участием предлагается рассмотреть в одном из представлений правительств³⁰. К числу таких учреждений могут относиться существующие арбитражные учреждения, действующие в области УСИГ, поскольку они уже ведут списки кандидатов на должность арбитров, которые помогают сторонам в процессе отбора и назначения.

36. Можно отметить, что это повлечет за собой необходимость обеспечения независимости и беспристрастности компетентных органов. Также следует отметить, что вариант реформы, в котором компетентные органы играют главную роль, потребует рассмотрения его воздействия на действующие правила и процедуры, применяемые к компетентным органам.

д) Влияние на выявленные проблемы

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли создание списка кандидатов способствовать решению вопроса о квалификации и компетентности членов третейских судов по УСИГ, включая профессиональный опыт и знания, а также понимание государственной политики. Она, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть вопрос о том, будет ли такой вариант способствовать улучшению положения в плане нейтралитета и подотчетности. Система с заранее составленным перечнем или списком кандидатов может способствовать решению проблемы повторных назначений только в том случае, если использование реестра будет сопровождаться более широким участием организаций и если организациям будет поручено обеспечивать разнообразие в процессе отбора и назначения и избегать повторных назначений.

²⁸ Для сравнения, в области торговых споров состав третейских групп во Всемирной торговой организации (ВТО) в основном определяется самими сторонами в споре, хотя, возможно, и в иной степени, чем в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами. В соответствии с Договоренностью ВТО о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, «Секретариат предлагает сторонам спора кандидатуры лиц для выбора в качестве членов третейской группы. Стороны спора не возражают против этих кандидатур, кроме как в силу вынужденных обстоятельств». Члены третейских групп могут, хотя это не обязательно, отбираться из «примерного списка правительственных и неправительственных лиц», который ведется Секретариатом, «чтобы помочь в отборе членов третейской группы» (см. Правила урегулирования споров: Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС), Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации, статья 8 приложения 2, 15 апреля 1994 года). В случае успеха третейская группа будет сформирована на основе полного или частичного согласия сторон. В ВТО процесс назначения на уровне третейской группы призван облегчить достижение сторонами спора согласия относительно ее состава.

²⁹ См. дополнительный доклад ЦУМС, пункт 7.

³⁰ [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), представление правительств Израиля, Чили и Японии, приложение I.

38. Что касается воздействия вариантов реформы на другие выявленные проблемы, то можно отметить, что для решения проблем, связанных с пригодностью, эффективностью и прозрачностью механизмов раскрытия информации и отвода, предусмотренных в рамках многих существующих международных договоров и арбитражных регламентов, потребуется разработать дополнительные меры. То же относится и к практике попеременного назначения отдельных лиц в качестве третейского судьи, адвоката и эксперта в разных разбирательствах по УСИГ.

39. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, окажет ли этот вариант реформы какое-либо воздействие на вопросы, связанные с последовательностью и предсказуемостью решений третейских судов по УСИГ. Также предлагается рассмотреть вопрос о влиянии объема списка кандидатов и вопрос о том, не потребуется ли для решения этих проблем сочетать использование списка кандидатов с другими механизмами, такими как консультации между лицами, включенными в список кандидатов³¹.

4. Постоянный механизм

а) Вариант реформы

40. В представлении, полученном от региональной организации экономической интеграции и ее государств-членов, предлагается создать постоянный механизм урегулирования международных инвестиционных споров, включая систему постоянно занятых третейских судей³². Это предложение сводится к тому, что отбор и назначение третейских судей следует проводить в рамках постоянного механизма. Третейские судьи будут работать полный рабочий день и не будут заниматься какой-либо другой профессиональной деятельностью. Они должны соответствовать этическим требованиям, а их оклады должны быть сопоставимы с теми, которые выплачиваются членам других международных третейских судов. Для обеспечения нейтральности, а также географического и гендерного разнообразия предлагается использовать сопоставимые квалификационные требования, как и для других международных судов. Залогом независимости от правительств должен быть длительный срок полномочий без возможности его продления в сочетании с обстоятельной и прозрачной процедурой подбора и назначения³³.

41. При таком варианте реформы стороны спора не будут оказывать или будут оказывать лишь незначительное влияние на отбор и назначение третейских судей. Это обусловлено тем, что постоянный орган существовал до возникновения спора (в отличие от нынешней основанной на арбитраже системы УСИГ, при которой третейский суд по УСИГ создается специально для того или иного конкретного спора).

42. Такой вариант реформы сопоставим с механизмами отбора и назначения в существующих международных судах, что можно проиллюстрировать следующими примерами:

- государства — стороны в споре не имеют права влиять на отбор лиц, входящих в состав Апелляционного органа Всемирной торговой организации (АО ВТО), хотя в качестве сторон договора они участвовали в процессе их отбора³⁴;

³¹ См. публикацию “The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor-State Dispute Settlement”, Malcolm Langford, Daniel Behn and Mariachiara Malaguti, в которой дается оценка и частичный прогноз влияния различных моделей организационной реформы.

³² A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, представление Европейского союза и его государств-членов.

³³ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, представление Европейского союза и его государств-членов, пункты 16–19.

³⁴ Правила урегулирования споров: Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации, пункты 1 и 2 статьи 17 приложения 2, 15 апреля 1994 года).

- в Европейском суде по правам человека (ЕСПЧ) стороны спора не играют никакой роли в определении его состава³⁵;
- в Международном Суде (МС) стороны в споре могут влиять на состав Суда только в определенных обстоятельствах, а именно посредством назначения судьи *ad hoc* и создания камер для рассмотрения конкретных дел³⁶.

b) Особенности создания постоянного механизма

43. Необходимо провести различие между двумя этапами, а именно между отбором третейских судей для включения в состав постоянного механизма и назначением им конкретного дела.

Этап 1 — отбор третейских судей

i) «Полная представленность» или «избирательная представленность»

44. Первый вопрос, который следует рассмотреть при определении состава постоянного механизма урегулирования споров, касается числа третейских судей и, в этой связи, вопроса о том, желают ли государства создать органы «полной представленности» или «избирательной представленности»³⁷. В органах полной представленности каждое государство представлено третейским судьей (как правило, гражданином этого государства) на постоянной основе; в судах с избирательной представленностью меньше мест, чем число государств — участников статута суда. В составе некоторых универсальных международных судов и трибуналов — Международного Суда, Международного трибунала по морскому праву (МТП), Международного уголовного суда (МУС) и АО ВТО — третейских судей меньше, чем договаривающихся сторон³⁸.

45. Что касается создания постоянного механизма по УСИГ, то можно отметить, что чем шире многосторонняя основа, тем сложнее будет обеспечить назначение каждым государством одного члена. Действительно, постоянный орган с большим числом членов может оказаться дорогостоящим и сложным в управлении.

46. Наконец, со временем может потребоваться изменение численности третейских судей в составе постоянного органа в связи с расширением членского состава договаривающихся сторон и/или увеличением количества дел. В практике существующих международных судов и трибуналов имеются примеры таких возможных корректировок³⁹. Если говорить в более конкретном плане, то

³⁵ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ), 4 ноября 1950 года, 213 UNTS 221, с поправками, внесенными Протоколами №№ 11 и 14, с момента ее вступления в силу 1 июня 2010 года, статьи 20–23.

³⁶ Статут Международного Суда («Статут МС»), пункт 2 статьи 31 («Если в составе судебного присутствия находится судья, состоящий в гражданстве одной стороны, любая другая сторона может избрать для участия в присутствии в качестве судьи лицо по своему выбору»); пункт 2 статьи 26 («Суд может в любое время образовать камеру для разбора отдельного дела. Число судей, образующих такую камеру, определяется Судом с одобрения сторон»).

³⁷ См. дополнительный доклад ЦУМС, пункты 21–27; см. также «Selection and Appointment in International Adjudication: Insights from Political Science», Olof Larsson, Theresa Squatrito, Øyvind Stiansen, and Taylor St John.

³⁸ Примеры полной представленности: региональные суды, такие как Суд Европейского союза (СЕС) и ЕСПЧ (статья 20); примеры судов избирательной представленности: Протокол к Африканской хартии прав человека и народов об учреждении Африканского суда по правам человека и народов («Протокол об Африканском суде»), статья 11; Приглашение о создании Карибского суда, 14 февраля 2001 года, статья IV; Американская конвенция о правах человека (АКПЧ), 21 ноября 1969 года, статья 52; Статут Межамериканского суда по правам человека («Статут МАСПЧ»), октябрь 1979 года, резолюция ОАГ № 448, статья 4.

³⁹ См., например, Заявление правительства Алжирской Народно-Демократической Республики относительно урегулирования претензий правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Исламской Республики Иран от 19 января 1981 года, пункт 1 статьи III, первое предложение («Третейский суд состоит из девяти членов или из

в органе полной представленности число третейских судей будет корректироваться каждый раз, когда к механизму будет присоединяться новая договаривающаяся сторона. В модели избирательной представленности процедура постепенного увеличения числа третейских судей может быть предусмотрена в положениях о пересмотре состава.

ii) *Разнообразие и сбалансированная представленность*

47. Многие государства, по всей видимости, считают важным при создании постоянного механизма обеспечить, чтобы третейский орган формировался на основе широкой географической представленности. Это отражено в ряде действующих статуты международных судов, в которых говорится о «справедливой географической представленности» или «распределении» при отборе третейских судей⁴⁰. Целесообразно рассмотреть, в частности, вопрос о том, должны ли постоянный третейский орган обеспечивать сбалансированную представленность развитых, развивающихся и наименее развитых стран⁴¹, а также стран — экспортеров капитала и стран — импортеров капитала⁴².

48. Учредительные документы судов и трибуналов также обычно предусматривают, что состав суда в целом должен отражать баланс между различными подходами и обеспечивать представленность основных правовых систем или традиций мира⁴³. Следует отметить, что Протокол об Африканском суде

такого кратного трем числа, которое, по мнению Ирана и Соединенных Штатов, является необходимым для оперативного ведения его дел»); Римский статут Международного уголовного суда, 1 июля 2002 года, пункт 2 статьи 36 («Президиум, действуя от имени Суда, может внести предложение об увеличении числа судей, предусмотренного в пункте 1 [т.е. 18 судей], указав причины, в силу которых это представляется надлежащим или необходимым»).

⁴⁰ См., например, Римский статут Международного уголовного суда от 1 июля 2002 года, подпункт (а) пункта 8 статьи 36 («Государства-участники при отборе судей учитывают необходимость обеспечения в составе Суда: [...] (ii) справедливого географического представительства [...]»); см. также Правила урегулирования споров: Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации, пункт 3 статьи 17, третье предложение («Состав Апелляционного органа должен широко отражать членский состав ВТО»). См. также Статут МТМП, пункт 2 статьи 2 и пункт 2 статьи 3: «В составе Трибунала в целом должно быть обеспечено [...] справедливое географическое распределение», при этом в его составе «должно быть не менее трех членов от каждой географической группы, установленной Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций».

⁴¹ В ВТО развивающиеся страны могут просить, чтобы в состав третейских групп по урегулированию споров между развитыми и развивающимися странами были включены участники из развивающихся стран (см. Правила урегулирования споров: Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации, пункт 10 статьи 8, гласящий: «В случае спора между развивающейся страной-членом и развитой страной-членом третейская группа включает, если развивающаяся страна-член об этом попросит, по крайней мере, одного члена третейской группы из развивающейся страны-члена»).

⁴² Хотя в Конвенции МЦУИС такой критерий не упоминается среди критериев, которые должны приниматься во внимание Председателем при отборе членов групп посредников и арбитров, в ходе подготовительной работы над Конвенцией полномочия Председателя по назначению членов групп в целом считались желательными для обеспечения «справедливой представленности в группах квалифицированных лиц как из инвестирующих, так и из принимающих стран». См. комментарий делегата Нидерландов на Женевских консультативных совещаниях экспертов по правовым вопросам, состоявшихся 17–22 февраля 1964 года в МЦУИС (1968 год), History of the ICSID Convention: Documents on the Origin and Formulation of the Convention, Vol. II-1 (“History of the ICSID Convention, Vol. II-1”), p. 382.

⁴³ См., например, статью 9 Устава МС («При избрании избиратели должны иметь в виду, что [...] весь состав судей в целом должен обеспечить представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира»); пункт 2 статьи 2 Статута МТМП («В составе Трибунала в целом должно быть обеспечено представительство основных правовых систем мира и справедливое географическое распределение»); Римский статут Международного уголовного суда от 1 июля 2002 года, подпункт (а) пункта 8 статьи 36 («Государства-участники при отборе судей учитывают необходимость обеспечения

предусматривает, что при выдвижении своих кандидатур государства должны «учитывать необходимость обеспечения надлежащей гендерной представленности в процессе выдвижения кандидатур»⁴⁴.

iii) *Модели отбора и выдвижения кандидатур*

49. В некоторых судах и трибуналах члены назначаются непосредственно сторонами международного договора либо в одностороннем порядке⁴⁵, либо через совместный комитет⁴⁶ без какого-либо предварительного официального процесса выдвижения кандидатур. При этом в других судах и трибуналах, таких как ЕСПЧ, МС и МТП, этап выдвижения предусмотрен⁴⁷.

50. Существуют различные варианты отбора и выдвижения кандидатур третейских судей. Первый вариант предусматривает, что каждая сторона международного договора выдвигает одну или несколько кандидатур⁴⁸. Второй вариант заключается в том, что кандидатуры выдвигаются предлагающим их субъектом⁴⁹. Возможен и третий вариант, который предусматривает предоставление возможности любому заинтересованному лицу, обладающему необходимыми квалификационными требованиями, предложить свою собственную кандидатуру для рассмотрения компетентным органом или отборочной комиссией. Такая возможность позволила бы исключить участие сторон международного договора или других субъектов.

в составе Суда: i) представительства основных правовых систем мира [...]); Протокол об Африканском суде, пункт 2 статьи 14 («представленность основных регионов Африки и их главных правовых традиций»); Договор об унификации коммерческого права в Африке, 17 октября 2008 года, Общий суд и Арбитраж ОУКПА, статья 31; и Конвенция МЦУИС, пункт 2 статьи 14 («При определении лиц, включаемых в группы, Председатель, кроме того, должен учитывать важность того, чтобы обеспечить представительство в них основных правовых систем, существующих в мире, а также основных форм экономической деятельности»).

⁴⁴ Протокол об Африканском суде, пункт 2 статьи 12.

⁴⁵ См., например, Заявление об урегулировании претензий, пункт 1 статьи III (в соответствии с которым каждая договаривающаяся сторона непосредственно назначает одну треть членов третейского суда).

⁴⁶ См., например, ВТЭС, подпункт 2 пункта 27 статьи 8 («Совместный комитет ВТЭС после вступления в силу настоящего Соглашения назначает пятнадцать членов суда. Пять из членов суда являются гражданами государств — членов Европейского союза, пять являются гражданами Канады и пять являются гражданами третьих стран»); ССТ между ЕС и Вьетнамом, пункт 2 статьи 12 («[Т]орговый комитет по вступлении в силу настоящего Соглашения назначает девять членов суда [учрежденного в соответствии со статьями 12.1]. Трое из членов суда являются гражданами государств — членов Европейского союза, трое являются гражданами Вьетнама и трое являются гражданами третьих стран»).

⁴⁷ См. «Selection and Appointment in International Adjudication: Insights from Political Science», Olof Larsson, Theresa Squatrito, Øyvind Stiansen, and Taylor St John.

⁴⁸ См., например, Статут МТП, пункт 1 статьи 4: «Каждое государство-участник может выдвинуть не более двух кандидатов, обладающих качествами, указанными в статье 2 настоящего Приложения. Члены Трибунала избираются из списка лиц, кандидатуры которых были выдвинуты таким образом» (Статут МТП). Кандидатуры на место судьи также выдвигаются сторонами международного договора в: СЕС (Договор о функционировании Европейского союза, статьи 253–255), ЕСПЧ (статья 22: «Судья от каждой из Высоких Договаривающихся Сторон избирается Парламентской ассамблеей большинством поданных за него голосов из списка, включающего трех кандидатов, представляемых этой Высокой Договаривающейся Стороной»); Африканском суде (Протокол об Африканском суде, пункт 1 статьи 12 («Каждое государство — участник Протокола может выдвинуть до трех кандидатов, не менее двух из которых должны быть гражданами этого государства») и Арабском инвестиционном суде (Унифицированное соглашение о вложении арабского капитала в арабских государствах, («Унифицированное соглашение») 26 ноября 1980 года, Экономические документы Лиги арабских государств № 3, пункт 2 статьи 28).

⁴⁹ См. Статут МС, пункт 1 статьи 4.

51. Этот этап может включать консультации по отбору третейских судей, которые обычно проводятся в международных судах и трибуналах⁵⁰. Наличие в постоянном органе механизма консультаций для отбора третейских судей позволило бы вовлекать в процесс инвесторов. В этой связи можно было бы предусмотреть проведение консультаций с ассоциациями предпринимателей (например, с торговыми палатами) или отраслевыми ассоциациями. Консультации могут также выходить за рамки этих групп с целью учета мнений других сторон, которые могут быть заинтересованы в толковании и применении инвестиционных договоров и в результатах возможных споров. Можно также предусмотреть проведение консультаций с арбитражными учреждениями, поскольку они обладают ценной информацией о деятельности лиц, принимающих решения, и профессиональных ассоциаций в области международного права и урегулирования международных споров. Обычно консультации с заинтересованными сторонами полезны для более широкого признания механизма урегулирования споров и, в конечном счете, повышения его авторитета и укрепления легитимности⁵¹.

52. Процедура отбора третейских судей может также включать этап «проверки», аналогичный тем, которые предусмотрены в ряде международных судов и трибуналов⁵². На этом этапе отборочная или консультативная комиссия рассматривает кандидатуры, предложенные выдвинувшими их субъектами (обычно сторонами международного договора), с целью удостовериться в том, что они соответствуют установленным требованиям, в том числе к профессиональной квалификации, опыту или знанию языка. Наличие механизмов проверки экспертами из независимых органов может способствовать тщательному, прозрачному и основанному на заслугах кандидатов отбору⁵³.

iv) *Назначение в постоянный третейский орган*

53. Затем третейских судей постоянного органа необходимо назначить. Назначение обычно производится избирательными органами, в состав которых, как правило, входят представители правительств государств и которые действуют в таких органах, как Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности Организации Объединенных Наций (для выборов судей МС и Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ))⁵⁴, или другими органами, учрежденными в рамках конкретных договорных режимов, такими как Орган

⁵⁰ См., например, статью 6 Статута МС; см. также руководящие принципы, принятые Африканским союзом в отношении выборов судей Африканского суда, в которых государствам-участникам рекомендуется «поощрять участие в процессе отбора кандидатов гражданского общества, в том числе судебных и других государственных органов, ассоциаций адвокатов, научных и правозащитных организаций и женских групп» (см. вербальную ноту Комиссии Африканского союза, документ BC/OLC/66.5/8/Vol.V (5 апреля 2004 года), пункт 5).

⁵¹ См. дополнительный доклад ЦУМС, пункты 126–134.

⁵² Например, в МУС государства — участники Суда воспользовались возможностью, предусмотренной Римским статутом (подпункт (с) пункта 4 статьи 36), для создания «Консультативного комитета по назначению» судей. См. также Council of Europe (2010), Establishment of an Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judges to the European Court of Human Rights, 10 November 2010, Committee of Ministers, CM/Res(2010)26, Art. 5 (учреждение консультативной группы, которой поручено давать заключения о кандидатах, выдвинутых государствами — участниками ЕСПЧ); Договор о функционировании Европейского союза, статьи 253–255 (которые предусматривают, что судьи Суда Европейского союза и Общего суда «назначаются по общему согласию правительств государств-членов [...] после консультации с комитетом, предусмотренным в статье 255»).

⁵³ См. дополнительный доклад ЦУМС, пункты 135–155.

⁵⁴ Статут МС, статья 8: «Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности приступают к выборам членов Суда независимо друг от друга» (); вводная часть статьи 13 bis Статута МТБЮ: «постоянные судьи Международного трибунала избираются Генеральной Ассамблеей из представляемого Советом Безопасности списка».

по урегулированию споров ВТО (для назначения членов АО)⁵⁵, или ассамблея (МУС; МКПЧ; Африканский суд)⁵⁶, совещание (МТПП)⁵⁷ или совместный комитет (ВТЭС, ССТ ЕС-Вьетнам)⁵⁸ государств-участников.

v) *Индивидуальные критерии и срок полномочий*

54. Применяемые к третейским судьям критерии включают «независимость» и «беспристрастность»⁵⁹, владение языками⁶⁰, личный авторитет/репутацию⁶¹, а также профессиональный опыт и знания. Гражданство договаривающегося государства также может быть одним из критериев⁶².

55. Некоторые условия службы, такие как длительный и невозобновляемый срок полномочий, финансовая безопасность, ограничения на другие виды профессиональной деятельности и предоставление иммунитета, обычно считаются способствующими независимости и справедливости процесса. Структурная

⁵⁵ См. Правила урегулирования споров: Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации, пункты 1 и 2 статьи 17 приложения 2, 15 апреля 1994 года.

⁵⁶ См. Римский статут, пункт (а) статьи 6 (Ассамблея государств-участников); Американская конвенция о правах человека от 21 ноября 1969 года (в отношении Суда), статья 53 («Судьи Суда избираются абсолютным большинством голосов государств — участников Конвенции на Генеральной ассамблее Организации»); Протокол об Африканском суде, статья 14 («Судьи Суда избираются [Ассамблеей глав государств и правительств ОАЕ]»).

⁵⁷ Статут МТПП, пункт 4 статьи 4 [...] «Выборы проводятся на совещании государств-участников, созванном Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций, при первых выборах и в соответствии с процедурой, согласованной государствами-участниками, — при последующих выборах. [...]».

⁵⁸ Всеобъемлющее торгово-экономическое соглашение между ЕС и Канадой (ВТЭС), подпункт 2 пункта 27 статьи 8 («Совместный комитет ВТЭС после вступления в силу настоящего Соглашения назначает пятнадцать членов суда»); Соглашение о свободной торговле между ЕС и Вьетнамом (ССТ), пункт 2 статьи 12 («В соответствии с подпунктом (а) пункта 2 статьи 34 Комитет по торговле после вступления в силу настоящего Соглашения назначает девять членов суда [...]»).

⁵⁹ Например, в статье 2 Статута Международного Суда указывается, что «Суд состоит из коллегии независимых судей, избранных, вне зависимости от их гражданства, из числа лиц высоких моральных качеств, удовлетворяющих требованиям, предъявляемым в их странах для назначения на высшие судебные должности, или являющихся юристами с признанным авторитетом в области международного права».

⁶⁰ Например, подпункт (с) пункта 3 статьи 36 Римского статута Международного уголовного суда, 1 июля 2002 года; такие требования могут также вытекать из положений о рабочих языках суда: см., например, статью 39 Статута МС; МТПП, Регламент Трибунала, 28 октября 1997 года, статья 43.

⁶¹ См. Статут МС, статья 2 («лица с высокими моральными качествами»); ЕСПЧ, пункт 1 статьи 21 («судьи должны обладать высокими моральными качествами»); Статут МТПП, пункт 1 статьи 2 («лица, пользующиеся самой высокой репутацией беспристрастности и справедливости»); АКПЧ, пункт 1 статьи 52 и Статут МКПЧ, пункт 1 статьи 4 («юристы с высочайшим моральным авторитетом»); Африканская хартия прав человека и народов, пункт 1 статьи 31 («лица с безупречной репутацией, известные высокими моральными качествами, добросовестностью, беспристрастностью»); Статут МТБЮ, статья 13 («лица, обладающие высокими моральными качествами, беспристрастностью и добросовестностью»); Римский статут, подпункт (а) пункта 3 статьи 36 («лица, обладающие высокими моральными качествами, беспристрастностью и добросовестностью»); Конвенция МЦУИС, пункт 1 статьи 14 («лица, обладающие высокими моральными качествами»).

⁶² Уставы некоторых судов и трибуналов требуют, чтобы их члены были гражданами договаривающейся стороны. Например, Суд Картахенского соглашения, учрежденный в соответствии с Договором о создании Суда Картахенского соглашения, «состоит из пяти судей, являющихся гражданами стран-членов [...]» (Договор о создании Суда Картахенского соглашения, 28 мая 1979 года, статья 7); см. также Американскую конвенцию о правах человека, 21 ноября 1969 года (АКПЧ), пункт 1 статьи 52 («Суд состоит из семи судей, являющихся гражданами государств — членов Организации [...]»); Всеобъемлющее торгово-экономическое соглашение между ЕС и Канадой (ВТЭС), подпункт 2 пункта 27 статьи 8 («Пять членов Трибунала являются гражданами одного из государств — членов Европейского союза, пять являются гражданами Канады [...]»).

независимость должна обеспечиваться именно с учетом постоянного характера органа⁶³.

Этап 2 — передача дел третейским судьям для рассмотрения

56. Порядок распределения дел между отдельными членами, если он проработан должным образом, также способствует независимости. В представлении, касающемся этого варианта реформы, предлагается назначать третейских судей в состав подразделений постоянного механизма в определенной степени на случайной основе, чтобы стороны в споре не могли быть заранее осведомлены о том, кто именно будет рассматривать их спор⁶⁴.

57. В модели с постоянным судом стороны в споре не имеют возможности влиять на состав палат (у них есть лишь право на отвод члена суда за отсутствие беспристрастности/независимости, которые всегда должны существовать), и поэтому необходимо разработать другой порядок передачи споров на рассмотрение палаты. Четкие, заранее определенные методы распределения дел позволят избежать их передачи на рассмотрение тому или иному члену суда на основании политических соображений или внешнего влияния. Таким образом, порядок распределения дел следует рассматривать не как формальность внутренней судебной организации, но как ключевой фактор, гарантирующий структурную независимость. В международных судах практикуются различные модели распределения дел⁶⁵.

с) Влияние на выявленные проблемы

58. Создание постоянного третейского механизма предполагает перенос полномочий со сторон в споре на стороны международного договора или договаривающиеся стороны, в результате чего стороны в споре утрачивают контроль над отбором третейских судей, при этом государство-ответчик может сохранить размытый контроль над назначением судей, однако стороны в споре не смогут влиять на состав коллегий, рассматривающих конкретное дело.

59. Постоянный третейский механизм будет очень близок к международной судебной системе, в которой проблемы, выявленные Рабочей группой, как правило, решаются на основе строгих правил отбора и назначения третейских судей. Переход к постоянной системе потребует более упорядоченного процесса отбора, в рамках которого может также потребоваться большее разнообразие⁶⁶. Методы отбора членов суда также в значительной степени смягчили бы озабоченность по поводу «повторных назначений» одного лица стороной в споре или адвокатом.

60. В представлении региональной организации экономической интеграции и ее государств-членов, в котором предлагается этот вариант реформы, отмечается, что такой подход позволил бы решить ряд взаимосвязанных проблем, одна из которых сформулирована следующим образом: «проблема дороговизны существующей системы связана с проблемой непредсказуемости, та в свою очередь — с проблемой методов назначения арбитров, а последняя — с проблемой их независимости и беспристрастности»⁶⁷. Также вероятно, что этот вариант

⁶³ См. дополнительный доклад ЦУМС, пункты 68–104.

⁶⁴ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#), представление Европейского союза и его государств-членов, пункт 24.

⁶⁵ См. дополнительный доклад ЦУМС, пункты 183–198.

⁶⁶ Возможное давление в пользу разнообразия может проявляться как на стадии проработки организационной структуры, т.е. когда государства рассматривают вопрос о том, следует ли включать требования в отношении разнообразия в учредительный документ органа по урегулированию споров, так и на стадии отбора третейских судей. Пример первого варианта — усилия женских правозащитных НПО, которые в ходе переговоров по Римскому статуту боролись за включение в него требований по гендерной представленности. См. дополнительный доклад ЦУМС, сноска 104.

⁶⁷ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#), представление Европейского союза и его государств-членов, пункт 10.

реформы окажет воздействие на вопросы, связанные с последовательностью и предсказуемостью решений судов по УСИГ⁶⁸.

С. Замечания по реализации вариантов реформы

61. В представлениях ряда правительств предлагается осуществлять варианты реформы, следуя модели Многосторонней конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения⁶⁹. В этих представлениях отмечается, что эта модель обеспечивает значительную степень гибкости при одновременном осуществлении различных вариантов реформы. Аналогичный механизм предусмотрен в Конвенции Организации Объединенных Наций о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, также известной как Маврикийская конвенция о прозрачности.

62. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что для осуществления вариантов реформы могут потребоваться различные инструменты. Например, для создания списка кандидатов может потребоваться внесение поправки в арбитражный регламент (как это предлагается в представлении одного из правительств)⁷⁰, а также тесное сотрудничество с учреждениями, занимающимися делами по УСИГ. Создание постоянного механизма или органа потребует разработки статута для установления порядка отбора и назначения членов третейского суда и его работы⁷¹. Оба варианта потребуют подготовки конвенции о согласии на их применение к существующим международным инвестиционным договорам, как это предлагается в представлениях, упомянутых выше (см. пункт 61)⁷².

⁶⁸ См. публикацию “The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor-State Dispute Settlement”, Malcolm Langford, Daniel Behn and Mariachiara Malaguti, в которой дается оценка и частичный прогноз влияния различных моделей организационной реформы.

⁶⁹ A/CN.9/WG.III/WP.173, представление правительства Колумбии; A/CN.9/WG.III/WP.175, представление правительства Эквадора.

⁷⁰ A/CN.9/WG.III/WP.161, представление правительства Таиланда.

⁷¹ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, представление Европейского союза и его государств-членов.

⁷² Предложение относительно конвенции о согласии также было проанализировано в исследовательской работе ЦУМС, посвященной вопросу о том, может ли Маврикийская конвенция служить моделью для дальнейших реформ. См. Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà, “Can the Mauritius Convention serve as a model for the reform of investor-State arbitration in connection with the introduction of a permanent investment tribunal or an appeal mechanism? Analysis and roadmap”, 3 June 2016, Section VII, pp. 75–93, available at https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_research_paper_mauritius.pdf