

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ МЕЖДУНАРОДНЫХ
ОТНОШЕНИЙ (УНИВЕРСИТЕТ) МИНИСТЕРСТВА ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На правах рукописи

ДАВЫДЕНКО Дмитрий Леонидович

**МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК СРЕДСТВО ВНЕСУДЕБНОГО
УРЕГУЛИРОВАНИЯ ЧАСТНОПРАВОВЫХ СПОРОВ
(ПО ПРАВУ РОССИИ И НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН)**

Специальность:

12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право, семейное право,
международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель —
кандидат юридических наук,
доцент А.И. Муранов

Москва - 2004

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	5
Глава 1. Теоретические основы мирового соглашения.....	20
§ 1. Правовая природа мирового соглашения	20
§ 2. Предпосылки заключения мирового соглашения	26
§ 3. Юридическое значение мирового соглашения	33
§ 4. Взаимные уступки как существенный признак мирового соглашения.....	38
§ 5. Мировое соглашение и примирительные процедуры	43
Выводы	51
Глава 2. История мирового соглашения и примирительных процедур	53
§ 1. Примирительные процедуры в древнейший период	53
§ 2. Средневековая Европа: ведущая роль христианской церкви в примирении спорящих сторон	58
§ 3. Российский опыт примирительных процедур и мирового соглашения	73
§ 4. Обзор развития примирительных процедур на рубеже XX - XXI вв.: институционализация и совершенствование	90
Выводы	96
Глава 3. Мировое соглашение в действующем праве и практике Италии, Франции, США и России	100
Раздел 1. Мировое соглашение в материальном праве	100
§ 1. Источники материального права о мировых соглашениях.....	103
§ 2. Понятие и существенные условия мирового соглашения	104
§ 3. Некоторые вопросы заключения внесудебных мирового соглашения	114
§ 4. Содержание мирового соглашения	118
§ 5. Влияние примирительной процедуры на течение срока исковой давности	122
§ 6. Юридические последствия заключения внесудебного мирового соглашения	126
§ 7. Условия действительности мирового соглашения	129

§ 8. Толкование условий мирового соглашения	149
§ 9. Мировое соглашение в обязательствах с участием нескольких должников или кредиторов	152
§ 10. Основания для расторжения внесудебного мирового соглашения и его последствия	153
Выводы	157
Раздел 2. Мировое соглашение в процессуальном праве.....	167
§ 1. Место и понятие мирового соглашения в процессуальном праве	167
§ 2. Порядок заключения процессуального мирового соглашения	171
§ 3. Содержание судебного мирового соглашения	175
§ 4. Споры, подлежащие урегулированию посредством заключения мирового соглашения	187
§ 5. Юридические последствия судебного мирового соглашения	193
§ 6. Порядок оспаривания действительности судебного мирового соглашения.....	200
§ 7. Гарантии конфиденциальности примирительных процедур.....	205
Выводы	209
Раздел 3. Международные частноправовые проблемы мирового соглашения	214
§ 1. Внесудебные мировые соглашения и правоотношения с иностранным элементом	214
§ 2. Исполнение мировых соглашений, утвержденных иностранными судами.....	221
§ 3. Мировое соглашение в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международной примирительной процедуре 2002 г.....	227
Выводы	229
БИБЛИОГРАФИЯ	232
Приложение 1. Результаты работы арбитражных судов РФ в 1992-2001 годах.	252

Приложение 2. Рост расходов федерального бюджета России на систему арбитражных судов	253
Приложение 3. Гражданский кодекс Италии (извлечение).....	253
Гражданский кодекс Франции (извлечение).....	255

Введение

Актуальность темы исследования

В настоящее время проблема поиска способов эффективного цивилизованного предупреждения и урегулирования споров, возникающих между участниками гражданско-правового оборота, становится все более актуальной. Это связано с тем, что по мере развития науки и техники усложняется гражданско-правовой оборот, новые общественные отношения обуславливают детализацию правового регулирования и расширение его сферы. В результате этого число, сложность и масштабность споров увеличивается настолько, что судебная система объективно не способна обеспечить их надлежащее разрешение. Споры разрешаются судами недопустимо медленно для современного ритма общественной жизни. Судопроизводство зачастую является малодоступным и недостаточно эффективным¹.

В определенной степени эта проблема может решаться за счет реформирования судебной системы, в том числе ускорения и упрощения судебного разбирательства, а также за счет становления системы третейских судов. Однако при всей значимости суда как института разрешения споров, судебное и третейское разбирательство может выступать лишь в качестве последнего средства, когда сторонами исчерпаны возможности достичь консенсуального решения проблемы. Наиболее ярко ограниченность судебного и третейского механизма разрешения споров проявляется в отношении участников коммерческого оборота. Они заинтересованы в том, чтобы споры с поставщиками, клиентами, деловыми партнерами, работниками разрешались с наименьшими временными и денежными затратами и не приводили к разрыву деловых отношений.

Поскольку судебные и третейские процедуры зачастую влекут указанные неблагоприятные последствия, в доктрине и практике практически всех государств складывается представление о том, что они должны применяться лишь тогда, когда, с учетом специфики конфликта, это действительно необходимо или когда иные,

¹ В настоящее время в среднем в России один судья приходится на 9,5 тыс. человек. Для сравнения: во Франции — на 6 тыс., в Германии — на 4 тыс., в Англии — на 3 тыс. (Судебный департамент при Верховном суде РФ: Концепция информатизации судов общей юрисдикции и системы судебного департамента. http://www.supcourt.ru/ccc/aj/ai_dcs/99/99_19p.htm // Цитируется по: Профессиональные навыки юриста. Москва. 2001. С. 294). При этом количество дел, рассматриваемых российскими судами, неуклонно растет и составляет более 34 дел в год на судью арбитражного суда и более 50 дел на судью суда общей юрисдикции (<http://www.arbitr.ru/news/totals/10anniversary>).

согласительные (альтернативные) методы оказались безуспешными. Поэтому необходимо сосредоточить усилия на разработке эффективных методов консенсуального решения разногласий, в первую очередь внесудебного, особенно между участниками делового оборота.

Одним из важнейших звеньев согласительного механизма урегулирования споров является мировое соглашение. Оно представляет собой один из наиболее приемлемых инструментов снятия противоречий для участников частноправового оборота, равно как и для общества в целом. Это связано с тем, что условия урегулирования спора в мировом соглашении устанавливаются сами стороны, исходя из своих интересов и возможностей, в ходе переговоров, что способствует сохранению устойчивых благоприятных отношений между ними.

Правовой предпосылкой расширения применения мирового соглашения в частноправовом обороте является расширения применения принципов диспозитивности и автономии воли сторон в гражданском и гражданском процессуальном праве.

Помимо этого, немаловажной предпосылкой эффективности мирового соглашения является его основанность на исторически сложившихся обычаях мирного урегулирования конфликтов.

Учитывая вышесказанное, а также несоответствие степени изученности данной темы ее большому теоретическому и практическому значению, проведение комплексного исследования мирового соглашения как правового института и как средства внесудебного урегулирования споров частноправового характера является совершенно необходимым.

Разнообразные проблемы регулирования и применения мирового соглашения рассматриваются в настоящей работе с точки зрения российского и зарубежного права. При этом зарубежное право исследуется в ней главным образом для того, чтобы выявить достоинства, недостатки и направления совершенствования российского права.

Выбор для диссертационного исследования правовых систем Италии, Франции и США обусловлен подробной разработанностью в них рассматриваемой проблематики. Так, итальянское и французское право являются продолжателями

традиций римского права, в котором мировое соглашение было сформировано как правовой институт. Как известно, гражданское законодательство Франции начала XIX в. послужило ориентиром для многих правовых систем Европы. Это в полной мере относится и к положениям гражданского права Франции о мировых соглашениях. Мировое соглашение подробно регулируется специальными нормами гражданских кодексов Франции и Италии. В обеих странах накоплен большой опыт применения норм, регулирующих мировое соглашение. Более того, Франция стала одной из первых стран континентального права, урегулировавшей такую важнейшую примирительную процедуру, как посредничество², в процессуальном законодательстве.

Что же касается США, то именно эта страна явилась пионером в постановке примирительных процедур (альтернативного разрешения споров) в области коммерческого оборота на профессиональную основу. В ней были разработаны и практически применены самые различные способы урегулирования споров, в том числе неизвестные ранее праву и практике других стран. США внесли большой вклад в разработку процедур более эффективного достижения мирового соглашения. Большой интерес представляет американское законодательство, доктрина и судебные прецеденты об альтернативном разрешении споров, где уже даны оригинальные решения ряда проблем, которые будут становиться все более актуальными и в России по мере развития методов внесудебного урегулирования споров.

В работе также приводится ряд примеров из белорусского права, практики и доктрины, относящиеся к мировому соглашению. Вместе с тем, ввиду того, что регулирование мирового соглашения в белорусском праве в настоящее время имеет мало значимых отличий от российского права, и находится в процессе формирования, автор счел нецелесообразным приводить во всех случаях положения белорусского права. Выводы о направлениях развития российского законодательства в полной мере относятся и к белорусскому законодательству. При этом учтена необходимость унификации права, регулирующего гражданский оборот, в странах СНГ.

² Под посредничеством автор понимает процедуру урегулирования споров при содействии незаинтересованного в исходе данного дела и независимого от сторон третьего лица, не имеющего полномочий выносить обязательное для сторон решение по данному делу.

Степень разработанности темы

Несмотря на большое значение мирового соглашения для урегулирования частноправовых споров, в российской науке оно изучено сравнительно мало. Если применение мирового соглашения в ходе судебного процесса было предметом ряда научных работ, то его использование вне судебного процесса изучено, по меньшей мере, фрагментарно. В настоящее время отсутствует комплексное исследование материально-правовых аспектов мирового соглашения. Незавершенными остаются и коллизионные и международные гражданско-процессуальные аспекты мировых соглашений, несмотря на рост числа внешнеторговых сделок и споров из таковых.

Основа для исследований мирового соглашения была заложена известнейшими древнеримскими юристами, в особенности Гаем и Ульпианом. Как правило, исследователи более поздних периодов, по крайней мере, европейские, ссылаются на их работы либо хотя бы пользуются разработанными ими правовыми конструкциями.

Различные теоретические и практические аспекты мирового соглашения затрагивали российские ученые второй половины XIX - нач. XX вв.: Анненков К.Н., Васьковский Е.В., Гольмстен А.Х., Гомолицкий С.Б., Городынский Я.К., Гуляев А.М., Ильяшенко И.Е., Калачов Н.В., Любавский А.Д., Нефедьев Е.А., Победоносцев К.П., Попов Б.В., Пуцилло П.П., Скоробогатый П., Шершеневич Г.Ф., Энгельман И.Е., Яблочков Т.М., а также современные правоведы (преимущественно специалисты в области гражданского, арбитражного и третейского процесса): Андреева Т., Анохин В.С., Виноградова Е.А., Грось Л., Гукасян Р.Е., Дадонов С., Демьяненко Ф., Дмитриева Г.К., Зайцев А.И., Зинченко А.И., Моисеев С.В., Мурадян Э.М., Носырева Е.И., Орбачевская Т., Пилехина Е.В., Рожкова М.А., Сергеев В., Турышева Н., Хвостов В.М., Шерстюк В.М., Ясеновец И.А.

Рассматриваемой проблематике посвящены исследования зарубежных ученых: итальянских — Ананья Р., Андреоли Э., Бернардини П., Биолькини М., Бранди Д., Бронцини М., Вивиани А., Монатери Дж., Москарини Л., Пануччо Даттола Ф., Пасторе Э., Пэше С., Ротонди Э., Стольфи Г., Треджарди Ф., Циккарди Ф., французских — Антонматтеи П., Винсент Ж., Геншар С., Руайе Ж. - П., Яроссон Ж., американских — Айземана Ф., Галантера М., Голдберга С., Коулмана Дж., Паулссона Я., Сандера Ф. и ряда других.

В современный период в России впервые после длительного перерыва делаются попытки научной разработки мирового соглашения. В 90-е гг. XX в. фундаментальных работ по данной проблематике не было, были опубликованы лишь около десятка статей. В последние годы интерес к этому институту закономерно возрос. Относительно недавно (но до принятия нового Арбитражного процессуального кодекса 2002 г.) были защищены две диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, посвященные мировому соглашению в арбитражном и гражданском процессе России: Пилехиной Е. “Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции” (2001 г.) и Ясеновца И. “Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики” (2002 г.). В данных работах раскрыты многие аспекты судебных мировых соглашений в России. В них содержится множество интересных практических предложений по совершенствованию процессуального законодательства, некоторые из которых нашли отражение в действующем Арбитражном процессуальном кодексе 2002 г., а ряд других не утратили своей актуальности и после его принятия. Вместе с тем, в данных работах практически не рассматриваются внесудебные мировые соглашения, коллизионные и прочие международные проблемы мировых соглашений, а равно право, доктрина и практика применения мировых соглашений в зарубежных странах. Кроме того, далеко не со всеми выводами и положениями, содержащимися в указанных работах, можно согласиться. Институт мирового соглашения по-прежнему содержит в себе множество сложных и спорных проблем и противоречий. Это во многом связано с его положением на стыке материального и процессуального права, а также с тем, что мировое соглашение лишь недавно было более или менее подробно урегулировано в процессуальном законодательстве России и совсем не урегулировано в законодательстве материальном. Автор проанализировал содержащиеся в указанных работах аргументы и выводы и в случае несогласия с ними постарался дать свои ответы на рассмотренные в них вопросы.

Цели и задачи исследования

Целями исследования являются установление места мирового соглашения в правовых порядках России и некоторых зарубежных стран, его характеристика, выяснение особенностей правового регулирования мирового соглашения в материальном и

коллизиионном праве Италии, Франции, США и России и направлений совершенствования российского права о мировых соглашениях. В работе также затрагиваются некоторые вопросы мировых соглашений, заключенных в ходе судебного разбирательства, для целей сравнения с внесудебными мировыми соглашениями.

Автор исходил из того, что мировое соглашение необходимо рассматривать всесторонне, включая его различные аспекты, в том числе различия между мировыми соглашениями, заключенными вне судебного процесса и в его рамках, специфику данного института в международном частном праве, а также в исторической ретроспективе.

Задачами исследования является, в частности, анализ следующих проблем:

- I. правовое значение мирового соглашения как правового института и как средства внесудебного урегулирования споров;
- II. соотношение материального и процессуального в мировом соглашении;
- III. предпосылки заключения и отличительные признаки мирового соглашения;
- IV. условия действительности мирового соглашения;
- V. соотношения понятий «мировое соглашение» и «примирительные процедуры», взаимосвязи между этими правовыми явлениями;
- VI. история становления мирового соглашения как правового института;
- VII. исторический опыт применения мирового соглашения и примирительных процедур в правовых системах Европы, России и США;
- VIII. особенности современного периода развития примирительных процедур;
- IX. недостатки действующего законодательства России и Беларуси о мировых соглашениях и пути их устранения.

Основным предназначением исследования является способствование правильному пониманию роли мирового соглашения в современном праве и общественных отношениях и его успешному практическому применению для снятия противоречий, неизбежно возникающих между субъектами частноправового оборота.

Предмет исследования

Автор исходил из необходимости исследовать позитивные нормы и практику применения рассматриваемого правового института в гражданско-правовых отношениях в вышеназванных странах, а также относящуюся к нему правовую доктрину. Поэтому предметом диссертационного исследования являются содержание нормативных актов и международных соглашений, регулирующих мировое соглашение, судебная практика, в которой применяются нормы о мировом соглашении, и правовые теории, касающиеся мирового соглашения.

Методологические и теоретические основы исследования

Методологической основой исследования являются общенаучные методы (анализ и синтез, индукция, дедукция, обобщение, аналогия, переход от абстрактного к конкретному), методы теоретического анализа (системный подход, сочетание исторического и логического), методы эмпирического исследования (сравнение, группирование, статистический анализ) и другие. Широко используются и частнонаучные методы, как по отдельности, так и в комплексе и в различных сочетаниях:

— формально-юридический: анализ правовых норм, регулирующих мировое соглашение;

— компаративистский: сравнение места и различных аспектов мирового соглашения в рассматриваемых правовых порядках, а также сравнение мирового соглашения со смежными правовыми институтами (этому методу в диссертации придано наибольшее значение);

— историко-правовой: изучение становления и развития мирового соглашения и согласительных процедур в различные исторические эпохи.

При проведении исследования были учтены и применены положения теории гражданско-правовых средств, разработанной Б.И. Пугинским³.

Характеристика нормативных источников

В качестве основных нормативных источников, использованных в данной работе, выступили гражданские кодексы Франции, Италии (их положения, относящиеся к

³ Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М. 1984.

мировому соглашению), приведена обширная практика их применения судами (главным образом — Кассационными судами Италии и Франции). В аспекте проблематики внесудебного мирового соглашения был также рассмотрен действующий ГК России. Проанализированы судебные прецеденты США, относящиеся к мировому соглашению. Рассмотрены положения Проекта Гражданского Уложения Российской империи (в редакции 1910 г.), регулирующие мировое соглашение. Также затронуты некоторые положения гражданских процессуальных кодексов, регулирующих мировое соглашение. Что касается международной частноправовой проблематики мирового соглашения, основными источниками явились положения третьей части Гражданского кодекса РФ, Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г., Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре, согласительные регламенты различных международных организаций и национальных органов, компетентных в области примирительных процедур.

При написании работы были изучены труды российских и зарубежных исследователей, приведенных выше.

Научная новизна исследования

В диссертации представлена оригинальная концепция мирового соглашения как средства внесудебного урегулирования частноправовых споров, в рамках разработки которой получены следующие новые результаты:

1. На основе подходов, разработанных в римском праве и впоследствии воспринятых правовыми системами европейских государств, восстановлена целостная правовая конструкция мирового соглашения как средства урегулирования частноправовых споров. Установлено основное назначение мирового соглашения в инструментарии правовых средств, состоящее в его преклюзивном действии для его сторон (устранении оснований для ссылки на наличие правовой неопределенности в их отношениях, урегулированной в мировом соглашении).

2. Компаративистский метод, впервые в систематическом плане примененный к проблематике мирового соглашения, позволил обнаружить концептуальную разницу в подходах к правовому регулированию этого института в зарубежных странах романо-германской правовой системы, с одной стороны, и России, с другой стороны: во многих развитых зарубежных правовых системах центр тяжести

правового регулирования мирового соглашения лежит в сфере материального права, тогда как в России он находится в сфере процессуального права, что представляется не вполне оправданным с учетом выявленного значения мирового соглашения во внесудебных спорах.

3. С учетом положений зарубежного права и требований российского делового оборота обоснована целесообразность включения отдельной главы о мировых соглашениях в Гражданский кодекс РФ (в Раздел IV “Отдельные виды обязательств”), а также разработан проект такой главы. Такая специальная глава позволила бы избежать множества проблем, связанных с недостаточностью общих норм ГК для регулирования мирового соглашения, и способствовала бы сближению российского права с правом европейских государств, таких как Франция, Италия, Испания, Германия.

4. Благодаря проведенному анализу различных этапов становления согласительного механизма урегулирования споров удалось проследить корни современного регулирования мирового соглашения в различных правовых порядках, являющегося продолжением тех или иных подходов, сформированных в римско-правовой доктрине и практике. Кроме того, установлено, что и право стран англо-американской системы, хотя и своеобразным путем, отличным от стран континентальной Европы и гораздо менее связанным с римским правом, пришло в целом к тому же результату: мировое соглашение имеет то же значение, содержание и подчиняется в них в целом тем же требованиям, что и в странах континентальной Европы, хотя и исходящим из других источников.

5. Анализ проблематики мировых соглашений с иностранным элементом выявил недостатки действующего в России правового регулирования в данном аспекте, которые проявляются, в частности, в неприменимости к ним общей коллизионной привязки: права страны, в которой совершено характерное для договора предоставление. Указаны пути по устранению таких недостатков. Кроме того, раскрыта необходимость специального регулирования в процессуальном праве РФ мировых соглашений, заключенных в рамках судебного процесса за рубежом, с целью их признания и принудительного исполнения.

Теоретическая и практическая значимость работы

Положения диссертации могут быть использованы для разработки и совершенствования российского законодательства о мировом соглашении и примирительных процедурах, а также для практической деятельности по урегулированию частноправовых споров в порядке переговоров, посредничества и других процедур, в особенности в части оформления результата примирения мировым соглашением. Исследуемые в работе вопросы также представляют интерес с точки зрения сравнительного правоведения.

Результаты исследования могут быть использованы в деятельности организаций, осуществляющих урегулирование частноправовых споров, таких как третейские и государственные суды, торговые палаты, примирительные палаты, центры внесудебного урегулирования споров. Они также могут быть ценным справочным материалом для всех лиц, заинтересованных в изучении положений российского, итальянского, французского и американского права о мировых соглашениях и примирительных процедурах, в том числе адвокатов, юридических фирм, юридических консультантов, третейских и государственных судей, посредников (примирителей).

Материалы диссертационного исследования могут быть использованы для преподавания как в рамках учебных дисциплин сравнительного гражданского права и процесса, а также международного частного права и международного коммерческого арбитража, так и в качестве самостоятельного специального учебного курса по юридической специальности, посвященного примирительным процедурам.

Основные положения диссертации, выносимые на защиту

Проведенное автором исследование позволило сформулировать и обосновать следующие основные положения и выводы, выносимые на защиту:

1. Сравнение подходов к мировому соглашению в рассматриваемых правовых системах приводит к заключению, что в зарубежных странах романо-германской правовой системы мировое соглашение (как в законодательстве, так и в практике и доктрине) сформировалось как средство, главным образом, внесудебного урегулирования споров, тогда как в России оно рассматривается как институт, применимый преимущественно в рамках гражданского и арбитражного процесса.

Вместе с тем, и в России существуют все предпосылки для того, чтобы мировое соглашение заняло в ее праве и практике место ведущего инструмента внесудебного урегулирования частноправовых споров.

2. Мировое соглашение является правовым институтом особого рода. Сочетая в себе материально-правовые и процессуальные элементы, оно требует специального регулирования как в материальном, так и в процессуальном и коллизионном праве. При этом в своей основе оно является гражданско-правовым договором отдельного вида, который может быть заключен сторонами как в ходе судебного процесса, так и до его начала. Внесудебные мировые соглашения должны регулироваться материальным правом, а судебные — также и процессуальным правом (в отношении их процессуальных последствий, порядка их заключения, изменения, оспаривания и исполнения).

Для эффективного применения внесудебных мировых соглашений в правовом обороте предлагается дополнить раздел IV (“Отдельные виды обязательств”) Гражданского кодекса РФ специальной главой “Мировое соглашение”. Автором разработан проект такой главы.

3. Необходимой предпосылкой заключения мирового соглашения является наличие между сторонами спора (взаимоисключающих правовых притязаний либо притязания и возражения) или субъективной правовой или фактической неопределенности (*res dubia*), которая проявляется в несовпадении в правовых оценках сторонами их взаимных прав и обязанностей или разногласиях по поводу факта, имеющего значение для определения взаимных прав и обязанностей сторон. Добросовестное заблуждение любой из сторон относительно наличия или точного содержания своего субъективного права, являющегося предметом мирового соглашения, не является основанием для признания мирового соглашения недействительным. Правовая неопределенность считается существующей до тех пор, пока имеются основания для притязания или возражения.

Договоры, которые заключаются сторонами для урегулирования не оспариваемого долга (в том числе соглашения, достигнутые сторонами в ходе конкурсного и исполнительного производства) не являются мировым соглашением.

4. Правовое значение мирового соглашения заключается в его преклюзивном (преграждающем, или ограничивающем) действии, т.е. устранении возможности для сторон возвращаться к предшествующему спору или правовой либо фактической неопределенности (трансформации сомнительного (спорного) притязания в определенное (бесспорное, или признанное)) право. Действие мирового соглашения не сводимо ни к конститутивному (т.е. мировое соглашение не всегда содержит новацию), ни к декларативному, т.е. его значение как правового института не ограничивается прекращением или подтверждением предшествующих правоотношений сторон, а связано с прекращением правового спора на согласованных условиях. Сущность мирового соглашения состоит в устранении разногласий по поводу точного содержания правоотношений участников частноправового оборота на согласованных ими условиях.

Преклюзивное действие мирового соглашения выделяет его из прочих правовых средств и определяет его место как основного средства урегулирования споров, более эффективного для достижения этой цели, чем новация, отступное или иные правовые институты, которые не могут в полной мере его заменить.

5. Представление о том, что и соглашение об урегулировании спора, содержащее уступку лишь одной стороны, также является мировым соглашением, ошибочно. Мировым соглашением является лишь такой договор о прекращении спора, в котором стороны достигают этой цели посредством взаимных уступок. При этом уступки могут состоять не только в уменьшении первоначальных требований, но и в предоставлении другой стороне за ее отказ от своих притязаний имущества или прав, выходящих за пределы предмета спора.

6. Мировое соглашение является не отдельной примирительной процедурой (наряду с переговорами, посредничеством и иными), а средством закрепления условий примирения, достигнутого в ходе таких процедур. При этом характер примирительной процедуры влияет на возможность заключения мирового соглашения, а также на его содержание и устойчивость достигнутого примирения. В этой связи особенно эффективной процедурой достижения мирового соглашения является посредничество, при котором ведется поиск решений, удовлетворяющих долгосрочные интересы сторон.

7. В зарубежных странах романо-германской правовой системы (в отличие от российского и англо-американского права) мировое соглашение служит не только средством урегулирования споров, но и средством их предупреждения благодаря тому, что оно может быть заключено и в том случае, когда имеется не спор, а лишь основания для его возникновения в виде различий в правовых оценках сторонами своих взаимных прав и обязанностей.

8. Существующий в российском праве порядок, при котором суд отказывает в утверждении мирового соглашения на том основании, что оно содержит условия, не исполнимые в порядке исполнительного производства, является неоправданным ограничением свободы сторон выбирать условия урегулирования спора. Для устранения такого ограничения необходимо предусмотреть право сторон обеспечивать принудительное исполнение мирового соглашения путем подачи нового иска из него, в случае, если мировое соглашение содержит условия, не исполнимые в порядке исполнительного производства.

9. Необходимым условием эффективного применения мирового соглашения для урегулирования споров является гарантия конфиденциальности переговоров, направленных на его заключение (как прямых, так и проводимых при содействии третьих лиц - посредников). В настоящее время такие гарантии конфиденциальности примирительной процедуры в российском праве являются недостаточными, вследствие чего необходимо закрепить в Арбитражном и Гражданском процессуальных кодексах России недопустимость использования в последующем судебном разбирательстве между сторонами информации, раскрытой благодаря примирительной процедуре, а также ограничить возможность вызова посредников в качестве свидетелей по данному делу в отсутствие согласия всех сторон.

10. Правом, с которым мировое соглашение наиболее тесно связано, является право, применимое к правоотношениям сторон, спор из которых урегулирован в мировом соглашении. Это обусловлено, в частности, тем, что в мировом соглашении затруднительно определить сторону, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для его содержания. Поэтому по российскому праву к мировому соглашению с иностранным элементом в отсутствие выбора сторонами применимого права подлежит применению то же право, что и к первоначальным отношениям

сторон, спор из которых им урегулирован. Для обеспечения единообразия судебной практики необходимо прямо предусмотреть соответствующее положение в статье 1211 Гражданского кодекса России.

11. В настоящее время обеспечение исполнения мировых соглашений, утвержденных иностранными судами, в России является весьма затруднительным. Для упрощения процедуры признания и исполнения таких мировых соглашений необходимо предусмотреть в АПК РФ и ГПК РФ, а также в международных договорах России, регулирующих процедуру признания иностранных судебных актов, прямое указание на то, что иностранные судебные акты, которые придают исполнительную силу мировому соглашению сторон, подлежат признанию и исполнению на тех же условиях, что и решения иностранных судов по существу.

Одной из особенностей диссертационного исследования стало то, что в нем содержится большое количество выводов, которые, хотя и не выносятся на защиту, но являются важными для улучшения законодательных и иных условий функционирования мирового соглашения и примирительных процедур в России. Такое обилие выводов обусловлено тем, что рассматриваемый правовой институт содержит множество проблем, имеющих равно большое значение (например, вопросы понятия мирового соглашения, условий его действительности, формы и содержания, расторжения), каждая из которых требует особого рассмотрения. Соответственно, по каждой такой проблеме даны собственные выводы и предложения.

Личный вклад соискателя

Диссертационная работа является самостоятельным научным исследованием. Результаты исследования, отраженные в диссертации, получены автором с учетом изучения и обобщения соответствующих теоретических и методологических работ, а также положений нормативных актов и практики их применения в России, Италии, Франции, США и некоторых других странах.

Апробация результатов исследования

Многие положения, выводы и рекомендации, содержащиеся в диссертации, отражены автором в статьях, публиковавшихся в течение 2002 - 2003 гг. в юридических журналах, в частности, “Третейский суд”, “Юрист” и “Закон”.

Выводы, полученные в ходе исследования, излагались автором на конференциях: “Реформа законодательства в России: итоги и перспективы” (Москва, МГУ и Российская академия правосудия (2002), на которой доклад автора занял первое место по секции “Актуальные проблемы гражданского законодательства России”); “Право и правосудие: новые идеи и перспективы” (Москва, Российская академия правосудия, 2003); Республиканской научно-практической конференции (Минск, 2001); V международной научно-методической конференции «Наука и образование в условиях социально-экономической трансформации общества» (Гродно, 2002); VI международной научно-методической конференции «Наука и образование в условиях социально-экономической трансформации общества» (Минск, 2003); международной научно-практической конференции «Политическая система Беларуси: достижения, проблемы, возможности совершенствования» (Минск, 2001).

Автор был участником специальной программы обучения примирительным процедурам, которую проводили Университет Гумбольдта (Германия) и школа права Тьюлэйн (США) с получением сертификата посредника (Берлин, 2002).

Автор участвовал в учреждении (в 2002 г. в г. Москве), разработке концепции развития, а также учредительных, информационных и других документов некоммерческого партнерства «Центр примирительных процедур», которое осуществляет разностороннюю поддержку развития примирительных процедур в России, и продолжает участвовать в деятельности этой организации в настоящее время.

Диссертационное исследование использовалось при чтении спецкурса “Посредничество как способ разрешения международных коммерческих споров” (продолжительность — 18 часов) в Московской Государственной Юридической Академии.

Глава 1

Теоретические основы мирового соглашения

В настоящей главе рассмотрен ряд проблем мирового соглашения, имеющих концептуальный характер:

правовая природа мирового соглашения (соотношение в нем материально-правового и процессуального), предпосылки его заключения, юридическое значение мирового соглашения и его место среди смежных правовых институтов, взаимные уступки как необходимое условие мирового соглашения, а также его связь с примирительными процедурами (переговорами, посредничеством и иными).

§ 1. Правовая природа мирового соглашения

Множество споров вызывают два взаимосвязанных вопроса: имеет ли мировое соглашение процессуальную или материально-правовую природу, а также, возможно ли мировое соглашение вне судебного процесса (без предъявления иска и начала производства по делу). В российской, а ранее советской доктрине традиционно считается, что данный правовой институт имеет процессуально-правовую природу⁴. Обычно такую точку зрения аргументируют тем, что по действующему праву РФ заключение мирового соглашения является основанием прекращения производства по делу, для него требуется утверждение судьей, и оно урегулировано нормами процессуального права. Однако не является ли подход к мировому соглашению как к чисто процессуальному институту, ограниченным? При ответе на данный вопрос необходимо учитывать не только современную российскую практику, но и исторический опыт, включая российскую доктрину XIX - нач. XX в., а также зарубежные право, практику и доктрину мирового соглашения.

⁴ Так, Гукасян Р. определяет мировое соглашение как соглашение сторон об условиях разрешения судебного (подчеркнуто мной - Д.Д.) спора на приемлемых для них условиях (Гукасян Р. Проблема интереса в советском гражданском процессе. Приволжское книжное издательство. Саратов, 1970. С. 146); Пилехина Е. рассматривает мировое соглашение как судебную сделку, влекущую прекращение процесса на взаимоприемлемых для сторон условиях (Пилехина Е. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. СПб. 2001. С. 48). Однако некоторые авторы рассматривают мировое соглашение как гражданско-правовой договор (Ясеновец И.А. Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2002. С. 10. Также см. Демьяненко Ф. Мировое соглашение как способ прекращения спора в римском праве и современные проблемы арбитражного процесса // Адвокат. М., 2001. N 3. С. 85).

Прежде всего необходимо установить, какой была природа мирового соглашения во время его становления как правового института, а именно, в Римском праве. В Римском праве мировое соглашение (*transactio*⁵) могло быть заключено не только в ходе рассмотрения спора у судьи (*in iudicio*), но и до судебного разбирательства, на стадии уточнения предмета спора у претора (*in iure*)⁶. Материально-правовая сущность мирового соглашения выявлялась в том, что оно новировало отношения сторон⁷. В Римском праве мировое соглашение постепенно сформировалось как особого рода договор⁸. Как указывает в своей работе известный исследователь-романист Дождев Д.В., “в классическом праве *transactio* не имело характера самостоятельной сделки, поскольку оно только прекращало спор или требование, но было основанием разнообразных других сделок”⁹ о передаче имущества либо установлении, изменении или прекращении правоотношений, т.к. именно посредством таких сделок могли быть совершены взаимные уступки. Для того, чтобы обязаться совершить новые предоставления, стороны должны были заключить стипуляцию¹⁰, имевшую значение новации. Но, как отмечает тот же исследователь, уже в конце классической эпохи *transactio* становится самостоятельным источником обязательства и причисляется к безымянным контрактам (*contractus innominatus*), окончательно признанным в юстиниановском праве¹¹.

⁵ “*Trans*” в латинском языке означает “через, за, по ту сторону”, *actio* — иск; процессуальное средство, позволяющее исковую защиту; материальное право, осуществляемое истцом в споре. Таким образом, это название, по-видимому, отражает тот факт, что данное средство становится преградой праву истца на иск, прекращает право требования и спор.

⁶ На это справедливо указал в своей работе Демьяненко Ф. (Мировое соглашение как способ прекращения спора в римском праве и современные проблемы арбитражного процесса // Адвокат. М., 2001. N 3. С. 82).

⁷ Там же. С. 87. Следует учесть, что в Римском праве понятие “новация” понималось шире, чем в современном континентальном праве и включало всякое обновление (изменение) обязательств, а не только их прекращение с заменой на новые.

⁸ Мировое соглашение заключалось “с целью придания сложным взаимоотношениям сторон вида стипуляционного контракта, пользовавшегося исковой защитой, с возможностью в дальнейшем упрощенного исполнения нового обязательства или прекращения его с помощью акцептации (специальной формализованной сделки)” (Демьяненко Ф. Мировое соглашение как способ прекращения спора в римском праве и современные проблемы арбитражного процесса // Адвокат. М., 2001. N 3. С. 85).

⁹ Дождев Д.В. Римское частное право. Москва, 1996. С. 475.

¹⁰ Стипуляция - договор, заключаемый в форме торжественного диалога с точно установленными обязательными формулировками.

¹¹ Дождев Д.В. Римское частное право. Москва, 1996. С. 475 - 477.

Таким образом, в Римском праве мировое соглашение представляло собой институт материального права (договор), который имел процессуальные последствия (прекращение производства по делу)¹².

Российская правовая доктрина второй половины XIX - нач. XX в. рассматривала мировое соглашение преимущественно как институт гражданского права, а именно как особого рода договор. Этому мнению придерживалось и большинство процессуалистов:

“Мировая сделка по существу своему — учреждение гражданского права, поэтому и ее допустимость, условия, действительность и обязательность определяются по нормам гражданского права”¹³;

“Учение о мировой сделке, как о всяком договоре, относится собственно к области права материального; но ввиду того, что сделки эти оказывают влияние и на производство по делу ..., они соприкасаются с правом процессуальным”¹⁴.

При этом, несмотря на то, что положения о “мировой сделке” содержались лишь в Уставе гражданского судопроизводства 1964 г.¹⁵, такой договор вовсе не обязательно должен был заключаться только в ходе судебного разбирательства¹⁶. Характерно, что отдельная глава о мировом соглашении была предусмотрена в Проекте Гражданского Уложения Российской Империи¹⁷. Проект был разработан с учетом передового зарубежного опыта (в первую очередь французского). Как известно, ввиду коренного изменения общественного и государственного строя с октября 1917 г. Проект не был востребован законодателем. В Проекте мировому соглашению посвящены 7 статей (ст. 2575 - 2581). Статья 2578 Проекта прямо

¹² О мировом соглашении в Римском праве также см. параграф 1.1 главы второй настоящей работы.

¹³ *Энгельман И.* Курс русского гражданского судопроизводства // Юрьев. 1912 г. С. 446 / Цитируется по: *Демьяненко Ф.* Мировое соглашение как способ прекращения спора в римском праве и современные проблемы арбитражного процесса // Адвокат. М., 2001. N 3.

¹⁴ *Анненков К.* Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Т. VI. Спб. 1887. С. 225.

¹⁵ Устав Гражданского Судопроизводства. Петроград. 1914.

¹⁶ См., напр. *Бартенев В.* Мировому прошению не должно непременно предшествовать дело судебным порядком // Журнал Министерства юстиции. 1865. Кн. 12; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва, 1995. С. 343 - 344.

¹⁷ Проект был подготовлен высочайше учрежденной редакционной комиссией по пересмотру действующего законодательства и составлению проекта гражданского уложения. Окончательная редакция была подготовлена к 1906 г. Мировому соглашению была специально посвящена Глава XXV Раздела II (“Обязательства по договорам”) Книги Пятой (“Обязательственное право”) Проекта ГУ. Текст Проекта с Комментарием содержится в следующем издании: Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том второй. Под ред. И.М. Тютрюмова. С. - Петербург, 1910.

указывала на то, что мировая сделка может быть заключена до предъявления иска, а не только во время производства по делу.

Современный зарубежный опыт демонстрирует возможность регулирования внесудебных мировых соглашений в материальном праве. Мировое соглашение прямо регулируется во многих действующих Гражданских кодексах стран Европы, в разделах, посвященных отдельного вида договорам¹⁸. Зарубежная доктрина практически единодушно рассматривает мировое соглашение как особого рода гражданско-правовой договор¹⁹.

Одним из следствий признания за мировым соглашением характера гражданско-правового договора, в том числе по российскому праву, является возможность внесудебных мировых соглашений²⁰. Принцип свободы договора не позволяет утверждать, что стороны не могут заключить мировое соглашение вне судебного процесса только на том основании, что оно не предусмотрено в материальном праве РФ.

¹⁸ Так, в Италии мировому соглашению (*transazione*) полностью посвящен раздел 25 титула III “Об отдельных видах договоров” книги 4 “Об обязательствах” ГК 1942 г. (ст. 1965 - 1976). При этом статья 1965 прямо определяет мировое соглашение как “договор” и указывает его существенные условия (Il nuovo Codice Civile. Piacenza. 2000).

Во Франции мировое соглашение (*transaction*) регулируется титулом 15 книги III “О различных способах, которыми приобретает имущество” ГК 1804 г. (ст. 2044 - 2058). Статья 2044 прямо определяет мировое соглашение как “договор” и указывает на то, что оно может как прекратить спор, так и предупредить его возникновение в будущем (Code civil. Paris. 2001).

В Германии мировое соглашение регулируется отдельной главой книги второй (Об обязательствах) Гражданского Уложения 1896 г. (ст. 779 - 780) // Германское право. Часть 1. Москва. 1996. Статья 779 определяет его как договор.

В Испании мировое соглашение (*transaccion*) регулируется специальной главой Титула XIII “О мировых и третейских соглашениях” Книги IV “Обязательства и договоры” ГК 1889 г. (ст. 1809 - 1816) (Codigo civil. 11a edicion. 2001).

В Греции мировое соглашение также регулируется отдельной главой XXXIII Книги 2 “Обязательственное право” ГК (ст. 871 - 872).

Показательно, что и новый ГК Молдовы содержит обширную главу XXVII о мировом соглашении как отдельного вида договоре (ст. 1331 - 1338) (Гражданский кодекс Республики Молдова N 1107-XV от 6.06.2002 // Мониторул Официал ал Р. Молдова N 82-86 от 22.06.2002).

¹⁹ См., напр. *Moscarini L.- Corbo N.* Transazione (diritto civile), in Enc. giuridica Treccani, Roma, 1994. Vol. XXXI. P. 3; *Santoro-Passarelli F.* La transazione. 2 ed., ristampa. Napoli, 1986. P. 6.

²⁰ “Пункт 2 ст. 421 ГК РФ: “Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом и иными правовыми актами” (Гражданский кодекс РФ. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (в ред. от 15 мая 2001 г.) // СЗ РФ. 1994. N 32. ст. 3301. Часть вторая от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ (в ред. от 17 декабря 1999 г.) // СЗ РФ. 1996. N 5. ст. 410. Часть третья от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001 г. N 49. ст. 4552).

Во всех странах лишь небольшой процент частноправовых споров (около 3 - 5 %) достигает стадии судебного разбирательства²¹. Остальные споры урегулируются консенсуально во внесудебном порядке. При этом во многих зарубежных странах в 80-90 % случаях внесудебное примирение оформляется мировым соглашением²². Таким образом, и с точки зрения практики представление о мировом соглашении как о чисто процессуальном институте является ограниченным. Его роль как средства²³ внесудебного (и досудебного) урегулирования споров в советском праве недооценивалось, как недооценивается и сейчас. А между тем законодательное закрепление и широкое применение внесудебного мирового соглашения позволило бы достигать предупреждения судебных разбирательств, позволяя участникам гражданско-правового оборота эффективно урегулировать споры на взаимоприемлемых условиях без обращения в суд.

Поэтому следует исходить из того, что существуют два вида мировых соглашений: судебные, т.е. заключенные в ходе судебного или третейского разбирательства, и внесудебные, т.е. заключенные без начала такого разбирательства²⁴. Материально-правовая природа последних ясна. Что же касается первого вида мировых соглашений, то, наряду с материально-правовыми признаками, в них могут быть и существенные процессуальные элементы, связанные с участием суда в придании им юридической силы, оформлением их судебным актом и упрощением их принудительного исполнения.

Различные соотношения материально-правового и процессуального элементов мирового соглашения особенно ярко проявляются во французском праве.

²¹ Так, в Италии только 3-5 % споров из внедоговорных обязательств достигают суда, остальные прекращаются сторонами во внесудебном порядке (*Monateri P. Questioni generali in materia di transazione // La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia a cura di E. Andreoli. Milano, 2000. P. 36*).

²² Источник: Центр примирения Арбитражной палаты г. Милана, на август 2003 г. См. официальный сайт Палаты: www.camera-arbitrale.it.

²³ Мировое соглашение является одним из гражданско-правовых средств, т.е. комбинацией юридически значимых действий, совершенных субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей (интересов), не противоречащих закону и интересам общества (определение гражданско-правового средства дано в работе: *Пугинский Б. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М. 1984. С. 87*).

²⁴ «Кроме мирового соглашения, заключаемого в суде в отношении рассматриваемого дела (судебного мирового соглашения), выделяется мировое соглашение, заключенное вне рамок судебного процесса (внесудебное мировое соглашение). Внесудебное мировое соглашение является разновидностью сделки, юридическим фактом и при последующем рассмотрении спора в суде подлежит доказыванию в судебном процессе на общих основаниях» (*Сысуев Т., Унукович Е. Иск и другие средства судебной защиты в гражданском процессе // Промышленно-торговое право. Минск. N 8-9, 1999*).

Так, ему известны внесудебные мировые соглашения, заключаемые как обычный гражданско-правовой договор; кроме того, стороны вправе обратиться в суд с просьбой придать такому соглашению исполнительную силу без начала судебного процесса (ст. 1444-4 ГК Франции). Также существуют мировые соглашения, заключаемые в ходе судебного процесса: одни из них суд просто констатирует (удостоверяет), и они могут оспариваться только как обычный гражданско-правовой договор, другие суд утверждает, т.е. проводит более тщательную проверку их законности, и оформляет судебным актом. В этих четырех видах мировых соглашений соотношение материального и процессуального неодинаково, в целом же у мирового соглашения как правового института есть и материально-правовые, и процессуальные аспекты²⁵.

Следовательно, институт мировое соглашение сочетает в себе элементы материального и процессуального права и является “сквозным” (материально-процессуальным). Оно имеет двойственную правовую природу²⁶. Поэтому альтернатива “является ли мировое соглашение процессуальным действием сторон или гражданско-правовой сделкой” является мнимой. Ходатайство сторон об утверждении мирового соглашения и прекращении спора является процессуальным действием, но действие это состоит в заключении гражданско-правовой сделки.

Однако при этом “центр тяжести” правового регулирования мирового соглашения должен лежать в материальном праве. Договорный характер мирового соглашения, его условия действительности и требования к его содержанию должны регулироваться нормами материального права²⁷. Процессуальное право должно

²⁵ “Если судья только констатирует соглашение сторон, в таком мировом соглашении превалирует договорная природа. В тех же случаях, когда условия мирового соглашения включаются в судебный акт, изданный от имени суда, то его природа преимущественно процессуальная” (*Antonmattei P.-H. Droit civil. Contrats spéciaux. Paris. 1997. P. 429*).

²⁶ “Мировая сделка имеет двойственную природу: процессуальная мировая сделка представляет собой, по существу, то же, что и гражданско-правовая, а потому условия ее действительности должны быть обсуждаемы по нормам материального права, и только форма совершения и процессуальные последствия должны определяться по процессуальным нормам” (*Васьковский Е. Учебник гражданского процесса. М. 1917. С. 354*).

²⁷ «С одной стороны, мировое соглашение - это распорядительное процессуальное действие сторон, направленное на окончание процесса без вынесения решения, с другой стороны - материально - правовая сделка, к которой применяется все правила о сделках и их элементах, установленные материальным законодательством» (*Сысоев Т., Унукович Е. Иск и другие средства судебной защиты в гражданском процессе // Промышленно-торговое право. Минск. N 8-9, 1999*).

регулировать только связь мирового соглашения с процессом²⁸, а именно устанавливать последствия его заключения для текущего и будущего судебного разбирательства, форму и порядок заключения (в случае, если оно заключено в ходе судебного процесса), порядок оспаривания судебных мировых соглашений (с учетом того, что они оформляются судебным актом)²⁹.

Мировое соглашение представляет собой особого рода гражданско-правовой договор, который может быть заключен и в ходе судебного разбирательства и в этом случае может подчиняться дополнительным требованиям в отношении порядка его заключения и приобретать особые свойства, такие как возможность принудительного исполнения в порядке исполнительного производства.

§ 2. Предпосылки заключения мирового соглашения

Особенностью мирового соглашения как правового института является его акцессорный характер: оно всегда основано на определенных правоотношениях сторон³⁰, является их продолжением и не может быть заключено при их отсутствии. До сих пор нет ясности по вопросу о том, что именно является предпосылками заключения мирового соглашения. Наиболее распространенными являются следующие подходы:

1) единый институт мирового соглашения применяется как для урегулирования споров о праве между участниками частноправового оборота, так и в отсутствие спора для упрощения реализации права. Таким образом, мировое соглашение допустимо, когда есть риск того, что субъективное право стороны не будет реализовано (либо потому, что суд может принять решение в пользу другой стороны,

²⁸ Такой подход, согласно которому мировое соглашение, заключенное в ходе судебного процесса, должно подчиняться дополнительным требованиям по сравнению с внесудебным мировым соглашением, был широко распространен и в российской доктрине начала XX в. Согласно ст. 2578 Проекта Гражданского Уложения Российской империи, мировые соглашения, заключенные в процессе гражданского судопроизводства, должны подчиняться еще и нормам процессуального законодательства (Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том второй. Под ред. И.М. Тютрюмова. С. - Петербург, 1910).

²⁹ Оформление судебным актом, а также возможность придания исполнительной силы мировому соглашению, в том числе заключенному в ходе судебного процесса, существует не во всех правовых системах, причем возможно в них не во всех случаях (показано далее в разделе 2 главы третьей настоящей работы).

³⁰ “Мировое соглашение — сделка, которая заключается между лицами, уже связанными гражданским правоотношением” (Рожкова М. Мировое соглашение в арбитражном суде // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2003. № 9. С. 110).

либо потому, что другая сторона не в состоянии выполнить соответствующую обязанность);

2) мировое соглашение, служащее средством урегулирования спора, и мировое соглашение, заключаемое в отсутствие спора — это два различных правовых института: мировое соглашение допустимо только в тех случаях, когда есть риск неблагоприятного судебного или третейского решения по данному предмету.

Оба подхода берут начало в одних и тех же положениях римского права, по-разному истолкованных. Одним из ключевых различий в том, какие именно концепции мирового соглашения, выработанные в римском праве, были заимствованы той или иной правовой системой, являлась область их применения: только урегулирование споров, или также и урегулирование бесспорного долга. В римском праве *transactio* заключалось и в случае, когда между сторонами было сомнение по поводу не наличия, а реализуемости права, т.е. так, как оно применяется в современном праве в исполнительном и конкурсном производстве. В Средние века глоссаторы ограничили содержание этого института только случаями сомнения в наличии или объеме субъективного права³¹. Тем самым было положено начало пониманию мирового соглашения в узком и широком смыслах слова. Подход, присущий классическому римскому праву, был впоследствии воспринят немецкой школой права, и закреплен в Германском Гражданском Уложении 1896 г.³² Более узкий подход, предложенный глоссаторами, был заимствован французским и итальянским правом. Во Французском гражданском кодексе 1804 г., Итальянском гражданском кодексе 1942 г. понятие мирового соглашения дается именно в этом узком смысле.

На сегодняшний день более правильной представляется вторая точка зрения: для урегулирования спорных и бесспорных долгов применяются разные правовые институты. Как известно, в российском праве договор, который заключается в случаях, когда между участниками правового оборота нет разногласий по поводу их прав и обязанностей, но сторона сомневается в реализуемости права или по крайней

³¹ La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia a cura di E. Andreoli. Milano, 2000. P. 6.

³² Статья 779 Гражданского Уложения Германии: “1. По мировому соглашению посредством взаимных уступок улаживается спор или устраняется сомнение сторон относительно правоотношений между ними [...]. 2. К сомнению сторон относительно правоотношений приравнивается случай, когда стороны не уверены в возможности удовлетворения каких-либо требований” // Германское право. Часть 1. Москва. 1996.

мере желает ускорить такую реализацию, пусть даже за счет отказа от части права, тоже носит название мирового соглашения³³. Он имеет другое предназначение и сферу применения, т.е. применяется для иных целей, чем урегулирование или предупреждение споров. Такой договор известен в законодательстве о несостоятельности (банкротстве), заключается между несостоятельным должником и его кредиторами при наличии установленным законом условий и имеет своей целью отсрочку или пропорциональное уменьшение требований³⁴.

Общее у него с мировым соглашением, урегулирующим спор, только в том, что оба они предназначены для устранения сомнения (в первом случае — в наличии права, во втором — в его реализуемости (по крайней мере, к определенному сроку) на консенсуальной основе, и в том, что в обоих случаях первоначальное требование уменьшается либо заменяется на новое. В обоих случаях мировое соглашение выполняет урегулирующую функцию (спора либо долга). Они имеют ряд существенных отличий, несовместимых в рамках одного правового института, на которые не раз обращалось внимание в литературе³⁵. Основные различия показаны в следующей таблице³⁶:

³³ Необходимо отметить, что такое полное совпадение в наименовании двух различных правовых институтов, какое имеется в России и некоторых других странах СНГ, является исключением среди правовых систем. Во французском и итальянском праве различают *transaction* (итал. *transazione*) - соглашение об урегулировании / предотвращении спора путем взаимных уступок и *concordat* (итал. *concordato*) - соглашение должника с кредиторами об урегулировании долга, англосаксонская же правовая система знает соответственно *compromise* и *composition / arrangement*.

³⁴ “Мировое соглашение - процедура банкротства, применяемая на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами” (Ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” // СЗ РФ. 28 октября 2002 г. N 43. ст. 4190).

³⁵ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва, 1995. С. 344: “Конкурсная мировая сделка не имеет ни одного признака договорной мировой сделки: 1) она не может быть признана основанной на договоре, потому что меньшинство кредиторов принуждено подчиниться решению большинства; 2) нет здесь сомнительности прав, потому что требования могут быть уже признаны конкурсным управлением подлежащими удовлетворению; 3) наконец, отсутствует и взаимность уступок, потому что несостоятельный должник не делает никаких уступок, а только пользуется уступками со стороны кредиторов”.

Также см. Шерстюк В. Мировое соглашение по Федеральному закону “О реструктуризации кредитных организаций” // Законодательство. 2002. № 2. С. 62: “Мировое соглашение, заключенное при реструктуризации кредитных организаций, по своей природе является самостоятельным институтом, существенно отличающимся от мирового соглашения, заключенного в исковом производстве в арбитражном процессе, т.е. от мирового соглашения в традиционном понимании”.

³⁶ Таблица составлена, в частности, на основе приведенной выше работы В. Шерстюка.

<i>критерии сравнения</i>	мировое соглашение как средство урегулирования споров	конкурсное мировое соглашение
<i>цель</i>	прекращение спора, примирение сторон	преодоление финансовой неустойчивости должника, восстановление его платежеспособности
<i>круг участников</i>	в ряде случаев возможно заключение без участия некоторых из сторон	обязательно должны участвовать все кредиторы
<i>содержание</i>	может содержать любые условия, не противоречащие закону и не нарушающие прав других лиц	может содержать только положения об отсрочке, рассрочке или пропорциональном уменьшении платежей
<i>добровольный или обязательный характер заключения</i>	никто не вправе принудить лицо заключить мировое соглашение	кредиторы принимают решение большинством голосов, должник отстранен от принятия решения
<i>уступки сторон</i>	требует взаимных уступок	должник не совершает уступок

Разграничение двух различных, хотя и смежных правовых институтов, имеющих название “мировое соглашение”, имеет большое практическое значение, поскольку каждый из них имеет особое правовое регулирование.

Соглашение, заключаемое между взыскателем и должником в исполнительном производстве³⁷, также не является мировым, хотя и названо таким в законодательстве РФ: оно сводится к урегулированию бесспорного требования посредством его новации и содержит одностороннюю уступку взыскателя. Одинаковое наименование соглашений об урегулировании спора и долга недопустимо, поскольку эти правовые институты имеют различный правовой режим. Поэтому соглашения, заключаемые в ходе конкурсного производства, не должны носить названия “мировые”, что требует внесения в законодательство России и Беларуси соответствующих изменений.

Поскольку настоящая работа посвящена исследованию мирового соглашения в качестве средства урегулирования (предупреждения) споров, конкурсное “мировое соглашение” и “мировое соглашение”, заключенное в ходе исполнительного производства, будут рассматриваться в ней лишь для целей сравнения с предметом исследования.

³⁷ Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" // СЗ РФ от 28 июля 1997 г., N 30, ст. 3591.

Таким образом, необходимой предпосылкой заключения мирового соглашения является спор³⁸, т.е. взаимоисключающие притязания (либо притязание и возражение) вещно-правового или обязательственно-правового характера³⁹. Это может быть не любой спор, а только спор о праве или его точном содержании. Например, это не может быть преддоговорный спор о цене при заключении договора купли-продажи, если только заключение этого договора не обязательно для какой-либо из сторон на основании ранее заключенного соглашения сторон или закона. При этом спор может быть только о правах и обязанностях сторон по отношению друг к другу, а не к третьему лицу (за исключением случаев, когда мировое соглашение заключают представители сторон). Если спор между сторонами отсутствует, соглашение об урегулировании долга может быть соглашением о новации, отступном или ином, но оно не является мировым соглашением⁴⁰.

Когда между сторонами можно констатировать наличие спора? Наиболее очевидным является то, что спор имеется, когда одна сторона предъявляет к другой иск, а последняя не признает его. Однако это не единственный случай наличия спора. Представляется, что наличие у одной стороны требования правового характера к другой стороне, которая та отказывается удовлетворить, означает наличие между ними спора⁴¹. Наконец, западная доктрина твердо придерживается той позиции, что заявление требований и возражений не обязательно для заключения мирового соглашения, достаточно различия в правовых оценках сторонами правовой ситуации

³⁸ “Возможность заключения мирового соглашения появляется в случае возникновения спора, когда для его разрешения необходимо вынесение судебного решения... В бесспорных ситуациях, как в случае прекращения отношений исполнением, нет никакой необходимости в мировом соглашении” (Белякова М.; Хохлов В. Мировое соглашение (материально-правовой аспект) // Вестник молодых ученых. Самара, 2002. N 1. С. 174).

³⁹ Понятие спора как предпосылки заключения мирового соглашения сформулировано в итальянской доктрине: “Юридический спор имеет место, когда одна сторона заявляет свое правовое притязание, а другая заявляет исключяющее его притязание, либо иным образом отрицает правомерность притязания первой стороны” (Santoro-Passarelli F. La transazione. 2 ed., ristampa. Napoli, 1986. P. 6). Такое представление о споре разделяют большинство других представителей итальянской и французской доктрины.

⁴⁰ “В понятие “спор” как предпосылка мирового соглашения не включается ситуация, когда, при отсутствии оспаривания требования кредитора, существует неясность по поводу только лишь возможности реализации данного права требования, ввиду неплатежеспособности должника” (Из Постановления Кассационного суда Италии от 24 января 1979 г. № 536, in Rep. Foro it., 1979, voce Transazione, n. 2 // цитируется по: La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia a cura di E. Andreoli. Milano, 2000. P. 4).

⁴¹ Итальянская юриспруденция указала на то, что для заключения мирового соглашения необходим спор как наличие возражения против предъявленного требования, а не просто выражение недовольства таким требованием (Из Постановления Кассационного суда Италии от 24 января 1979 г., № 536, в Rivista giuridica Enel, 1979, p. 614).

между ними, т.е. наличия между ними правовой неопределенности (*res dubia*)⁴². Такой подход основывается на доктрине Римского права⁴³, на нем основан Проект Гражданского Уложения Российской империи⁴⁴, и он представляется правильным, поскольку он позволяет не просто урегулировать спор, а предупредить его возникновение. Таким образом, наряду со спорами мировое соглашение может урегулировать также и правовую неопределенность⁴⁵.

Представляется, что спор по вопросу факта также является предпосылкой заключения мирового соглашения, но только если он влечет или может повлечь за собой спор по вопросу права. Так, стороны могут спорить о том, имело ли место действие одной стороны, причинившее вред другой стороне, причем от его решения зависит вопрос о наличии и размере ответственности. В этом случае может быть заключено мировое соглашение, по которому одна сторона признает факт совершения данного действия, а другая сторона совершает взамен некоторое предоставление. Кроме того, в рамках большого и сложного спора может возникнуть разногласие по вопросу факта, которое стороны могут урегулировать мировым соглашением.

Западная доктрина практически единодушна в том, что как требование, так и возражение против него должны быть подкреплены определенным минимумом оснований⁴⁶. В их отсутствие, несмотря на наличие взаимоисключающих притязаний

⁴² “Нет необходимости того, чтобы взаимоисключающие требования сторон были прямо выражены или дали начало судебному разбирательству, достаточно конфликта интересов правового характера по поводу наличия определенного субъективного права” (*Moscarini L.- Corbo N. Transazione (diritto civile)*, in Enc. Giur. Treccani, Roma, 1994, vol. XXXI. P. 2; также см. *Santoro - Passarelli F. La transazione. Napoli, 1986. P. 9 и след.*).

⁴³ “1. (Ульпиан). Кто заключает мировую сделку, тот вступает в соглашение о сомнительном деле и о находящемся в неопределенном положении и неоконченном споре...” (Дигесты, Книга вторая, Титул XV “О мировых сделках” / Памятники Римского права. Москва, Зерцало, 1997. С. 202).

⁴⁴ “Предметом мировой сделки может быть всякое право, условное и даже будущее, лишь бы оно было спорным или вообще сомнительным” (Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том второй. Под ред. И.М. Тютрюмова. С. - Петербург, 1910. С. 1197).

⁴⁵ Наиболее точно предпосылки заключения мирового соглашения отражены в ст. 871 ГК Греции (“Понятие мирового соглашения”): “Мировым соглашением стороны урегулируют имеющийся между ними спор или правовую неопределенность в их правоотношениях. Спорные требования равносильны правоотношениям, содержащим неопределенность” (Greek civil code. 1982).

⁴⁶ Так, Кассационный суд Италии указал на то, что мировое соглашение является ничтожным в силу отсутствия спорности урегулированного им притязания только в том случае, если притязание было абсолютно необоснованным; в данном деле страхователь ссылался на то, что он получил по мировому соглашению крайне незначительную сумму с учетом имевшихся доказательств, но суд признал мировое соглашение действительным, т.к. отказ страховщика удовлетворить требования страхователя не был абсолютно необоснованным (Из Постановления Кассационного суда Италии от 9 марта 1995 г., № 2730 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di E. Andreoli. Padova, 2000. P. 28*).

или несовпадающих оценок сторонами своих взаимных прав и обязанностей, считается, что предпосылка для заключения мирового соглашения отсутствует. Как отмечал в своей работе Г.Ф. Шершеневич, “субъективность (сомнительности прав) не должна переходить в совершенную безосновательность, которая способна возбудить подозрение в мотивах, побудивших стороны к мировому соглашению, например, если сторона выставляет сомнительность бесспорного векселя”⁴⁷. В противном случае поощрялись бы предъявления необоснованных требований, а равно необоснованные отказы другой стороны в их удовлетворении. Однако если определенные правовые основания для занятия позиции по данному вопросу у стороны имеются, налицо предпосылка заключения мирового соглашения, даже если при правовом анализе выясняется, что позиция какой-либо из сторон была полностью необоснованной. В противном случае мировое соглашение лишилось бы своего смысла, т.к. для признания его недействительным было бы достаточно доказать, что сторона уступила необоснованное требование. Смысл же мирового соглашения заключается в сокращении сторонами различного рода издержек на разрешение спора по существу и в содействии их примирению. Таким образом, достаточно, чтобы в правоотношениях сторон существовала неопределенность в *субъективном* смысле, т.е. по их мнению, существовал риск того, что суд не признает обоснованность их позиции.

Не может быть правового спора как предпосылки заключения мирового соглашения в случае, когда по данному вопросу принято судебное или третейское решение, не подлежащее обжалованию и точно устанавливающие права и обязанности сторон. Такое решение является своеобразным разграничителем между ситуациями, когда спор еще существует и когда он навсегда прекращается. Такое правило в правовых системах существует для того, чтобы обеспечить стабильность правового оборота. До тех пор, пока такое решение может быть обжаловано, сохраняется возможность заключения по данному вопросу мирового соглашения.

Возможен случай, когда стороны сомневаются в исходе судебного разбирательства вследствие того, что имеются затруднения в доказывании данных прав. Несмотря на то, что сомнения в самом наличии таких прав может и не быть, представляется, что данный случай также является предпосылкой заключения

⁴⁷ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва 1995.

мирового соглашения, т.к. для сторон сохраняется риск неблагоприятного судебного решения. Следовательно, правовую неопределенность следует толковать широко, включая в нее все случаи сомнения в результате судебного / третейского разбирательства, тем более, что и в римском праве *transactio* использовалось сторонами, когда истец испытывал трудности в доказывании своих требований, а ответчик также не был уверен в благоприятном для себя судебном решении⁴⁸. Невозможность доказать свое право при наличии такой обязанности имеет тот же результат, что и отсутствие права. При этом мировое соглашение позволяет добиться реализации права хотя бы частично.

Таким образом, необходимой предпосылкой заключения мирового соглашения между сторонами является субъективная правовая неопределенность как различие в их оценках своих взаимных прав и обязанностей или наличие спора по вопросу права или факта, имеющие определенный минимум обоснованности.

§ 3. Юридическое значение мирового соглашения

Неясность существует и по вопросу о том, какое действие оказывает мировое соглашение на предшествующие правоотношения сторон. С этой проблемой тесно связан вопрос о соотношении мирового соглашения со способами прекращения обязательств, такими как отступное и новация.

К решению данной проблемы существуют два наиболее распространенных подхода:

1) действие мирового соглашения на предшествующие правоотношения сторон всегда является конstitutивным, т.е. оно прекращает эти отношения и заменяет их на новые, представляя собой новацию⁴⁹;

2) действие мирового соглашения декларативное, т.е. оно просто подтверждает предшествующие отношения, которые только лишь становятся более определенными.

Издательство “СПАРК”. С. 343.

⁴⁸ “Неопределенность прав грозила затягиванием процесса и потеерей дела, тогда как мировая сделка позволяла хотя бы частично удовлетворить ожидания кредитора” (Дождев Д.В. Римское частное право. Москва, 1996. С. 475).

⁴⁹ “Мировое соглашение — сложный составной договор, включающий в себя несколько сделок, различных по своей природе и последствиям, направленных на прекращение первоначальных и на

При решении данной проблемы следует исходить из того, что предназначением мирового соглашения, в отличии, например, от новации⁵⁰, является прекращение не обязательств или иных правоотношений⁵¹, а споров или правовой неопределенности. Как уже говорилось, правовая неопределенность в правоотношениях сторон имеется тогда, когда у них есть несовпадающие представления о содержании своих взаимных прав и обязанностей. Данное сомнение может быть устранено как с помощью прекращения данных правоотношений сторон, так и без такого прекращения, путем их изменения или уточнения⁵². Например, если между сторонами заключен договор, а впоследствии произошло изменение обстоятельств, причем оговорка об изменении обстоятельств оставляет основания для неясности в правах и обязанностях сторон в связи с таким изменением, и стороны спорят об изменении условий договора, то данный спор может быть урегулирован, в частности, следующими способами:

- расторжение договора;
- изменение условий договора;
- подтверждение существующих условий договора с внесением в них ясности.

Точно также, если сторона А оспаривает право стороны Б на земельный участок, которая им владеет, то они могут в мировом соглашении подтвердить, что он принадлежит стороне Б, которая выплачивает стороне А определенную компенсацию за отказ от своей претензии, установить общую собственность на спорный участок (т.е. изменить правоотношения), и признать право собственности за стороной А за компенсацию стороне Б (прекратить предшествующие правоотношения).

Следовательно, действие мирового соглашения на предшествующие отношения может быть в одних случаях конститутивным, в других — декларативным.

установление новых обязательств между сторонами” (Белякова М.; Хохлов В. Мировое соглашение (материально-правовой аспект) // Вестн. молодых ученых. Самара, 2002. N 1. С. 174).

⁵⁰ Следует согласиться с высказываемым в науке мнением, что мировое соглашение часто (но не всегда) представляет по своему содержанию новацию (Белякова М.; Хохлов В. Мировое соглашение (материально-правовой аспект) // Вестник молодых ученых. Самара, 2002. N 1. С. 175).

⁵¹ “Собственно мировое соглашение не является самостоятельным способом прекращения обязательств, хотя оно, как и основания прекращения обязательств, может быть рассмотрено как правопрекращающий факт” (Белякова М.; Хохлов В. Мировое соглашение (материально-правовой аспект) // Вестник молодых ученых. Самара, 2002. N 1. С. 177).

⁵² «В мировом соглашении стороны могут подтвердить существующее между ними материальное правоотношение, изменить или прекратить данное правоотношение, по-иному определить объем и содержание взаимных прав и обязанностей» (Сысуев Т., Унукович Е. Иск и другие средства судебной защиты в гражданском процессе // Промышленно-торговое право. Минск. N 8-9, 1999).

Каждое правовое средство имеет свое специфическое правовое назначение. Правовое назначение мирового соглашения заключается в том, чтобы устранить возможность сторон сослаться на наличие данного спора. Стороны добровольно отказываются от определенных материальных прав с целью избежания издержек, связанных с судебным или третейским обязательством. После заключения мирового соглашения споры могут возникать только по поводу его действительности, содержания или исполнения. В этом заключается основное юридическое значение мирового соглашения, отличающее его от других правовых институтов⁵³. Мировым соглашением стороны ставят преграду предшествующей правовой неопределенности, условившись о том, как данное разногласие будет устранено. Это действие можно назвать ограничивающим, или преклюзивным. Оно аналогично действию судебного решения (*res judicata*), однако отличается от него тем, что стороны прекращают спор консенсуально. Кроме того, по крайней мере для внесудебных мировых соглашений, его наличие не лишает сторону право обращаться в суд, а только влечет обязанность суда учитывать его при вынесении решения.

Ограничивающее действие мирового соглашения не является нарушением права на доступ к правосудию по следующим причинам:

1) заключение мирового соглашения не является обязательным для сторон. Во всех правовых системах стороны сами принимают решение о заключении или отказе в заключении мирового соглашения, даже если процедура урегулирования спора для них обязательна, а равно в том случае, когда третье лицо рекомендует им те или иные условия мирового соглашения;

2) действительность мирового соглашения можно оспорить в судебном или третейском (если стороны предусмотрели третейскую оговорку или заключили третейское соглашение) порядке.

3) в любом гражданско-правовом договоре стороны ограничивают свои права и принимают на себя обязанности, без чего невозможен гражданско-правовой оборот. В этом заключается принцип диспозитивности, который позволяет сторонам проявлять

⁵³ Именно таким было предназначение мирового соглашения и в Римском праве: “Основной процессуальной целью мирового соглашения является не только прекращение процесса (эта же цель достигается, например, и отказом от иска), но и возможностью заявления в любом другом тождественном споре возражения, равного по своей юридической силе *exceptio rei iudicatae* (возражения о решенном деле)”

большую степень самостоятельности и позволяет им оставаться хозяевами своего дела⁵⁴.

4) заключение мирового соглашения обеспечивает доступ к правосудию благодаря тому, что на судебное рассмотрение по существу остается меньшее количество дел.

Правовое значение мирового соглашения не ограничивается прекращением спора, а может включать в себя также принятие сторонами на себя некоторых положительных обязательств и возникновение у них прав. Однако такое действие мирового соглашения имеет место не всегда и не выделяет его среди других правовых институтов.

Также во многих странах, в том числе в России, юридическое значение мирового соглашения, заключенного в ходе судебного процесса, может состоять и в обеспечении принудительного исполнения своих требований в порядке исполнительного производства.

Мировое соглашение может иметь характер новации, а может и не иметь его⁵⁵. Оно имеет характер новации, когда в нем прямо указано на то, что прежнее (спорное) обязательство прекращается и заменяется на новое, с иным предметом или способом исполнения, либо когда новое и прежнее обязательства несовместимы. В остальных

(Демьяненко Ф. Мировое соглашение как способ прекращения спора в римском праве и современные проблемы арбитражного процесса // Адвокат. М., 2001. N 3. С. 82).

⁵⁴ В поддержку роста значения принципа диспозитивности в арбитражном и гражданском процессе выступают многие известные ученые. См., напр, *Мурадян Э. О судебных процедурах // Сов. юстиция. М., 1988. N 9. С. 10-13.* Также см.: *Шерстюк В. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Москва. 2003. С. 46:* “В Кодексе (АПК РФ 2002 г. - Д.Д.) четко прослеживается правильная линия на расширение диспозитивных полномочий сторон”.

⁵⁵ То, что мировое соглашение не исчерпывается институтом новации, было известно и в российской доктрине конца XIX - нач. XX вв. Так, Проект Гражданского Уложения Российской империи содержал отдельный параграф о новации в главе V, посвященной прекращению обязательств, и главу XXV о мировом соглашении раздела II (Обязательства по договорам).

В итальянском праве прямо указано на то, что существуют мировые соглашения, содержащие новацию, и не содержащие ее, и для них установлены различные режимы регулирования (ст. 1976 ГК Италии). Под новацией в праве Италии понимается замена предмета или основания обязательства (ст. 1230 ГК Италии).

Из этого же исходит и зарубежная судебная практика. Так, в деле *Societa Artigrafiche vs Societa FIAT TTG* (5 марта 1986 г., № 1499, in *Foro it.*, 1987, I, 196 / цитируется по: *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM 2000. P. 44*) Кассационный суд Италии указал на то, что мировое соглашение, хотя и изменяет предшествующие правоотношения, но не обязательно прекращает их, если это прямо не выражено сторонами. При этом в итальянском праве, как и в российском, действует презумпция отсутствия у сделки характера новации.

случаях прежнее правоотношение сохраняется, и к нему добавляется новое, благодаря чему устраняется неопределенность в прежнем правоотношении⁵⁶.

Институт новации не может полностью заменить собой институт мирового соглашения по ряду причин. Во - первых, новация применима только в обязательственных правоотношениях, а мировое соглашение может урегулировать и вещно - правовые споры. Во-вторых, как показано, споры могут быть урегулированы и без прекращения обязательств. В-третьих, договор о новации часто не позволяет достигнуть успешного урегулирования спора, поскольку в договоре новации “недействительность прежнего обязательства влечет недействительность нового обязательства”, тогда как “заключение мирового соглашения направлено как раз на преодоление спора о недействительности прежнего отношения”⁵⁷. Например, стороны спорят о действительности заключенного между ними договора займа, и заключают договор новации, заменяя займ на новый долг. Затем заемщик, решив, что новое обязательство его не устраивает и разыскав необходимые доказательства, добивается в суде признания первоначального договора займа недействительным. Это влечет и недействительность нового договора — договора новации. Таким образом, урегулирование спора не достигается, к тому же, поощряется недобросовестное поведение: заемщик может заключить договор новации просто для того, чтобы выиграть время для поиска доказательств правоты своей позиции.

По-другому обстоит дело, когда тот же спор о действительности договора стороны урегулируют мировым соглашением (в том числе, имеющим характер новации), например, укажут, что займодавец отказывается от своих требований, связанных с договором займа, а заемщик предоставляет ему взамен новый долг. Тогда, даже если впоследствии сторона нашла доказательства того, что договор займа был недействителен, это не лишает силы мировое соглашение. Таким образом, достигается окончательное урегулирование спора, а обе стороны уверены в действительности для них нового договора, что соответствует их законным интересам.

⁵⁶ “Мировое соглашение — гражданско-правовой договор, направленный на устранение спорности правоотношений сторон посредством внесения в них определенности либо их изменения или прекращения” (Ясеновец И.А. Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2002. С. 10).

Аналогично дело обстоит с институтом отступного, который стороны также могут использовать при заключении мирового соглашения. При этом мировое соглашение может по своему содержанию сочетать несколько способов прекращения обязательств⁵⁸. В любом случае мировое соглашение предназначено для выполнения присущей именно ему функции, отличной от других правовых средств: прекращение спора.

Таким образом, **благодаря преклюзивному действию мирового соглашения институты отступного и новации не могут полностью заменить его, и оно имеет самостоятельное значение в правовом обороте.**

§ 4. Взаимные уступки как существенный признак мирового соглашения

Участники частноправового оборота могут достигать определенности в своих правоотношениях как посредством односторонней уступки одной из сторон, так и посредством взаимных уступок. Традиционно существуют разногласия о том, какой договор сторон является мировым соглашением: любой договор, которым стороны урегулируют спор, или только тот, в котором урегулирование спора достигается с помощью взаимных уступок.

В Римском праве взаимные уступки являлись обязательным признаком института *transactio*⁵⁹. В частности, проф. Дождев указывает на то, что мировое соглашение отличалось от отказа от иска (*pactum de non petendo*) именно взаимностью уступок сторон⁶⁰.

В дореволюционной доктрине мнения об обязательности взаимных уступок разделились. Г.Ф. Шершеневич выступал за то, что взаимные уступки являются

⁵⁷ Демьяненко Ф. Мировое соглашение и проекты реформ российского законодательства в середине XIX - начале XX века // Адвокат. М., 2002. N 5. С. 66.

⁵⁸ “Ни законодатель, ни теория, ни практика не устанавливают запрета на совмещение (совпадение) новации и отступного в определенных случаях, например, в мировом соглашении, устанавливающем обязанность должника вместо уплаты долга по договору передать в собственность кредитору права, заложенные в качестве обеспечения первоначального обязательства” (Белякова М.; Хохлов В. Мировое соглашение (материально-правовой аспект) // Вестник молодых ученых. Самара, 2002. N 1. С. 176).

⁵⁹ См., напр.: Милан Бартошек. Римское право. Понятия, термины, определения. М., “Юридическая литература”, 1989 г.: “*Transactio* (*transigere* - обсуждать, вести переговоры) - мировая сделка, внесудебное неформальное соглашение, в котором стороны путем взаимных уступок прекращают взаимный спор или правовую неопределенность”.

⁶⁰ Дождев Д.В. Римское частное право. Москва, 1996. С. 475.

необходимым условием мирового соглашения⁶¹. В Проекте Гражданского Уложения взаимные уступки были обязательным признаком мирового соглашения⁶².

По праву тех стран континентальной Европы, в которых мировое соглашение прямо регулируется гражданским правом, не может быть мирового соглашения без взаимных уступок⁶³.

В советский и постсоветский период, за редким исключением, исследователи подробно рассматривали только судебные мировые соглашения. Ряд правоведов советского периода (Гурвич М., Зейдер Н., Комиссаров К., Пушкар Е., Тупчиев М. и др.) указывают на обязательность взаимных уступок в мировом соглашении, другие авторы (Гукасян Р.⁶⁴, Анохин К.⁶⁵) считают их необязательными.

Мировое соглашение было разработано в Римском праве специально для того, чтобы оформить им все те результаты переговоров сторон о прекращении спора, которые отличаются от простого признания иска или отказа от иска. Мировое соглашение предназначено именно для случаев, когда сторона отказывается от продолжения спора не безусловно, а в обмен на некое ответное предоставление (*aliquid datum, aliquid receptum*⁶⁶). В противном случае получится, что мировое соглашение отчасти выполняет ту же функцию, которую и так с успехом выполняют другие институты (признание и прощение долга), что едва ли целесообразно⁶⁷.

⁶¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва, 1995. Издательство “СПАРК”. С. 344 - 345.

⁶² “Мировое соглашение есть двусторонний договор, который необходимо предполагает наличие уступок, которые делают друг другу стороны, ибо только в сем случае мировое соглашение может быть отличимо от дарения, а равно от простого признания долга или отказа от требования” (Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том второй. Под ред. И.М. Тютрюмова. С. - Петербург, 1910. С. 3).

⁶³ Это прямо указано в статьях гражданских кодексов, в которых дано определение мирового соглашения (ст. 1965 ГК Италии, ст. 2044 ГК Франции, ст. 779 ГК Германии, ст. 1809 ГК Испании, ст. 871 ГК Греции).

⁶⁴ Гукасян Р. Проблема интереса в советском гражданском процессе. Приволжское книжное издательство. Саратов, 1970. С. 146.

⁶⁵ Анохин К. Судебные мировые сделки. “Советская юстиция”, 1959 г. № 9. С. 52.

⁶⁶ Нечто отдано, нечто получено (лат.)

⁶⁷ Пилехина Е. полагает, что взаимные уступки являются необязательным элементом судебного мирового соглашения, полагая, что мировое соглашение, в котором нет взаимных уступок, отличается от отказа от иска и признания иска своим двусторонним характером, т.е. тем, что для его действительности необходимо согласие второй стороны, в пользу которой сделана уступка (Пилехина Е.В. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. СПб, 2001. С. 45-52). Однако автор настоящей работы убежден, что, если сторона безусловно отказалась от исковых требований или возражений на них, то не имеет практического значения, будет ли этот отказ оформлен как односторонний акт (отказ от иска / признание иска) или двусторонний (договор).

Исследователи, отрицающие необходимость взаимных уступок в мировом соглашении, обычно приводят аргумент о том, что, если суд станет отказывать в утверждении мировых соглашений на основании отсутствия взаимности уступок, то это приведет к неоправданному сужению свободы договора сторон и к недостижению примирения в тех случаях, когда стороны желают примириться. Представляется, однако, что никаких отрицательных последствий для интересов сторон, в частности, для возможности юридического закрепления их примирения, требование обязательности взаимных уступок не повлечет. Если судья откажет в утверждении мирового соглашения по причине отсутствия взаимности уступок, стороны всегда могут оформить свое совместное решение прекратить спор отказом от иска (если отсутствует уступка со стороны ответчика) или признанием иска (если отсутствует уступка со стороны истца). Кроме того, ничто не препятствует сторонам заключить иной договор (разумеется, если его условия законны), не являющийся мировым соглашением, например, договор дарения. Зато проверка судом взаимности уступок в мировом соглашении, с последующей констатацией в соответствующих случаях ее отсутствия позволяет выявить действительную волю сторон (выяснить, действительно ли сторона, совершившая одностороннюю уступку, желает прекратить спор на таких условиях, или имело место заблуждение по поводу получения ответного предоставления) и защищает добросовестную сторону от недобросовестной. Кроме того, такая проверка предупреждает возможность возникновения последующих споров между сторонами и неисполнения мировых соглашений стороной, впоследствии выяснившей, что ее уступки были односторонними.

Помимо этого, практически все исследователи признают, что в подавляющем большинстве случаев результат примирения основан на взаимных уступках⁶⁸.

Вместе с тем, следует подчеркнуть, что проверка наличия взаимности уступок не должна переходить в проверку их равноценности. Возможность достичь

Следует согласиться со следующим утверждением: “В современном российском арбитражном процессе мировое соглашение трактуется слишком широко и вытесняет такой институт процесса, как признание исковых требований” (*Демьяненко Ф.* Мировое соглашение как способ прекращения спора в римском праве и современные проблемы арбитражного процесса // Адвокат. М., 2001. N 3. С. 87).

⁶⁸ См., напр, *Шерстюк В.* Новые положения проекта третьего Арбитражного процессуального кодекса РФ // Хозяйство и право, № 5, 2001 г. С. 114: “Отказ от иска всегда безусловен, а мировое соглашение чаще всего основано на взаимных уступках”.

примирения часто обусловлена именно тем, что одна сторона дорожит определенным благом меньше, чем другая. Поэтому нормальными являются ситуации, когда с точки зрения стороннего лица (в том числе судьи) одна сторона совершила маленькую уступку в обмен на большую, в то время как все стороны удовлетворены условиями примирения и считают их выгодными для себя. “Цель мирового соглашения заключается в оптимальном урегулировании спора, в котором каждая сторона отказывается от того, что оценивает меньше, в обмен на то, чем дорожит больше”⁶⁹. Проверка равноценности уступок действительно означала бы ущемление свободы договора сторон и неоправданное применение патерналистского подхода к участникам правового оборота.

Следует оговориться, что отсутствие взаимных уступок во внесудебном мировом соглашении вовсе не обязательно влечет ничтожность соответствующей сделки. Это может быть просто другой договор, например, договор дарения⁷⁰, либо прощение или признание долга. При условии, что все его стороны намеревались заключить именно такой договор, он будет действительным, и к нему будут, соответственно, применяться нормы, регулирующие не мировое соглашение, а данный вид договора. И только если выяснится, что сторона уступила имущество или иной объект гражданских прав, ожидая получить ответное предоставление, которое не было получено, договор будет ничтожным. В судебном же процессе, как показано выше, если выясняется, что одна сторона безусловно отказалась от своих требований (или возражений на них), причем такое волеизъявление соответствовало ее действительной воле, то такой отказ должен быть оформлен отказом от иска или, соответственно, признанием иска.

Таким образом, взаимные уступки являются существенным признаком мирового соглашения.

Следует подчеркнуть, что своеобразие мирового соглашения проявляется в том, что по нему сторона может уступить и то право, которого она не имеет.

⁶⁹ *Rosenberg M., Smit H., Dreyfuss R. Elements of civil procedure: Cases and Materials. - Westbury; N.Y., 1990. P. 15.*

⁷⁰ См., например, *Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва 1995. Издательство “СПАРК”. С. 343.*

Действительно, сторона может отказаться от притязания на предмет спора⁷¹, и даже если впоследствии выяснится, что это притязание было необоснованным, это не делает мировое соглашение недействительным. Вместе с тем, если предмет спора принадлежал в действительности третьему лицу, не являющемуся стороной мирового соглашения, то оно будет недействительным.

Также необходимо обратить внимание на то, что уступки могут заключаться не только в уменьшении первоначальных требований или признании части требований другой стороны. Стороны не обязательно делят предмет спора в определенных пропорциях. В соответствии с условиями мирового соглашения, должник может удовлетворить требования кредитора на все 100 %, но в ответ на определенное предоставление со стороны последнего⁷². Такая возможность придает мировому соглашению необходимую гибкость и позволяет сторонам при определении условий прекращения / предотвращения спора не ограничиваться простым компромиссом (разделением между собой вещи, являющейся предметом спора)⁷³.

Уступкой может быть признание каких-либо прав другой стороны на предмет спора или предоставление определенных благ или благоприятствования другой стороне (в том числе и в областях, не связанных с предметом спора), принятие стороной на себя ответственности за какой-то акт или обязанности совершить определенные действия.

Выявленные необходимые признаки мирового соглашения позволяют сформулировать его определение:

мировое соглашение — это договор, которым стороны прекращают спор или устраняют иную неопределенность в своих правоотношениях посредством взаимных предоставлений.

⁷¹ “Взаимность заключается уже в том, что каждая договаривающаяся сторона поступает частью своего спорного права на данный предмет” (Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том второй. Под ред. И.М. Тютрюмова. С. - Петербург, 1910. С. 1196).

⁷² Так, в п. 2 ст. 1965 ГК Италии содержится прямое указание на то, что взаимными уступками можно создавать, изменять или прекращать также и отношения, отличные от тех, которые составили предмет претензии и возражения сторон.

⁷³ Именно благодаря возможности увязывать выходить за пределы спора во взаимных уступках “мировая сделка имеет самостоятельное значение при всяком, даже лучшем судопроизводстве. Ею можно достигнуть того, что невозможно достигнуть судебным решением” (Нефедьев Е. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890. С. 48).

§ 5. Мирное соглашение и примирительные процедуры

Как известно, в Арбитражном процессуальном кодексе РФ 2002 г. появилось понятие “примирительные процедуры”. Оно присутствует в названии главы 15 (хотя следует отметить, что глава фактически посвящена различным аспектам мирного соглашения, заключение которого названо законодателем одной из примирительных процедур⁷⁴). Однако ни АПК РФ 2002 г., ни какой-либо другой законодательный акт не дает определения примирительной процедуры. В связи с этим необходимо прояснить содержания этого понятия.

Из самого названия “примирительная процедура” видно, что это процедура достижения примирения сторон уже начавшегося спора. Под *примирением* как юридическим фактом⁷⁵ следует понимать прекращение спора на согласованных сторонами условиях, юридически закрепленное в мировом соглашении или в ином правовом инструменте. Характерной чертой примирительной процедуры является поиск взаимоприемлемых вариантов урегулирования спора в соответствии с интересами сторон, в том числе экономическими. Несмотря на то, что в примирительной процедуре могут участвовать нейтральные третьи лица, решение о том, прекращать ли спор и на каких условиях, принимают только сами стороны. Посредники (как видно из самого названия) и иные нейтральные третьи лица только обеспечивают более эффективный ход переговоров между сторонами спора. Поэтому в определении необходимо указать на то, что в них субъекты права сами урегулируют свои споры.

Таким образом, примирительные процедуры — это правомерные способы консенсуального урегулирования субъектами права возникших между ними споров на взаимоприемлемых условиях в соответствии с их экономическими и иными интересами с возможностью привлечения третьих лиц.

Понятие “альтернативное разрешение споров”, заимствованное из американской доктрины, не вполне точно отражает суть примирительных процедур, поскольку 1) они не всегда являются альтернативой судебному разбирательству, не заменяют, а лишь дополняют его. Эти процедуры могут использоваться в рамках

⁷⁴ Часть 2 ст. 138 АПК РФ 2002 г.

⁷⁵ Следует различать примирение сторон как факт достижения согласия и одну из процедур, которая также называется примирением (*conciliation*).

судебной системы, и кроме того, могут вообще применяться в отсутствие намерения сторон начинать судебное разбирательство; 2) они направлены, как правило, не на разрешение споров, а на их урегулирование; 3) понятие “альтернативное разрешение споров” обычно включает в себя в том числе и различные виды третейского разбирательства, т.е. толкуется как альтернатива разбирательству в государственных судах⁷⁶, а третейское разбирательство по своей цели и характеру является состязательной, а не примирительной процедурой, хотя в его ходе стороны могут достигать примирения⁷⁷.

Отношения примирительных процедур с мировым соглашением характеризуются тем, что последнее является результатом, на достижение которого направлены примирительные процедуры, а также средством юридического оформления и закрепления прекращения спора, достигнутого в ходе таких процедур. Можно сказать, что формальная сторона единого примирительного механизма урегулирования споров заключена в мировом соглашении, тогда как его неформальная сторона — в переговорах, посредничестве или иной процедуре поиска взаимоприемлемого решения. И действительно, именно мировое соглашение находится обычно в сфере правового регулирования в различных правовых системах, тогда как сами способы его достижения во многом не урегулированы, порядок их проведения в интересах гибкости таких

⁷⁶ Носырева Е. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Воронеж, 2001.

⁷⁷ Сопоставление названий мирового и третейского соглашений на разных языках позволяет проследить историческую и генетическую связь между примирительной и третейской процедурами. В английском языке договор, по условиям которого стороны урегулируют или предупреждают спор путем совершения взаимных уступок, носит название *compromise agreement*. Но, как известно, компромиссом принято называть арбитражное соглашение. Действительно, во французском и итальянском праве арбитражное соглашение называется, соответственно, *compromis (compromesso)*. Сходство названий этих правовых институтов, на наш взгляд, не случайно. Как арбитражное, так и мировое соглашения предназначены для урегулирования споров. Как показано во второй главе настоящей работы, исторически для урегулирования споров использовалась единая процедура, которая включала в себя как примирение (или посредничество), так и арбитраж. При этом арбитры активно содействовали примирению сторон, но в случае его недостижения выносили свое решение. Латинское слово *compromissus* состоит из сочетания *com* (вместе) и *promissus* (глагольная форма от *promittere* - обещать), т.е. взаимно обещанное. Еще в древнейший период истории сложилась следующая практика: когда между отдельными лицами, их группами или целыми государствами происходил конфликт, они направляли своих представителей для проведения этой процедуры, которую можно назвать посредничество-арбитраж. (*Compromittere* можно также расшифровать следующим образом: *com* - вместе, *pro* - за, от имени, *mittere* - посылать, направлять.) “Исторически *compromissus* был общим обещанием выполнить соглашение, достигнутое при посредничестве-арбитраже. Поскольку результат был, как правило, меньше, чем ожидала каждая из сторон, это слово стало означать решение, основанное на уступках” (*Khan S.B., Siddiqui S.I. The law of compromise in litigation. Lahore, Danial Law Publishers, 2001*).

Таким образом, сходство в названиях мирового и арбитражного соглашений на различных языках может корениться в единой процедуре посредничества-арбитража, применявшейся еще в древнейший период для внесудебного урегулирования споров.

процедур оставлен на усмотрения сторон (до тех пор, пока они не противоречат требованиям права). Следует, однако, отметить, что мировое соглашение не является единственным результатом посредничества и иных способов разрешения споров, им также могут быть соглашение или односторонняя сделка о признании права, дарение, или иной договор либо другой юридический инструмент, закрепляющий прекращение спора без взаимных уступок.

Мировое соглашение не может рассматриваться как примирительная (или иная) процедура, т.к. оно является только договором, закрепляющим примирение, достигнутое путем взаимных предоставлений. Что же касается заключения мирового соглашения, то и его некорректно ставить в один ряд с такими примирительными процедурами, как переговоры, примирение, посредничество, т.к. в противном случае получается ошибочное впечатление необходимости альтернативы: можно подумать, что стороны спора могут либо заключить мировое соглашение, либо применить иную процедуру, например, посредничество. А ведь одним из наиболее вероятных результатов успешного посредничества является именно заключение сторонами мирового соглашения. Поэтому формулировка ч. 2 ст. 138 АПК РФ 2002 г.⁷⁸ не вполне корректна, и даже может вводить в заблуждение. Вариантом правильной формулировки является: “Стороны могут урегулировать спор, используя любые примирительные процедуры, и оформить достигнутое примирение мировым соглашением или иным способом, если это не противоречит федеральному закону”.

Виды примирительных процедур

Представляется, что все примирительные процедуры основаны на одной: переговорах, являются их вариациями, усложнениями и усовершенствованиями. Они придают переговорам определенный характер, направление, рамки, порядок, варьируют субъектов и предусматривают возможность создания различных критериев, которые могут применяться при выработке условий примирения. Все примирительные процедуры при правильном их ведении способствуют более быстрому и эффективному достижению урегулирования спора.

Переговоры являются основным путем достижения мирового соглашения. Как известно, они играют огромную роль в правовом обороте, особенно в частноправовых

отношениях. Их роль в урегулировании споров является центральной. Во многих коммерческих договорах содержится оговорка о том, что в случае возникновения разногласий стороны обязуются попытаться их устранить путем переговоров. Вместе с тем, в договорах, как правило, не указывается, что стороны понимают под переговорами. В российском законодательстве понятие переговоров также не определено. В результате участники правового оборота относятся к этой оговорке как к ни к чему не обязывающей.

Целью переговоров является достижение соглашения⁷⁹. Автор настоящей работы определяет переговоры как **взаимодействие участников частнопровового оборота, направленное на согласование их интересов или позиций по юридически значимому предмету**. Одной из целей такого взаимодействия является урегулирование спора.

Урегулирование спора может осуществляться как с привлечением третьих лиц, так и без их участия, но решение о прекращении спора на тех или иных условиях всегда принимается самими сторонами. Роль третьих лиц заключается в том, чтобы помочь сторонам лучше понять друг друга, достичь согласия, сблизить свои позиции, в некоторых случаях также предложить варианты условий, на которых может быть урегулирован спор. Однако все решения по поводу судьбы спора принимают сами стороны. Третье лицо (посредник⁸⁰, примиритель или иное) не исследует доказательства, не устанавливает факты, его главная задача – обеспечить взаимопонимание между сторонами и выявить возможность решения проблемы на условиях, приемлемых для всех сторон. В этом и заключается сущность примирительной процедуры и ее принципиальное отличие от судебной и третейской

⁷⁸ “2. Стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или используя другие примирительные процедуры, если это не противоречит федеральному закону”.

⁷⁹ Е.И. Носырева определяет переговоры как “добровольную процедуру, в которой участники конфликта пытаются достичь соглашения по существующим между ними разногласиям полностью или в части” (Носырева Е.И. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук по теме “Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США”. Воронеж, 2001. С. 21). Данное определение не включает те случаи, когда переговоры направлены на иную правовую цель, чем урегулирование конфликта, поскольку в праве США переговоры по урегулированию спора рассматриваются как особый правовой институт.

⁸⁰ Здесь и далее термин “посредник” будет означать нейтральное третье лицо, не наделенное полномочиями выносить обязательное для сторон решение спора, и содействующее спорящим сторонам в регулировании их спора (если в тексте не указано иное).

процедуры с ее обязательным для сторон спора решением третьего лица, дающего оценку событиям, имевшим место в прошлом.

Для повышения эффективности консенсуального урегулирования споров в России необходимо развитие института посредничества. В Арбитражном процессуальном кодексе РФ 2002 г. (далее — «АПК РФ»)⁸¹ прямо предусмотрено право сторон обратиться за содействием к посреднику в целях урегулирования спора (п. 2 ч. 1 ст. 135), что дает им дополнительные возможности достичь примирения. Как отмечалось в литературе, институт посредничества обогащает принцип диспозитивности⁸², позволяет сторонам полнее и эффективнее реализовать свои права и интересы.

Виды примирительных процедур с участием третьих лиц

1. Примирительные процедуры подразделяются на два основных вида:

1) процедуры, в которых третье лицо помогает сторонам достичь урегулирования спора на основе их интересов (*facilitative procedures*);

2) процедуры, в которых третье лицо дает оценку фактам спора с точки зрения права (*evaluative procedures*).

Процедурой, в которой третье лицо прежде всего стремится наладить взаимопонимание между сторонами, и лишь при необходимости дает оценку позиций сторон, является *посредничество*.

Посредничество

Посредничество — это переговоры между участниками спора при участии и под руководством нейтрального третьего лица - посредника, не имеющего права выносить обязательное для сторон решение.

Поскольку посредник может выполнять самые различные функции, существует большое разнообразие моделей посредничества, особенно в странах общего права. Так, например, в американской доктрине различают следующие виды посредничества⁸³:

⁸¹ Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ // СЗ РФ. 29 июля 2002 г. N 30. ст. 3012.

⁸² Шерстюк В. Новые положения проекта третьего Арбитражного процессуального кодекса РФ // Хозяйство и право, № 5, 2001 г. С. 86.

⁸³ Данное деление предлагается в работе: *Folberg J., Taylor A. Mediation. A comprehensive guide to resolving conflicts without litigation.* San Francisco 1984.

— посредничество секретаря (*scrivener mediation*): процедура с поверхностным вмешательством посредника в ход конфликта. Посредник только председательствует на переговорах сторон;

— посредничество - консультирование (*supervisory mediation*): посредник активно работает над субъективной стороной конфликта: укрепившимися у сторон негативными представлениями о другой стороне, их намерениями и образом поведения, преодолевает враждебность между сторонами;

— челночное или структурированное посредничество (*shuttle mediation or structured mediation*): посредник в основном работает со сторонами по отдельности, фильтруя информацию и контролируя взаимодействие сторон;

— посредничество с позиции силы (*power mediation or muscle mediation*): посредник может оказывать на стороны давление. Обычно это урегулирование спора лицом, которому подчиняются или от которого находятся в зависимости обе спорящие стороны (например, общий для сторон начальник).

Другие примирительные процедуры

Другой процедурой, предназначенной для облегчения урегулирования спора на основе интересов сторон, является рассмотрение спора руководством спорящих компаний (*executive tribunal или mini-trial*). В этой процедуре юристы компаний кратко излагают суть спора комиссии, состоящей из высших должностных лиц этих компаний, и возглавляемой независимым третьим лицом (посредником), который руководит ходом процедуры. Комиссия опрашивает выступающих. Руководство компаний таким образом быстро получает более разностороннее видение проблемы. После слушаний руководство компаний при содействии посредника ведет переговоры по предмету спора. Эффективность этой процедуры основана на том обстоятельстве, что руководители компаний, получив более объективную информацию о причинах и природе конфликта, скорее найдут почву для заключения взаимоприемлемого решения. Председательствующий руководит ходом процедуры, контролирует ее сбалансированность и помогает комиссии выявить и сузить область предмета спора.

Шансы успеха процедуры *mini-trial* достигаются также и за счет того, что руководство принимает решение, исходя из политики, целей, задач и положения дел в компаниях, т.е. решение является деловым и основанным на интересах сторон. Кроме того, предпочтительно, чтобы оно не участвовало в ходе конфликта, что способствует его рациональному рассмотрению.

В случае, если спор не удалось урегулировать на основе интересов сторон, применяются процедуры по юридической или иной оценке обстоятельств дела (оценочные процедуры). Однако и в ходе таких процедур возможно продолжение поиска возможности решения на основе интересов сторон.

Оценочные процедуры:

1) оценочное посредничество (*evaluative mediation*): процедура, в которой посредник по просьбе сторон высказывает им свое мнение о правомерности занятых ими позиций и шансах на успех в случае судебного / третейского разбирательства;

2) рекомендательный арбитраж (*non-binding arbitration*): оценку притязаниям сторон дает арбитр. Его мнение учитывается сторонами в ходе дальнейших переговоров;

3) независимая оценка на ранних стадиях (*early neutral evaluation*): оценку на ранних стадиях рассмотрения дела дает опытный юрист на основе краткого изложения дела сторонами. Процедура заключается в обращении сторонами к третьему лицу, обычно авторитетному специалисту в соответствующей области права, который исследует факты спора, дает свое заключение, не имеющее обязательной силы, по поводу обоснованности позиций сторон, их шансов на успех в случае судебного разбирательства, помогает сторонам получить более реалистичные представления о своих позициях. Если спор при этом не урегулируется, оценка не играет доказательственной роли, а данное третье лицо помогает сторонам упростить дело и подготовить его для ускоренного рассмотрения в суде.

Разновидностью независимой оценки является рассмотрение спора опытным профессиональным юристом, обычно бывшим судьей (процедура *rent-a-judge or private judging*). Данная процедура предполагает привлечение ушедшего в отставку судьи, опытного юриста, иного арбитра, призванного изложить сторонам мнение по существу спора, не имеющее обязательной силы.

4) упрощенное разбирательство судом присяжных, имеющее рекомендательную силу (*summary jury trial*). Эта процедура применяется в рамках американской судебной системы. Цель ее заключается в том, чтобы стороны узнали вероятную реакцию присяжных в случае рассмотрения ими данного дела. Для этого стороны кратко излагают им обстоятельства дела и свои позиции, а присяжные выносят решение, имеющее рекомендательный характер. Интересно, что в американской практике нередко присяжным не сообщают о том, что их роль рекомендательная, чтобы они более серьезно подходили к рассмотрению данного дела⁸⁴. После вынесения решения присяжными юристы, представляющие стороны, и сами стороны, которые обязаны присутствовать при рассмотрении спора, ведут переговоры. Если примирение не достигнуто, решение присяжных не является допустимым доказательством в суде. Такая процедура считается применимой для новых дел, когда нет решений по аналогичным делам, что затрудняет примирение сторон.

5) независимое экспертное заключение (*neutral expert fact-finding*): третье лицо дает оценку по техническому, финансовому или иному специальному вопросу, имеющему важное, если не решающее значение для урегулирования спора, а стороны основывают на нем свое соглашение. Они могут договориться о том, что заключение такого технического консультанта будет для них обязательным.

В любой из этих процедур мнение третьей стороны не обязательно для сторон и не может быть доказательством в суде, а лишь учитывается ими при дальнейших переговорах по урегулированию спора.

Характеризуя влияние процедуры урегулирования спора на достижение и содержание мирового соглашения, можно сказать следующее.

1. Примирительные процедуры, проведенные с участием третьих лиц, не имеющих право выносить обязательное решение, повышают вероятность достижения мирового соглашения, при условии их компетентности и добросовестности сторон.

2. Процедуры по урегулированию спора на основе интересов сторон (в том числе ведомые под руководством посредника) приводят к большей устойчивости мирового соглашения, т.к. стороны заинтересованы в его соблюдении.

⁸⁴ S. Goldberg, F. Sander, N. Rogers. Dispute Resolution. Negotiation, Mediation and Other Processes. Aspen

3. Если переговоры ведутся главным образом на основе шансов сторон в случае судебного разбирательства, например, в оценочных процедурах, мировое соглашение обычно отражает баланс таких шансов и представляет собой компромисс. Он обычно не в полной мере удовлетворяет стороны. Однако в этом случае склонность сторон к примирению и устойчивость мирового соглашения достигаются (при условии, что стороны быть согласны с оценкой, данной независимым третьим лицом) благодаря тому, что в случае судебного разбирательства стороны получают близкий результат, но с большими затратами.

4. Если в переговорах активно участвует судья или арбитр (лицо, уполномоченное принимать решение по существу данного спора), мировое соглашение реже соответствует интересам сторон. Поэтому предпочтительнее, чтобы меры по примирению сторон осуществляло лицо, не уполномоченное рассматривать данное дело по существу.

5. Достижение мирового соглашения сторонами облегчается при вынесении третейскими судами промежуточных решений (решений по отдельным вопросам спора. Например, если спор идет о возмещении ущерба, причиненного существенным нарушением договора, третейский суд может вынести решение о том, имело ли место существенное нарушение договора. Такое решение способствует самостоятельному урегулированию сторонами вопроса о последствиях нарушения⁸⁵.

Выводы

Мировое соглашение — это особого вида гражданско-правовой договор, которым стороны прекращают спор или устраняют иное различие в их оценках своих взаимных прав и обязанностей посредством взаимных предоставлений.

В случае, когда такой договор заключен в ходе судебного процесса, он может подчиняться дополнительным требованиям в отношении порядка его заключения и приобретать особые свойства, такие как возможность принудительного исполнения в порядке исполнительного производства.

Law & Business. 1992. P. 235.

⁸⁵ Следует согласиться с предложением Дудко А.Г. предусмотреть возможность вынесения третейскими судами в РФ промежуточных (частичных) решений (Дудко А.Г. Правовая адаптация долгосрочных договоров к изменившимся обстоятельствам. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва 2002. С. 188).

Основное значение мирового соглашения заключается в добровольном ограничении прав сторон оспаривать определенные обстоятельства.

Мировое соглашение является основным средством закрепления урегулирования споров, достигнутое в ходе различных примирительных процедур.

Глава 2. История мирового соглашения и примирительных процедур

В настоящей главе рассмотрено становление института мирового соглашения и примирительных процедур и их применение в различные исторические эпохи: в римском праве; в период зрелого средневековья (на примере законодательства и практики Франции, Статута Великого княжества Литовского), в Новое время (на примере первого ГК Италии 1865 г.), в современный период. Отдельно показана эволюция мирового соглашения в праве России (от права Российской империи до регулирования в современный период).

§ 1. Примирительные процедуры в древнейший период

История разрешения споров — это история менявшегося соотношения трех основных его форм: насильственной (одним из проявлений которой длительное время была кровная месть), судебной (посредством принудительного восстановления нарушенного права в судебном порядке) и примирительной. В древнейший период, несомненно, преобладала насильственная форма. На догосударственном и доправовом этапе развития человеческого общества конфликты, как правило, разрешались по праву сильного. Вместе с тем, ситуация, когда всякий спор в племени приводил к насилию, увечьям, убийствам и раздору, стала неприемлемой, т.к. подрывала жизнеспособность и угрожала самому существованию племени⁸⁶. Поэтому вожди и старейшины взяли на себя роли примирителей, разрешая споры между членами племени своей властью, основанной на авторитете и личных качествах. Основной целью такой процедуры было именно примирение сторон, а лишь второстепенной — восстановление справедливости, поскольку примирители в условиях борьбы за выживание племени и высокой агрессивности его членов исходили в первую очередь из насущной необходимости восстановить мир и стабильность в племени, и лишь во вторую - из своих представлений о должном и справедливом. На этом этапе посредники и арбитры были одними и теми же лицами.

⁸⁶ “Кровная месть часто вела к ответному насилию и кровавым междоусобицам. В обществе, связанном из небольших, тесно связанных между собой общин, поддержание добрососедских отношений имело жизненно важное значение. В этих условиях переговоры и компенсация имели куда больше смысла, чем насилие” (Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М. Центр “Судебно-правовая реформа”. 2002. С. 120).

Вождь, старейшина племени выступал одновременно посредником и арбитром. Таким образом, в отличие от современного института посредничества, нейтральное третье лицо могло навязать сторонам свое решение. Можно предположить, что вследствие применения принуждения споры часто удавалось окончить миром, но не обязательно на условиях, вполне удовлетворявших стороны.

Таким образом, примирительные процедуры с участием нейтральных третьих лиц появились с тех пор, как люди стали жить общинами, т.е. с возникновением человеческого общества. В дальнейшем, с появлением права, возникла и судебная процедура, однако она длительное время не занимала доминирующего положения среди форм разрешения споров⁸⁷.

1.1. Римское право: подробная разработка института мирового соглашения

В римском праве институт мирового соглашения был впервые доктринально разработан и законодательно оформлен. Как и во многих других областях права, в этой сфере вклад римских юристов настолько значителен, что сформулированные ими юридические нормы и концепции взяты за основу в современных правовых системах. Поэтому исследование мирового соглашения без обращения к истокам, находящимся в римском праве, влекло бы риск непонимания этого института в его целостности, и, по меньшей мере, было бы неполным.

Как известно, одним из главных принципов раннего римского права является принцип симметричности возмездия и правонарушения “око за око”. Тем не менее, возможность примирения причинителя ущерба и лица, которому был нанесен ущерб, существовала. Уже в Законах XII таблиц было сказано о необходимости совершения попытки примирения сторон с целью избежания судебного разбирательства. Эти правила были заимствованы из Греции. Принцип “око за око” применялся не автоматически, а при недостижении примирения. Так, Таблица VIII гласит: “Если

⁸⁷ “Кровная месть была лишь одной из альтернатив примирительному правосудию. Другой альтернативой было обращение в суд. Как и к мести, к этой мере прибегали в самую последнюю очередь, когда переговоры оказывались несостоятельными или закон и обычай требовали решения дела в судебном порядке. Эта альтернатива существовала для того, чтобы внушать страх, подталкивая тем самым конфликтующих к решению дела через переговоры” (*Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание.* М. Центр “Судебно-правовая реформа”. 2002. С. 124).

причинит членовредительство и не помирится (с потерпевшим), то пусть и ему самому будет причинено то же самое”⁸⁸.

Рассмотрим изменение института мирового соглашения в различные периоды истории римского права.

Классическому римскому праву был известен институт мирового соглашения - *transactio*. Как было показано в первой главе настоящей работы, под ним понималось соглашение, посредством которого стороны спора, путем взаимных уступок, урегулировали или предупреждали спор по поводу наличия или точного содержания взаимных прав и обязанностей⁸⁹.

Мировое соглашение в римском праве рассматривали как способ прекращения обязательств, который приводит к частичному удовлетворению кредитора. Оно считалось одной из двух форм прощения долга, наряду с соглашением о непредъявлении требования (*pactum de non petendo*), и отличалось от него наличием взаимных уступок сторон (т.е. прощение долга по *transactio* не было безусловным). *Transactio* использовалось сторонами, когда истец испытывал трудности в доказывании своих требований, а ответчик также не был уверен в благоприятном для себя судебном решении.

Рассмотрим правовые нормы римского права, относящиеся к мировому соглашению.

Наряду с взаимными уступками, существенным условием мирового соглашения являлась неопределенность юридических прав⁹⁰, которая, как правило, заключалась в спорности притязаний: исход рассмотрения данного дела судом был сомнителен. Это могла быть неопределенность по поводу точного содержания права. “Такая неопределенность возникала, например, в ситуации, когда кому-нибудь отказаны в завещании пожизненные алименты: поскольку срок жизни лица, управомоченного на получение алиментов, неизвестен, то неизвестна также общая сумма алиментов, которую ему придется выплатить. В таком случае *transactio*

⁸⁸ Памятники Римского права. Москва, Зерцало, 1997.

⁸⁹ См., напр.: Милан Бартошек. Римское право. Понятия, термины, определения. М., “Юридическая литература”, 1989 г.: “*Transactio* (*transigere* - обсуждать, вести переговоры) - мировая сделка, внесудебное неформальное соглашение, в котором стороны путем взаимных уступок прекращают взаимный спор или правовую неопределенность”.

заклучалось в том, что лицо, управомоченное на получение алиментов, отказывалось от своего права на них, а взамен получало единовременную денежную сумму”⁹¹.

В частности, мировым соглашением могла устраняться неопределенность, содержащаяся в юридическом акте, регулирующем взаимные права и обязанности и сторон, например, в договоре. Отсутствие неопределенности прав влекло невозможность заключения мирового соглашения⁹².

В качестве предоставлений, совершаемых сторонами при заключении мирового соглашения для устранения неопределенности притязания, мог выступать полный или частичный отказ стороны от притязания (или, соответственно, признание притязания другой стороны) в обмен на имущественную компенсацию. В мировом соглашении стороны могли урегулировать и отношения, не входящие в предмет спора, если это было необходимо для совершения компенсации стороне за отказ от своего притязания. Так, компенсация могла состоять в установлении, прекращении или изменении какого-либо вещного или обязательственного права: результатом заключения мирового соглашения могла быть передача вещи или погашение обязательства. Оно имело обязательную силу для преемников сторон (как для универсальных, так и для сингулярных)⁹³.

Основаниями для оспаривания действительности мирового соглашения был порок воли стороны при ее заключении: обман, принуждение либо существенное заблуждение. Мировое соглашение было также недействительным, если нарушало права третьих лиц⁹⁴.

Мировое соглашение могло быть заключено и после вынесения судебного решения, если оно могло еще быть обжалованным, т.е. сохранялось основание для

⁹⁰ “1. (Ульпиан). Кто заключает мировую сделку, тот вступает в соглашение о сомнительном деле и о находящемся в неопределенном положении и неоконченном споре...” (Дигесты, Книга вторая, Титул XV “О мировых сделках” / Памятники Римского права. Москва, Зерцало, 1997. С. 202).

⁹¹ *Хвостов В.М.* Система Римского права. Москва, Спарк, 1996. С. 210.

⁹² Это, в частности, следует из следующего положения: “6. (Гай) В отношении споров, возникающих из завещания, нельзя ни заключить мировую сделку, ни отыскать правду иначе, как рассмотрев и исследовав слова завещания” (Дигесты, Книга вторая, Титул XV “О мировых сделках” / Памятники Римского права. Москва, Зерцало, 1997. С. 203).

⁹³ *Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 210.

⁹⁴ “3. (Сцевола). Императоры Антоний и Вер дали такой рескрипт: “Частные договоры несомненно не могут причинять вреда праву других лиц. Поэтому в силу мировой сделки между наследником и матерью умершего не может быть, как кажется, уничтожено завещание и отпущенные на свободу (на основании завещания) и легатарии не могут быть лишены исков (об исполнении завещания)”” (Дигесты, Книга вторая, Титул XV “О мировых сделках” // Памятники Римского права. Москва, Зерцало, 1997. С. 202.)

спора. Интересно, что мировым соглашением можно было в соответствующих случаях окончить и спор о том, было ли вообще вынесено судебное решение по данному делу и каково было его точное содержание⁹⁵.

Мировое соглашение, предметом которого являлись алименты, отказанные по завещанию, имело юридическую силу только в случае его утверждения магистратом. Смысл такой меры заключался в защите интересов стороны, уполномоченной на получение алиментов. Магистрат проверял, соответствует ли мировое соглашение интересам такого лица⁹⁶.

Мировое соглашение было действительно только в отношении предмета, прямо оговоренного в нем⁹⁷.

При толковании мирового соглашения для установления его существования и области применения исходили не только из ее буквы, но и духа (*animus transigendi*).

Последствием неисполнения мирового соглашения одной из сторон являлось возникновение у другой стороны права требовать его расторжения. Сторона, не исполнившая мировое соглашение, утрачивала право требовать его исполнения другой стороной. Для этого применялся институт *exceptio non adimpleti contractus* - возражение против иска из синаллагматического договора против истца, который сам не выполнил обязательства. Разумеется, при таких последствиях все равно остается интерес у недобросовестной стороны не исполнить мировое соглашение, если оно не удовлетворено его условиями. Однако были предусмотрены и штрафные последствия: о недобросовестности нарушившего мировое соглашение лица становилось известно в обществе. Оно получало статус *infamis* (лицо, пользующееся

⁹⁵ “7. (Ульпиан). И мировая сделка, заключенная после судебного решения, является действительной, если принесена апелляция или если ты можешь принести апелляцию... 11. (Ульпиан). После состоявшегося судебного решения, на которое жалоба не принесена, и если лицо отрицает, что судебное решение состоялось, или если это лицо может не знать, было ли судебное решение, может быть заключена мировая сделка, так как может еще возникнуть спор” (Дигесты, Книга вторая, Титул XV “О мировых сделках” // Памятники Римского права. Москва, Зерцало, 1997. С. 202-203.)

⁹⁶ “8. (Ульпиан). Так как те, которым оставлены (по завещанию) алименты, легко заключают мировую сделку, удовлетворяясь незначительной суммой, уплачиваемой немедленно, то божественный Марк в своем предложении, прочитанном в сенате, установил, что мировая сделка об алиментах является действительной лишь тогда, когда она заключена с одобрения претора... 22. Если кто-либо заключит мировую сделку об алиментах без одобрения претора, то предоставленное им (в силу мировой сделки) засчитывается в алименты за прежнее время. И не имеет значения, таков ли размер долга, как выданная сумма, или он меньше либо больше... Конечно, если лицо, заключившее мировую сделку об алиментах, обогатилось в силу этой уплаты, то является справедливым предоставить иск об истребовании от него обогащения; он не должен становиться богаче путем ущерба, наносимого другому лицу...” (Там же)

⁹⁷ Там же: 9. (Ульпиан)... 1. Какая бы ни была совершена мировая сделка, считается, что она заключена лишь о тех предметах, о которых условились договаривающиеся...

дурной славой). Согласно специальному закону и преторскому эдикту, *infamis* ограничивались в правоспособности, особенно в области судопроизводства и были лишены избирательных прав⁹⁸.

Важно отметить, что практически все указанные положения, устанавливавшие правовой режим мирового соглашения в римском праве (за исключением института *infamis*⁹⁹), были восприняты с незначительными модификациями в современном европейском континентальном праве, в частности, во французском и итальянском.

§ 2. Средневековая Европа: ведущая роль христианской церкви в примирении спорящих сторон

В дохристианском обществе раннего Средневековья споры между частными лицами по-прежнему разрешались, главным образом, по праву сильного и произвольной властью вождя. Обида одному члену семьи рассматривалась как обида всей семье и влекла кровную месть. Таким образом, участниками споров были, в первую очередь, семьи. Семьи вступали между собой в переговоры по урегулированию споров. Эти переговоры стали эффективнее с учреждением денежных санкций за различные правонарушения, подлежащие уплате родственниками правонарушителя родственникам жертвы. Учреждение денежных санкций за правонарушения было важным шагом в развитии примирительных процедур¹⁰⁰. Они служили не только для того, чтобы устрашить нарушителя и совершить возмездие, но и для того, чтобы облегчить возможность проведения плодотворных переговоров, направленных на мирное урегулирование спора. Ввиду

⁹⁸ Милан Бартошек. Римское право. Понятия, термины, определения. М., «Юридическая литература», 1989 г.

⁹⁹ Идея об оказании общественного воздействия для обеспечения выполнения лицами своих обязательств и сегодня находит практическое применение, в том числе в России. Так, в 2002 г. Российский Союз Промышленников и Предпринимателей в рамках проекта по корпоративной этике решил публиковать «черные списки» компаний, совершивших нарушение этических норм, установленное арбитрами (членами комиссии по корпоративной этике при РСПП).

¹⁰⁰ «Люди часто понимали правило «око за око» как формулу для определения размера компенсации: «стоимость одного глаза за стоимость одного глаза». Урегулирование конфликтов с помощью денежных соглашений было частым явлением в нашей истории, даже в случае серьезных увечий. Подобные правила задавали принципы определения компенсации» (Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М. Центр «Судебно-правовая реформа». 2002. С. 122).

постоянных кровопролитных конфликтов поддержание мира между племенами и семьями было одной из главных задач дохристианского общества¹⁰¹.

Эта цель достигалась не только посредством переговоров между кланами (домами), но и в общинных собраниях, созванных для рассмотрения споров. Однако юрисдикция таких собраний полностью зависела от воли сторон, причем они всегда могли не подчиниться его решению, т.е. третейским судом эта процедура не являлась. Вместе с тем, данная форма урегулирования споров представляла собой лишь зачатки примирительной процедуры. Она еще не была подлинной примирительной процедурой, поскольку как в переговорах, так и в собрании стороны вели себя крайне враждебно, были настроены на то, чтобы не делать никаких уступок, ничего не забывать и не прощать. Однако ценность общинного собрания заключалась в том, что оно позволяло сторонам найти больше доверия друг к другу¹⁰². Отношения между кланами строились по принципу “свой-чужой”, т.е. нейтральных отношений не было: либо глубокое доверие, либо полное недоверие. Взаимное недоверие было общим правилом, а добрая воля стороны представить свои разногласия общинному собранию свидетельствовало о ее способности к конструктивным переговорам.

На уровне всего племени общинное собрание разрешало и урегулировало споры, обсуждало проблемы дружественным путем. Советы спорящим и находящимся в затруднительном положении давали люди, пользовавшиеся наибольшим авторитетом за свой ум - *witan* (“знающий человек”, “умный человек”).

Достигнутое мировое соглашение скреплялось клятвой перед богами. Она имела большое значение для поддержания мира, причем ее нельзя было нарушить, не подвергая угрозе весь уклад жизни семьи и племени.

Повышению эффективности переговоров, направленных на урегулирование споров, способствовали такие институты, как поручительство, когда родственник должника поручался заплатить за него, если у должника пока нет всей подлежащей уплате суммы денег; залог; заложничество: должник в урегулирование спора или

¹⁰¹ *Berman H.J. Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard University Press, 1983. P. 73.*

¹⁰² “И семья, и община были вовлечены в разрешение конфликтов и играли в этом первостепенную роль. Они могли принудить к соглашению или выступить в роли посредников или арбитров. Членов общины можно было привлечь в качестве свидетелей или даже помощников в составлении соглашений” (*Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М. Центр “Судебно-правовая реформа”. 2002. С. 119).*

долга отдавал какое-либо подвластное ему лицо в заложники кредитору, у которого оно должно было жить и работать на него до тех пор, пока долг не будет полностью уплачен.

Большое значение имел в эту эпоху арбитраж, который стремился “не столько предоставить каждому то, что ему принадлежало, сколько сохранить солидарность группы, обеспечить мирное сосуществование между соперничающими группами и установить мир в общине”¹⁰³. В роли арбитров-посредников выступали вожди и старейшины.

Существенно повлияло на порядок урегулирования споров принятие германскими народами христианства.

Церковное право еще больше усилило ориентированность обычного права на урегулирование споров путем переговоров.

Принятие христианства народами Европы принесло значительные перемены в право. Так, появилась письменность, в результате чего были записаны племенные обычаи: Салическая правда Хлодвига, первого христианского короля франков, Законы Этельберта, правителя Кент, первого христианского короля Англии (около 600 г. н.э.), а через 4 века — “Русская правда” первых христианских князей Киевской Руси. Эти документы содержали точный размер денежных сумм, подлежащих уплате за различные правонарушения и за причинение различного рода ущерба личности и имуществу, которые прежде было установить сложнее¹⁰⁴. Это облегчило проведение переговоров по урегулированию споров.

По мере развития государственности появлялись суды, где споры разрешались на основе обычного права, а также посредством примирения. Однако обеспечить явку другой стороны в суд и ее участие в разбирательстве, в том числе ведении мирных переговоров при посредничестве суда, представляло большую сложность. Частные стычки оставались основным способом разрешения конфликтов варварской эпохи.

Наряду со светским, возникали и церковные суды. Эти две судебные системы вступали в конкуренцию между собой. Начиная с VI в. н.э., различные ведущие священнослужители писали сборники правил, известные как церковные Уложения о

¹⁰³ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., “Международные отношения”, 1998. С. 32.

наказаниях (“*penitentials*”), устанавливающие различные наказания за грехи. Обычному праву было известно понятие компенсации за причинение ущерба (в англосаксонском праве - *bot*). Церковные уложения о наказаниях восприняли этот институт. Компенсация платилась за правонарушение перед Богом. Предложение разумной компенсации жертве или ее родственникам являлось предложением примирения, которое стороны были обязаны соблюдать. Правонарушитель был обязан сделать такое предложение, а жертва или ее родственники - принять его. Институт *bot* был известен и обычному, и церковному праву.

Следует отметить, что обычное и церковное право преследовали различные цели при поощрении примирения сторон: светская власть стремилась в первую очередь подавить или упредить насильственные конфликты в общине, а церковная власть, прежде всего, заботилась о спасении душ.

Как известно, христианство основывается на идеях братства и милосердия и порицает споры. Ценностями христианства являются мир, согласие и право, отождествляемое со справедливостью. Согласно христианскому учению, христианин должен не только стремиться к примирению, но и вообще воздерживаться от каких бы то ни было споров. Евангелие от Матфея, гл. 5, 25, содержит следующее предписание: “Мирись с соперником твоим скорее, пока ты еще на пути с ним, чтобы соперник не отдал тебя судье.” Кроме того, в первом послании апостола Павла Коринфянам высказывается напутствие верующим обращаться со спорами не в светские суды, а к своим пасторам и стремиться к скорейшему примирению¹⁰⁵.

В соответствии с раннехристианской идеологией, главная задача церковных судов состояла в склонении сторон к миру, основанному на справедливости в ее религиозном понимании. В качестве примирителей выступали избираемые представители христианских общин, чаще всего епископы и другие священники,

¹⁰⁴ Так, в Законах Этельберта установлен размер денежных санкций за ущерб личности, причем за повреждение едва ли не каждой части тела в отдельности.

¹⁰⁵ “Как смеет кто у вас, имея дело с другим, судиться у нечестивых, а не у святых? Разве не знаете, что святые будут судить мир? Разве не знаете, что мы будем судить ангелов, не тем более ли дела житейские? А вы, когда имеете житейские тяжбы, поставляете своими судьями ничего не значащих в церкви. Неужели нет между вами ни одного разумного, который мог бы рассудить между братьями своими? Но брат с братом судится... И то уже весьма унижительно для вас, что вы имеете тяжбы между собой. Для чего бы вам лучше не оставаться обиженными?” (Первое послание к Коринфянам святого апостола Павла // Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового завета. Издание Московского Патриархата. Москва, 1988. С. 1248.)

уважаемые за свой возраст и знания¹⁰⁶. Такие суды священников получили огромное практическое значение, пользуясь большим нравственным влиянием, авторитетом и популярностью у населения¹⁰⁷. Обращение за разрешением спора к церкви стало нормальной практикой населения, которое являлись к примирителям добровольно. Кроме того, суды священников пользовались одобрением, помощью и поддержкой у императоров Римской империи. Достаточно указать на тот факт, что установление посредничества и третейского суда епископов были предметом двух указов императора Константина: от 318 (или 321) г. и от 331 г. Этими указами император предоставлял право каждому и во всякое время обращаться к умиротворяющему суду епископов. Согласно указу 318 г. (321?), любая сторона судебного разбирательства могла заявить о своем желании, чтобы дело рассматривалось судом епископов, против чего судья был не вправе возражать¹⁰⁸.

Епископы в первую очередь стремились примирить стороны, а при необходимости действовали в качестве арбитров *ex aequo e bono* либо применяли право. Исполнению достигнутых благодаря посредничеству церкви соглашений способствовал страх перед божественной карой.

Как указывает в своей работе российский дореволюционный правовед Волков А.Ф., после падения римской империи церковные суды не утратили свой авторитет и значение. Как и римские императоры, короли франков также одобряли обычай примирения и третейского суда при содействии священников, поскольку он способствовал укреплению мира и порядка среди населения¹⁰⁹.

Оценивая деятельность церковных примирителей как значимую, и ее вклад в урегулирование споров и развитие примирительных процедур как положительный, следует, однако, отметить следующее. Примирители, по-видимому, из лучших побуждений (стремясь тщательно и ревностно выполнять божественный замысел)

¹⁰⁶ Об исключительно большом значении деятельности священнослужителей по урегулированию споров в период раннего средневековья см. подробнее в работе: *James E. Beati pacifici: Bishops and the Law in the Sixth Century Gaul // Disputes and Settlement.* Cambridge, 1987.

¹⁰⁷ “Ведущую роль в переговорах и урегулировании конфликтов часто играли церковные и общинные старейшины, они отвечали и за запись достигнутых соглашений. Отправление правосудия зиждилось, в первую очередь, на посредничестве и переговорах, а не на применении законов и навязывании решений” (*Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание.* М. Центр “Судебно-правовая реформа”. 2002. С. 118 - 119).

¹⁰⁸ *James E. Beati pacifici: Bishops and the Law in the Sixth Century Gaul // Disputes and Settlement.* Cambridge, 1987. p. 27.

¹⁰⁹ *Волков А.Ф. Торговые третейские суды // Третейский суд, 1999 - 2000.*

нередко вмешивались в споры и в тех случаях, когда к ним не обращались. Например, они являлись к лицам, которые обращались в светский суд, и настойчиво убеждали отказаться от судебного разбирательства и разрешить спор, основываясь на принципах нравственности и естественного права, разумеется, ссылаясь на божественные установления. Фактически они стали порой навязывать свои услуги. Поэтому Римское государство принимало меры для того, чтобы епископский третейский суд не потерял своего характера свободного и необязательного суда.

В XI вв. происходит возрождение идеи права, а вместе с ним повышается роль судебного рассмотрения споров. Формируется каноническое частное право, складывается система торгового права.

Государство поощряло применение института мирового соглашения спорящими сторонами. Так, кодекс Этельреда (нач. XI в.) устанавливал: “Если у человека есть выбор между примирением и правом [т.е. мировым соглашением и судебным решением — *Д.Д.*], и он выберет мировое соглашение, то оно будет иметь ту же обязательную силу, что и судебное решение”. Важность этого положения связана с тем, что, как считалось и как часто было в действительности, судебное решение может оставить одну из сторон неудовлетворенной и замышляющей насильственный реванш. Многие споры в Англии и в континентальной Европе в X и XI вв. оканчивались формально заключенными мировыми соглашениями. Его заключение сопровождалось обменом подарками, который был свидетельством мира и взаимного доверия. Такие мировые соглашения часто достигались благодаря содействию посредников, которыми обычно были общие друзья и соседи¹¹⁰.

В судах многих европейских государств (включая Англию) в XII - XIV вв. регулярно проводились так называемые *dies amori* (дни примирения). Эти дни суды полностью посвящали принятию мер по примирению сторон. Такая практика, будучи в целом положительной для сторон, также нередко приводила к принуждению к примирению¹¹¹.

В 20-е гг. XII в. в Англии в учебнике по праву, известном как “Законы Генриха I (*Leges Henrici Primi*)”, многократно подчеркивается, что английское право

¹¹⁰ *Berman H.J. Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard University Press, 1983. P. 75.*

¹¹¹ *Law and Love in the Middle Ages // Disputes and Settlement. Cambridge, 1987.*

предпочитает дружеское урегулирование (*amor e amicitia*) судебных тяжб. Неизвестный автор, вероятно, представитель церкви в суде Английского короля, следуя традиции церковных уложений о наказаниях, писал: “все споры следует по возможности урегулировать дружеским согласием”¹¹². Те, кого суд графства найдет находящимися в споре между собой, он должен привести к дружескому соглашению (*amor*) или вынести такое решение, которое бы восстанавливало мир между ними¹¹³”. Одним из основных принципов “Законов Генриха I” был следующий: “*Pactum legem vincit et amor iudicium*”¹¹⁴. В них содержались следующие рекомендации и предписания: “Если кто-либо компенсирует другому лицу причиненный ему вред, а затем с целью заключения мирового соглашения (*amicitia*) предлагает ему мир и дает клятву о примирении, то лицу, которому сделали такое предложение, рекомендуется все простить и не держать обиду при себе”. “Если заключено мировое соглашение, то оно должно иметь ту же силу, что и судебное решение.” “Является правовой нормой то, что лицо, непреднамеренно причинившее ущерб, обязано компенсировать его. Родственникам убитого им следует тем более относиться к нему с пониманием и прощением, чем более мы осознаем, что человеческий род подвержен зловредному действию жестокой судьбы, вследствие чего нужно с жалостью относиться ко всем”.

Интересно отметить, что одним из известнейших сторонников посредничества в XIII в. был король Франции Людовик Святой (1226-1270), который и сам лично участвовал в урегулировании споров между своими подданными.

Одной из характерных особенностей споров в период Средневековья являлось то, что они происходили главным образом между частными лицами и, как указывалось выше, между семьями и родами до разложения родового строя. Это происходило, пока роль государства в общественных отношениях была мала. Споры в этот период чаще всего возникали по вопросам землепользования т.к. при феодальном строе земля, как известно, была основным фактором производства, и потеря земли лишала хозяина и его семью средств к существованию. Возможность возникновения споров в области аграрных отношений вызывало следующее обстоятельство: в условиях чересполосицы и трехполья межевые знаки между

¹¹² В тексте использован термин *pacis*, обозначающий, в данном случае, примирение.

¹¹³ Таким образом, суду графства следовало самому при необходимости установить те условия разрешения спора, которые бы учитывали интересы его сторон.

земельными участками, принадлежащими разным лицам, легко могли быть перемещены или потеряны. Другим видом споров, характерных Средневековью, были споры между вассалами и сеньорами. Кроме того, по мере роста притязаний церкви она все чаще сама становилась участником споров.

Параллельно в этот период развивалось посредничество при урегулировании торговых споров. В XI-XII вв. в Европе произошел существенный рост торговли, появилась профессия купцов. Интересы стабильного развития торговли требовали как ясных и четких правил торговли, так и наличия механизмов оперативного разрешения и урегулирования споров. Развитие разъездных ярмарок способствовало росту числа торговых споров. Выработка правил торговли и разрешения споров происходила на ярмарках в крупных торговых центрах (в Шампани, Лионе, Анвере, Генуе). Сами коммерсанты выступали в качестве арбитров и примирителей при урегулировании торговых споров¹¹⁵. Так появился и коммерческий арбитраж. Помимо ярмарок традиционным местом для ведения переговоров по улаживанию споров, связанных с ведением профессиональной деятельности, были гильдии и цеха.

2.1. Великое княжество Литовское: мировое соглашение в государстве с передовой правовой системой зрелого Средневековья

В период зрелого Средневековья институт мирового соглашения известен процессуальному законодательству многих европейских стран. Одним из наиболее передовых государственных сводов законов, оказавшим влияние на развитие зарубежного права, являлся Статут Великого княжества Литовского 1588 г. Он применялся на огромной территории (включавшей всю территорию современной Беларуси, Литвы, часть Украины, восточных воеводств Польши и ряда западных областей России), причем действовал более 250 лет — до середины XIX в. Статут отчасти основывался на Римском праве. Он также вобрал в себя наилучшие достижения европейского законодательства своего времени, но не копируя их, а выработав на их основе более совершенные правовые нормы. Статут включал нормы из всех основных отраслей материального и процессуального права.

¹¹⁴ Соглашение превосходит право, а мир — судебное решение (лат.).

¹¹⁵ *Braithwaite J. Global Business Regulation. Cambridge University Press, 2000. P. 175-180.*

В Статуте содержатся, в частности, нормы об органе, уполномоченном осуществлять примирение сторон, и мировом соглашении. В Великом княжестве Литовском существовал *полюбовный суд* — третейский компромиссный суд, который рассматривал и улаживал разные споры и дела, за исключением уголовных и связанных с интересами государственной казны. Он состоял из нескольких судей-комиссаров, назначенных из числа лиц одного сословия и звания со сторонами. В первую очередь они стремились достичь примирения между сторонами, а при его недостижении выносили решение. Решение было окончательным, за исключением случаев, когда между комиссарами не было полного согласия (тогда сохранялась возможность подать апелляцию в Трибунал Великого княжества Литовского)¹¹⁶.

Раздел 4 Статута “О судьях и о судах” содержал нормы, которые непосредственно регулировали мировое соглашение. Процесс имел исковой характер. В любом суде истец мог в любой стадии дела заключить с ответчиком мировое соглашение. Оно имело преклюзивное (ограничивающее) значение. После его заключения истец не только не мог подать тождественный иск, но нес ответственность за повторное его предъявление: предусматривалась его обязанность заплатить ответчику семь коп грошей, судье две копы грошей, а подсудку (помощнику судьи) - одну копу грошей¹¹⁷. Истец мог помириться с ответчиком и в деле о преступлениях, наказываемых смертной казнью. Примирение оформлялось мировым листом и скреплялось подписями (для грамотных) и печатями сторон.

В случае процессуального соучастия примирение с другой стороной некоторых (но не всех) соучастников было обязательно для остальных соучастников только если последние их специально на то уполномочили¹¹⁸.

Таким образом, Статут Великого княжества Литовского 1588 г., являвшийся образцом для многих европейских правовых систем того времени, в том числе для Московской Руси¹¹⁹, содержал достаточно подробное регулирование мирового

¹¹⁶ Раздел 4, артикул 85 “О полюбовном третейском суде”. Текст Статута содержится в книге: Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 г. Мн., 1989.

¹¹⁷ Артикул 25 “Кто бы кого после суда или после примирения снова вызвал в суд”.

¹¹⁸ Артикул 87 “О позвах, где бы несколько братьев или участников позвали кого в суд, а потом после постановления суда обжаловали, и если бы один из них помирился, а другие, которые не мирились, могут жалобу поддерживать.”

¹¹⁹ Соборное Уложение 1649 г. было в значительной степени основано на Статуте ВКЛ 1588 г. См. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Отношения между Литовским Статутом и Уложением царя Алексея Михайловича

соглашения в рамках процесса. При этом в его нормах нет существенных расхождений с нормами современного процессуального права (за исключением возможности окончить примирением дела об особо тяжких преступлениях). Это свидетельствует о том, что многие черты мирового соглашения и особенности его правового режима, закрепленные в Статуте, выдержали испытание временем.

2.2. Франция в Средние века и после Революции: опыт внедрения обязательной процедуры примирения

Французский опыт ценен, в частности, потому, что он был воспринят российским правом XIX - нач. XX вв., причем его изучали и на него ссылались многие дореволюционные российские исследователи.

В средневековой Франции примирительная процедура была главным способом урегулирования споров¹²⁰. В городах, а особенно в деревнях, широко применялось посредничество. Процедура была полностью устной. В роли посредников могли выступать представители духовенства (в деревнях — приходские священники), дворяне, нотабли¹²¹. По мере того, как значение государства в общественной жизни усиливалось, и когда оно осуществляло “правовое окультуривание” населения, практика посредничества изменялась. В XVII в. посредничество стало предварительной процедурой перед обращением в суд. Оно имело самую широкую сферу применения. В частности, мировое соглашение при содействии третьих лиц достигалось по спорам из причинения ущерба, насильственным правонарушениям (одна треть дел по тяжким преступлениям урегулировалась в городах мировым соглашением).

В нотариальных реестрах департаментов Овернь и Лангедока были найдены тексты процессуальных мировых соглашений (*accords privés*), составленных в XVIII в. Ими можно было урегулировать даже дело об убийстве, когда деревенская община, находя, что убийство имеет уважительную причину, желала избежать вмешательства суда и способствовала примирению семей.

// Сборник государственных знаний. Т. IV. СПб. 1877. Статья 5 главы XV Уложения “О третейском суде” соответствует ст. 85 “О любовном суде” Раздела IV Статута “О судьях и о судах”.

¹²⁰ J. - P. Royer. Histoire de la justice en France. Presses Universitaires de France, 1996. P. 39.

Роль посредничества в урегулировании споров была исключительно важна. “Посредничество представляло собой не придаток юстиции, а самостоятельный, гибкий, разноплановый способ урегулирования конфликтов, не менее эффективный, чем судебная система¹²²”.

Существенное влияние на развитие института примирения сторон судебного спора оказала Великая французская Революция.

Идея активного участия суда в окончании дела миром была издавна известна во многих странах, граничащих с Францией. Так, судьи, имеющие функции примирителей, существовали во многих городах Бельгии и Эльзаса.

К середине XVIII в Голландии широко применялся институт судей-примирителей (*faiseurs de paix*). Когда Вольтер посетил Голландию и ознакомился с их деятельностью, он был потрясен мастерством судей-примирителей и эффективностью процедуры. В 1745 г. он изложил свои впечатления в письме, оказавшем существенное влияние на конституционное собрание. Члены Конституционного собрания (при выработке текста Конституции 1791 г.) абсолютизировали ценность мира и согласия между гражданами и рассматривали вынесение обязательного решения третьим лицом как нежелательное и крайнее средство, применение которого следует стремиться свести к нулю. Они исходили из того, что предпочтение при урегулировании споров должно отдаваться примирительным процедурам, особенно в деревнях, где, как полагали члены Конституционного собрания, живут самые неиспорченные люди, привыкшие жить по правде, в гармонии с природой, которых нужно было во что бы то ни стало оградить от чуждой им судебной процедуры. Разработчики Конституции поставили перед собой цель отсрочить как можно дальше тот момент, когда будут исчерпаны возможности примирительной процедуры, и лицо обратится в суд за защитой своих прав. Широко обсуждался вопрос, можно ли наделять одно и то же лицо функциями примирителя и судьи. Результатом деятельности конституционного собрания в области судебной реформы явилось учреждение института мировых судов, главной задачей которых было примирение сторон, а дополнительной — разрешение

¹²¹ Нотабли (фр. *notables*, от лат. *notabilis* - значительный, выдающийся) в XIV - XVIII вв. члены особого рода собрания, созывавшегося королем для обсуждения государственных вопросов. Они назначались королем из числа наиболее видных представителей дворянства, высшего духовенства, городских верхов.

незначительных имущественных споров¹²³. Только после прохождения примирительной процедуры у мирового судьи, в случае ее неудачи, можно было обращаться с иском в суд. Мировой судья выдавал акт о проведении примирения или неявке истца. Только с ним можно было подавать исковое заявление. Процедура судебного примирения была закреплена в ч. 2 ГПК, вступившего в силу в 1807 г.

Интересно обратить внимание на то, что закон запрещал юристам участвовать в примирении в качестве представителей или консультантов сторон. Считалось, что юристы лишь мешают достижению мира между сторонами. Такая логика понятна: при примирении спор урегулируется в соответствии с интересами сторон, а не их правами, и, кроме того, юристов подозревали (порой небеспочвенно) в материальной заинтересованности в продолжении спора и длительном судебном разбирательстве, т.к. оно увеличивало размер их вознаграждения.

В ходе своей деятельности Конституционное собрание стало отдавать предпочтение более радикальному подходу, согласно которому роль примирения, краеугольного камня здания нового правосудия, не ограничивалась мировыми судами. Оно должно было применяться во всех судах. Считалось необходимым «деформализовать те споры, разрешение которых должно ускользнуть от государства: семейные («интимные») споры, а также споры имущественного характера с незначительным предметом»¹²⁴. Была разграничена компетенция арбитражных, мировых, семейных судов, примирительных бюро.

Семейные споры включали споры между любыми членами семьи. Они должны были разрешаться арбитрами-примирителями (титул 10 Закона 1790 г. «О судебной системе»). Закон предписывал спорящим сторонам обращаться прежде всего к родственникам (по возможности - к родителям), при их отсутствии - к общим друзьям, а при невозможности этого - к соседям.

В течение первых десяти лет своей деятельности мировые судьи выполняли функцию примирителей с огромным старанием, стремясь, в соответствии с замыслом законодателя, чтобы как можно больше дел прекращалось мировым соглашением.

¹²² L'infrajudiciaire du Moyen Age a l'epoque contemporaine. Dijon, EUD, 1996.

¹²³ В соответствии с Законом от 16-24 августа 1790 г. «О судебной системе», споры на сумму до 50 ливров разрешались только мировыми судами, причем в единственной инстанции, до 100 ливров — с возможностью апелляции.

¹²⁴ J. - P. Royer. Histoire de la justice en France. Presses Universitaires de France, 1996.

Они стали во многих случаях оказывать давление на стороны и принуждать их своей властью заключить мировое соглашение, а в случае неподчинения угрожали им различными неблагоприятными последствиями, в том числе вынесением решения против той стороны, которая противилась примирению, в наказание такой неуступчивости. Поступать так ни в коем случае не следовало, т.к. это подрывало саму идею мирового соглашения и примирения как добровольной процедуры. Вследствие этого стороны споров стали в массовом порядке противиться примирению. Таким образом, мировые судьи добились противоположного результата, сведя процедуру к абсурду: примирение не терпит принуждения.

В XIX в. произошло осознание того, что не следует стремиться урегулировать все споры мировым соглашением, поскольку есть споры, которые целесообразнее разрешать в судебном порядке. В гражданское процессуальное законодательство были внесены следующие существенные изменения:

- попытка примирения не требуется в производстве дела второй инстанции; между сторонами, не способными к мировому соглашению; в делах, которые не могут быть прекращены миром. Обязательная примирительная процедура не применялась в делах, требующих быстрого разрешения;

- снят запрет юристам являться поверенными в примирительной процедуре.

Вероятно, первым по времени и одним из наиболее убежденных противников обязательной примирительной процедуры был известный английский юрист и философ Иеремия Бентам. В частности, он утверждал, что примирителю непременно придется выслушивать стороны, вникать во все обстоятельства дела, что приведет к затягиванию процесса и фактически к двойному судебному разбирательству. Бентам выделял следующие исключительные случаи, когда мировое соглашение уместно:

- когда издержки судебного разбирательства превышают ценность ее предмета, а право истца не имеет твердого основания;

- когда тяжба возникает между родственниками или соседями.

“Вне этих случаев,”- полагал он, - “мировое соглашение представляет собой отказ в правосудии, а государство должно даровать тяжущимся полное правосудие, а не правосудие наполовину”. Он полагал, что если стороны желают примириться, они

достигнут этого и без судьи, и что поэтому примирительная функция судьи излишня¹²⁵.

С этим ученым можно согласиться в том, что примирительные процедуры не должны быть по общему правилу обязательными, а при принятии судом или иными органами мер к примирению сторон на последних не должно оказываться давление.

В дальнейшем мировая юстиция справлялась со своей задачей достаточно успешно. Так, в 1845 г. 50 % дел оканчивалось примирением, в 1872 г. - 36 %¹²⁶. В 1910 г. мировым соглашением, достигнутым в мировых судах, оканчивались 3/4 споров, или около 1500 дел в год¹²⁷.

Институт мирового соглашения был включен в Гражданский кодекс 1804 г., вошедший в историю под названием Кодекса Наполеона, на основе которого, как известно, были приняты гражданские кодексы во многих государствах мира. Мировому соглашению был посвящен отдельный титул в книге третьей “Об отдельных способах, которыми приобретает имущество”. Как уже упоминалось, за основу в нем взят подход, предложенный школой глоссаторов.

Закон Франции о гражданском процессе 1949 г. предоставлял право члену суда, осуществляющему наблюдение за процессом, в любом положении дела, вплоть до начала судебных прений, предпринимать попытки примирения сторон и окончания дела миром (ст. 81, абзац 4). При этом протокол об окончании дела миром, будучи наделенным исполнительной силой, подлежал приведению в исполнение без вынесения предварительного судебного решения.

Указанный Закон Франции 1949 г. отменил в отношении гражданского трибунала применение обязательной процедуры примирительного разбирательства у мирового судьи. Предпринятая в 1935 г. попытка усиления значения примирительной процедуры оказалась безуспешной “ввиду бесполезности и обременительности для тяжущихся в современных условиях”¹²⁸. Однако в настоящее время обязательная попытка проведения примирительной процедуры предусмотрена в суде мелких исков (*tribunal d'instance*), примирительном совете (*conseil des prud'hommes*), в семейном суде в деле о разводе или разлучении супругов (ст. 252 ГПК Франции). В случае

¹²⁵ Нефедьев Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890. С. 41.

¹²⁶ Там же. С. 74.

¹²⁷ J. - P. Royer. Histoire de la justice en France. Presses Universitaires de France, 1996.

непроведения такой попытки примирения в последующем решение суда может быть признано недействительным¹²⁹.

Основываясь на французском опыте периода XVIII - XX вв., следует заключить, что попытка примирения сторон должна быть обязанностью судьи, но принуждение окончить дело мировым соглашением совершенно недопустимо. Такое принуждение противоречит добровольному характеру примирительных процедур и компрометирует институт мирового соглашения.

Также обращает на себя внимание тот факт, что посредничество как примирительная процедура традиционна для такой европейской страны как Франция, вопреки распространенному убеждению, что посредничество возникло в США в конце XX в., или свойственна только деловой и правовой культуре народов Востока.

Кроме того, французский опыт двухсотлетнего применения гражданско-правового законодательства, в котором был закреплён институт мирового соглашения, показывает целесообразность регулирования этого института материальным правом и позволяет улучшить понимание последствий того или иного регулирования мирового соглашения¹³⁰.

2.3. Италия: мировое соглашение в первом общенациональном гражданском кодексе.

До 1865 г. в различных регионах Италии действовали разные законодательства: местные, французские (с 1804 г. гражданско-правовой оборот регулировал кодекс Наполеона) и австрийские. Объединение страны и формирование единого рынка в 60е гг. XIX в. вызвало необходимость кодификации гражданского права. Первый общенациональный гражданский кодекс был принят 25 июня 1865 г. Он основывался главным образом на римском праве (в большей степени, чем кодекс Наполеона, который также учитывал, в частности, германские правовые обычаи) и адаптировал его к требованиям правового оборота XIX в. Один из разделов ГК Италии 1865 г. посвящен мировому соглашению. Это раздел XII книги 3 "О способах

¹²⁸ Кейлин А. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. М., 1958.

¹²⁹ Couvrat P., Giudicelli-Delage G. Conciliation et Mediation, J.Cl. Procedure civile, Fasc. 160, part. 154-162.

¹³⁰ Анализ положений ГК Франции 1804 г., относящихся к мировому соглашению, и судебной практики его применения, дан в третьей главе настоящей работы.

приобретения и передачи собственности и других прав на вещи”. Раздел состоял из 13 статей (в действующем ГК Италии мировому соглашению посвящены 12 статей). Содержание понятия мирового соглашения не отличалось от ныне действующего в итальянском праве: под ним понимался договор, которым стороны, отдавая, обещая или удерживая каждая что-либо¹³¹, прекращали или предупреждали спор (ст. 1764). Регулирование мирового соглашения в ГК Италии 1865 г. имело следующие отличия от такового в действующем в настоящее время ГК Италии 1942 г.:

в ГК 1942 г. (далее — “новый ГК”) появилось прямое указание на то, что стороны могут создавать, изменять или прекращать также и отношения, выходящие за пределы спора;

по новому ГК мировое соглашение должно быть доказано в письменной форме. ГК 1865 г. не устанавливал требований к форме мирового соглашения;

по новому ГК мировое соглашение оспоримо, если одна из сторон знала о необоснованности своего притязания. ГК 1865 г. не содержал такой нормы;

по новому ГК мировое соглашение, основанное на недействительном правовом титуле, ином, чем договор, является оспоримым (а не ничтожным, как в ГК 1865 г.), причем только стороной, которая не знала о недействительности правового титула;

по новому ГК, если мировое соглашение содержит новацию, то его неисполнение не является основанием для его расторжения.

Таким образом, при составлении нового ГК Италии были учтены как положения старого, так и правила, необходимость которых выявила длительная практика его применения.

Следует обратить внимание на то, что положения ГК Италии 1865 г., относящиеся к мировому соглашению (как и близкие по содержанию соответствующие положения ГК Франции 1804 г.), были в значительной степени восприняты в Проекте Гражданского уложения Российской империи.

§ 3. Российский опыт примирительных процедур и мирового соглашения

§ 3.1. Традиции примирительных процедур в России

¹³¹ В действующем ГК Италии используется формулировка “стороны делают взаимные уступки”, которая имеет тот же смысл.

Даже те немногие русские правовые памятники, что дошли до наших дней, позволяют судить о том, что урегулирование споров путем заключения мирового соглашения (или, как его иначе называли в разные эпохи, *мирового ряда, мировой, мировой сделки, миролюбного соглашения, мировой записи, полюбовной сказки*) было наиболее древним правовым обычаем, широко известным в Русском государстве, как и во многих других¹³².

Сохранился текст мировой записи, составленный в 1538 г. В ней закреплены условия урегулирования имущественного (земельного) спора между монастырем, в лице игумена Нафанаила, и боярским сыном Нечаем Харламовым¹³³. Благодаря ей мы можем судить о форме мировых записей той эпохи, а главное, в ней содержится упоминание о примирении сторон третейскими посредниками (*третьями*). Запись составлена от первого лица (“*Язь, Игумень Нафанаиль, и язь, Нечай Харламовъ...*”). Предметом спора являются земельные участки (острова, окруженные болотом, пригодные для хлебопашества и сенокоса, а также пашни и пожни¹³⁴, границы которых подробно указаны, а также результаты их сельскохозяйственного использования (хлеб и сено)). В записи указано, что стороны передали спор “*третьям*”, которые назначили им встречу, заслушали стороны, обследовали спорные земли и помирили стороны (без вынесения обязывающего решения). Стороны поделили спорные земли, а хлеб и сено, уже полученные крестьянами сторон, решили оставить им, и на них взаимно не претендовать. В записи также содержатся санкции за продолжение стороной спора вопреки условиям мировой записи: “*А взочну язь Игумень Нафанаила ту землю спорную переделивати через сю запись, или учну хлеба отыскивати и сен, и на мне, на Игумене Нафанаиле съ*

¹³² “В течение всей эпохи господства обычного права наиболее распространенной формой суда была форма третейская и другие родственные ей формы договорного разрешения споров” (*Дювернуа Н. Источники права и суд в Древней Руси. М. 1869. С. 332 / Цитируется по: Коробейников А. История возникновения и развития третейского суда в Беларуси // Третейский суд. 2003. № 4. С. 86*).

Так, “в то время в Новгороде существовало два метода договорного урегулирования споров - непосредственное соглашение сторон, основанное на взаимных уступках (оно называлось обычно “мировой”, или “докончальной”, и обращение к услугам третьих лиц - “ряд”. Большинство споров, отраженных в грамотах, улаживались договорным путем и очень многие — по дороге в суд (“идя на суд срядяшася”)” (*Мартышин О. Вольный Новгород. Общественно-политический строй и право феодальной республики. М. 1992. С. 331, 332 / Цитируется по: Коробейников А. История возникновения и развития третейского суда в Беларуси // Третейский суд. 2003. № 4. С. 86*).

¹³³ Мировая запись Новгородского Аркажского монастыря Игумена Нафанаила с боярским сыном Нечаем Харламовым // *Сын Отечества. СПб, 1830.*

¹³⁴ Пожни - поля, на которых выращивали травы на сено для скота.

братъею, взяти Нечаю заставы, по сей записи, пятьдесят рублей Ноугородская”. Сделка заключалась в присутствии пяти свидетелей, которые поставили на ней свои подписи. Запись заканчивалась словами “*А запись писал Діак святаго Климента, изъ Колбяз, Гридя Григорьев сын. Лета 7046*”. Далее стояли подписи представителя игумена и свидетелей. Очевидно, по условиям сделки другой стороне не было необходимости ставить свою подпись, поскольку ее нарушение не было в интересах последней. Следует отметить, что такой договор, подписанный лишь одной стороной, по действующему российскому праву был бы признан недействительным как требующий письменной формы.

Данный памятник является чрезвычайно редким и оттого весьма ценным свидетельством оформления примирения сторон имущественных споров, причем достигнутого при посредничестве третейских судей.

Когда говорят о традиционно существовавшем в Русском государстве порядке урегулирования споров с помощью третейского суда, то нередко забывают о том, что данный суд, в первую очередь, стремился примирить стороны, и только в случае неудачи (когда не удавалось найти взаимоприемлемого решения) разрешал спор по существу. Когда возник третейский суд и как на Руси проходил третейский процесс в древности, неизвестно. Однако ясно, что он предшествовал суду государственной власти. Исследователи указывают на то, что из памятников отечественной старины усматривается, что уже в XVI, XV, XIV вв. “*предки наши судились пред третьими*”¹³⁵.

Третейский суд является первобытной формой суда, общей многим народам. Обычай привлекать к урегулированию спора нейтральных третьих частных лиц существовал издревле, и был затем санкционирован государством. В русском государстве первое упоминание о третейском суде в законе содержится в ст. 5 гл. XV “О третейском суде” Соборного Уложения 1649 г.

О значении процедуры посредничества в России свидетельствует и тот факт, что в первом российском ГПК — Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. — имеется целая глава “О примирительном разбирательстве”, согласно которой посредники прежде всего стремились примирить стороны, а затем, в случае неудачи,

выносили решение по существу. Аналогичное положение содержалось и в Уставе судопроизводства в коммерческих судах (глава 5 “О разбирательстве через посредников”). При этом в нем были указаны случаи, когда суду целесообразно предложить сторонам заключить мировую сделку (§ 194): *“Но в спорах многосложных, коих существо не относится к товариществу, когда по первоначальному объяснению сторон не будет найдено очевидного и решительного перевеса ни в доказательствах, ни в опровержениях, и когда сей перевес может открыться не иначе как впоследствии продолжительной тяжбой, затруднительными справками, свидетельствами, или дополнительной присягою, - Суд, не приступая к решению, предлагает прежде сторонам или войти в мировое соглашение при посредничестве его, или же разобратся добровольным третейским судом”*. В случае, если стороны решали участвовать в процедуре посредничества, проводимой судом, то суд предоставлял им право избрать из его среды одного или двух примирителей; иначе он сам назначал таких примирителей из своих членов (§ 200). Примиряющие были обязаны, выслушав стороны, сперва представить им законы, на основании которых дело может быть решено, а потом сообщить и свое мнение о том, каким образом по взаимному согласию оно могло быть кончено миролюбно (§ 201).

Помимо третейского и государственного судов российской правовой традиции известны и другие органы, в которых нейтральные третьи лица осуществляли примирительную процедуру. Более того, были созданы и эффективно действовали органы, у которых помощь сторонам в примирении была основной задачей. В 1775 г. Указом Екатерины Великой были учреждены *совестные суды*, которые рассматривали гражданские дела в порядке примирительной процедуры. При их создании учитывалась особенность правосознания россиян: улаживать споры не по праву, а по совести, преобладание нравственного, или ценностного подхода к праву¹³⁶. Как указывал И. Наумов в 1830 г. *“Оный суд не решит дел без согласия тяжущихся: он только убеждает их к окончанию их дела по совести. Совестьный суд*

¹³⁵ Вицын А. Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое разсуждение. Москва, 1856. С. 4 - 5.

¹³⁶ Согласно нравственному, или ценностному подходу, правом являются лишь те нормы, выраженные в законодательстве, и лишь тот порядок, существующий в обществе, которые соответствуют принципу справедливости. Подробнее см.: Лейст О.Э. Три концепции права // Государство и право, 1991. № 12. С. 3 - 7.

отличается тем от прочих судов, что в нем уважается не обряд письменный, или форма, но существо дела”¹³⁷. Согласно ст. 400 Учреждения о губерниях, которое создавало совестный суд, данного суда “должность есть в гражданских делах примирять тех спорящихся, которые прозью прибегают к разбирательству Совестного суда”. Более того, в соответствии с Высочайшей резолюцией 15 марта 1788 г., Совестный суд имел право для примирения тяжущихся истребовать к себе нерешенное дело гражданской палаты и других присутственных мест. Судьей совестного суда губернии был “к тому способный, совестный, разсудительный, справедливый и беспорочный человек, которого всякое судебное место представляет Государеву наместнику, и сей из тех представленных определял одному быть судьей Совестного суда того наместничества” (ст. 395 и след. Учреждения о губерниях).

Другим институтом, первой задачей которого было содействие сторонам в урегулировании спора, являлся *мировой суд*¹³⁸. Он пришел на смену совестным судам, и его деятельность регулировалась Уставом гражданского судопроизводства 1864 г. Мировые суды обособлялись от общих и являлись выборными учреждениями. Порядок производства в мировых судах существенно отличался от порядка, установленного для общих судебных мест, с точки зрения содействия достижению примирения сторон и более благоприятного режима для тяжущихся. Так, поверенный мог окончить дело миром, даже если об этом не было упомянуто в доверенности (ст. 44 - 50 Устава гражданского судопроизводства). В отличие от мировых судов в современной России, основной функцией мировых судей в тот период было склонение сторон к примирению. После предварительного объяснения со сторонами мировой судья должен был предложить им прекратить дело миром, указывая все возможные к тому способы. Меры для склонения тяжущихся к примирению мировой судья обязан был принимать и во время производства по делу, и только в случае неуспеха приступать к постановлению решения (ст. 70 Устава).

Российской практике известны и другие органы, осуществлявшие процедуру посредничества, в частности, посреднические комиссии по делам о

¹³⁷ Наумов И. Мои мысли о совестном суде. СПб, 1830. С. 6.

¹³⁸ Практика мирового суда на примере мировых судов Москвы подробно раскрыта в работе: Нос А. Мировой суд в Москве. Очерки разбирательств у мировых судей. Кн. 1, 2. М., 1869.

несостоятельности и о размежевании¹³⁹ (они урегулировали земельные споры), мировой посредник — должностное лицо, учрежденное после крестьянской реформы 1861 г. и уполномоченное улаживать и разрешать земельные конфликты между крестьянами и помещиками.

Наиболее широко применялась мировая сделка в спорах между крестьянами. Склонность крестьян решать дела примирением, как отмечалось исследователями рубежа XIX - XX вв., была тесно связана с условиями жизни крестьянского сословия, его быте предшествующих и рассматриваемого периодов. Исследователи обоснованно связывали склонность крестьян к полюбовному разбирательству с продолжительной обособленностью крестьянского сословия, а также с недоверием крестьян к чуждому официальному праву, и их нелюбви к строгому формализму. “Во время господства крепостного права жизнь крестьянского сословия, игнорируемая законодательством, подавляемая произволом помещиков, всецело замыкалась в сельских сходах, где решались полюбовно, при участии стариков, все дела и тяжбы, как юридического, так и экономического свойства”¹⁴⁰. Обычай обязательно предпринимать попытку примирения сторон был закреплен в Общем Положении о крестьянах, установленном Законом 1861 г.¹⁴¹.

Высокой частоте завершения споров между крестьянами способствовали следующие обстоятельства. С одной стороны, истцы сами предпочитали примириться, т.к. сельская администрация не располагала достаточными средствами для принудительного исполнения судебных решений. С другой стороны, волостные судьи также предпочитали не выносить решение, поскольку они боялись совершить

¹³⁹ См. *Русанов Ф.* Посредник, или изложение способов полюбовного размежевания общих и чрезполосных земель, с прибавлением форм и прозков объявлений, доверенностей, полюбовных сказок, меновых записей и других актов, по всем случаям размежевания. Ручная книга для поземельных владельцев. М., 1842. Данная работа представляет собой практическое пособие для мирного урегулирования земельных споров, связанных с постановлением Правительства к установленному сроку размежевать земли, чтобы устранить изжившую себя чересполосицу. Автор излагает негативные последствия непроведения примирительной процедуры в срок и предлагает критерии для справедливого урегулирования споров о праве собственности на землю в условиях проблематичности доказывания таких прав. Он подчеркивает, что земельные участки следует делить так, как это “удобнее и выгоднее” для всех договаривающихся сторон, т.е. в соответствии с их интересами, что отражает современные представления о примирительных процедурах.

¹⁴⁰ *Скоробогатый П.* Мировые сделки в волостном суде // Юридический вестник. Москва, июль 1881. С. 418 - 419.

¹⁴¹ “Ст. 107. При рассмотрении тяжёбного дела в самом волостном суде судьи по выслушании тяжущихся сторон стараются склонить их к примирению. Если стороны примирились, то должны объявить, что одна уступает или чем вознаграждает другую и каким образом должно последовать удовлетворение.” (Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, глава 3 “О волостном управлении”, отделение 4 “О волостном суде” // Продолжение Свода законов Российской империи, ч. III, СПб, 1863).

при вынесении решения какую-нибудь ошибку и тем “прогневить” высшее начальство, подвергнув себя обременительной денежной ответственности. При этом такие опасения судей были оправданы враждебным отношением мировых посредников и крестьянских судов к самостоятельности волостного суда и к применению в нем обычаев, отличных от писаного закона.

Очевидно, что в таких условиях содержание мирового соглашения нередко не соответствовало интересам сторон, не говоря уже о справедливости, и что стороны нечасто были удовлетворены условиями, на которых заканчивался спор, откуда, возможно, и появилась известная пословица “худой мир лучше доброй ссоры”. Следовательно, примирение часто осуществлялось недолжным образом.

И действительно, из работ современников известно, что волостные судьи нередко добивались примирения сторон с чрезмерной настойчивостью, оказывали всяческое давление на спорящие стороны, угрожали им и подвергали их штрафам за нежелание примириться. Так, в некоторых волостях судьи многократно откладывали решение, чтобы сторонам надоело ходить в суд, и они примирились; в других волостях судьи запугивали стороны, угрожая, что передадут дело в мировой суд, где тяжущихся “протягают целый месяц, посадят в тюрьму или наложат большой штраф”; в третьих волостные судьи арестовывали как истца, так и ответчика, и держали их в заключении до тех пор, пока они не помирятся. Доходило до того, что некоторые судьи прибегали и к телесному наказанию, чтобы заставить спорящих примириться. Наконец, если, несмотря на все меры, судьям все же не удавалось примирить стороны, они иногда выносили своеобразные решения, в которых обязывали стороны самостоятельно окончить дело миром! Поэтому неудивительно, что в ряде волостей примирением оканчивались 2/3, 4/5 дел, а то и все дела.

Обычно в волостном суде мировые сделки записывались в книгу судебных решений и по форме не отличались от них, но иногда они фиксировались в форме *мировых сказок* и *мировых подписок*, т.е. односторонних обязательств, в силу которых одна из сторон, по обоюдному согласию, принимала на себя исполнение каких-либо условий положительного или отрицательного характера в пользу другой

стороны (например, уплату долга к известному сроку, вознаграждение за причиненные обиды, обязательство впредь не наносить оскорбления и т.п.)¹⁴².

Таким образом, в дореволюционной России многие органы участвовали в содействии урегулированию споров. Поэтому примирительные процедуры, при всем их современном неудовлетворительном состоянии, не являются для России чем-то чуждым, привнесенным извне. Изучение исторического опыта урегулирования споров в России приводит к выводу о том, что практическое применение примирительных процедур, в первую очередь посредничества, и их наиболее типичного результата — мирового соглашения — выступает неотъемлемой частью русской деловой и правовой культуры. Урегулирование споров путем согласования интересов сторон и закрепления достигнутого примирения в мировом соглашении, особенно эффективное при участии нейтральных посредников, издревле применялось в деловом обороте, а достигнутое примирение при соблюдении известных условий признавалось правом.

Такой способ прекращения споров свойственен российской деловой и правовой культуре и опирается на специфику российского правосознания, предпочитающего неформальные процедуры судебному разбирательству, а нормы морали — праву.

§ 3.2. Регулирование мирового соглашения в праве Российской империи

Вторая половина XIX в - нач. XX в. характеризуется расцветом юридической науки в России. В этот период многие правовые проблемы разработаны с исключительной подробностью и полнотой. То же относится и к мировому соглашению, исследованию которого посвящены труды целой плеяды выдающихся юристов.

Мировое соглашение имело огромное практическое значение. Один из исследователей этого института А.С. Парамонов писал: “Два этих института [мировое соглашение и личный найм - *Д.Д.*] мной выбраны, как самые животрепещущие; в них жизнь кипит, клопочет и неустанно бьет ключом; институты эти весьма важны в отношениях между людьми. Они порождают при правильной постановке их в законе, спокойствие, мир и благополучие, твердое и незыблемое поддержание и развитие

¹⁴² *Скоробогатый П.* Мировые сделки в волостном суде // Юридический вестник. Москва, июль 1881.

культурной, экономической, хозяйственной и нравственной сторон народа, для его процветания, а не упадка и распада, для поддержки и сохранения народного богатства, народного благосостояния”¹⁴³.

В законе не содержалось определения мирового соглашения. Оно было сформулировано Сенатом¹⁴⁴. Под ним понимался договор, которым стороны прекращают спор, уже возникший или могущий возникнуть в будущем. В доктрине указывалось на наличие взаимных уступок как обязательном признаке мирового соглашения¹⁴⁵. Во время производства по делу ответчик мог предъявить возражение о том, что право другой стороны на иск прекратилось (погашено) мировой сделкой по тому же предмету.

Процессуальное мировое соглашение регулировалось Уставом гражданского судопроизводства 1864 г. Доктрина в целом склонялась к мысли, что условия действительности мирового соглашения регулируются материальным правом (общими положениями о договорах), а процессуальным правом оно регулируется только в той мере, в какой оказывает влияние на ход процесса. Мировым соглашением регулировались материальные права, которые являлись объектом уже предъявленного иска или иска, могущего быть предъявленным в будущем. Предметом мирового соглашения не могли быть частные требования, возникшие в процессе, или процессуальные права спорящих. Устав не содержал ограничений по допустимости мирового соглашения. Они были сформулированы в доктрине: в споре не должен затрагиваться публичный интерес, объект соглашения должен находиться в свободном распоряжении сторон. Поэтому не могло быть мировых соглашений о правах состояния, а также при исках о законности рождения. Мировые соглашения должны были соответствовать требованиям правопорядка, религии и нравственности. При процессуальном соучастии любой из соучастников был свободен примириться с противоположной стороной на любой стадии процесса отдельно от всех других

С. 430.

¹⁴³ *Парамонов А.С.* Мировая сделка // Вестник права. Март 1900.

¹⁴⁴ Постановление Сената № 27, 1881 г.

¹⁴⁵ См., напр., *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1914: “Мировое соглашение — договор об устранении спорности правоотношения путем взаимных уступок”.

лиц¹⁴⁶. Если предмет спора был делим на части, то являлось возможным и мировое соглашение по части спора.

Способами заключения мирового соглашения были:

внепроцессуальные:

1) мировая запись, засвидетельствованная у нотариуса или у мирового судьи, как лица, уполномоченного исполнять обязанности нотариуса. Однако в Решении Сената № 678 в 1875 г. было указано, что мировое соглашение может быть заключено и в простой письменной форме, поскольку законом не установлены последствия несоблюдения нотариальной формы¹⁴⁷;

2) мировое прошение, которое подавалось сторонами в суд без подачи иска. За ним следовал обязательный допрос сторон судом, направленный на проверку добровольности согласия и условий мирового соглашения;

процессуальный:

3) мировой протокол. Стороны могли приступить к примирению в присутствии суда (по просьбе сторон — при закрытых дверях), причем достигнутое мировое соглашение оформлялось протоколом.

Заключение мирового соглашения имело следующие последствия:

прекращение спора и невозможность его возобновления ни сторонами, ни их правопреемниками¹⁴⁸. Ответчик был вправе делать против нового тождественного иска возражение, равносильное возражению о разрешенном деле (*res judicata*);

сторона, которая на основании мирового соглашения получила какое-либо требование к другой стороне, могла осуществить его в общем исковом порядке посредством предъявления иска на основании мирового соглашения, или в порядке исполнительного производства, если требование касалось уплаты денежной суммы, возврата движимого имущества или физического освобождения и сдачи недвижимости вследствие истечения срока найма¹⁴⁹.

Оспорить действительность мирового соглашения можно было только путем возражения на просьбу к суду о его принудительном исполнении.

¹⁴⁶ Ст. 1358 Устава гражданского судопроизводства 1864 г. (далее - Устав).

¹⁴⁷ Решение опубликовано в книге: Решения Гражданского кассационного департамента. Типография книгоиздателя Л.М. Ротенберга. Екатеринославь, 1875.

¹⁴⁸ Ст. 1366 Устава: “Дело, оконченное мировым соглашением, почитается навсегда законченным, и как тяжущиеся, так и наследники их, не могут возобновить сего дела”.

Институт судебного мирового соглашения того времени имел следующие отличия от современного мирового соглашения:

- его можно было оспаривать так же, как другой договор, но не как судебный акт;
- на его основании нельзя было получить исполнительного листа¹⁵⁰, а нужно было подавать новый иск из мирового соглашения;
- суд не утверждал мирового соглашения, а лишь принимал его, т.е. прекращал производство по делу, если с формальной точки зрения соглашение совершено правильно; в Уставе ничего не сказано о противоречии мирового соглашения интересам третьих лиц как основании для признания его недействительным.

Исследователи обращают внимание на то, что пока мировое соглашение рассматривалось как судебное решение, оно пользовалось большим успехом у сторон. Однако после кассационного разъяснения Сената 1870 г. о том, что по мировому соглашению нельзя получить исполнительный лист, мировое соглашение стало применяться значительно реже. В этой связи нельзя согласиться с предложением некоторых исследователей прекратить практику выдачи исполнительных листов по мировым соглашениям, введя в процессуальное законодательство норму, согласно которой мировые соглашения следует, по общему правилу, принудительно исполнять путем возбуждения нового искового производства¹⁵¹.

По делам о серьезных преступлениях, в частности, краже, мошенничестве, примирение погашало только гражданский иск, но не освобождало от наказания.

Все большую силу набирала идея закрепления мирового соглашения в материальном законодательстве. Так, этому институту был посвящен специальный раздел в Проекте гражданского Уложения 1910 г.¹⁵². Правовое регулирование

¹⁴⁹ Ст. 1364 Устава.

¹⁵⁰ в отличие от большинства зарубежных законодательств того времени.

¹⁵¹ *Ясеновец И.А.* Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2002. С. 10. Автор предлагает снабжать исполнительный лист только «простейшие» мировые соглашения, которые отличаются определенностью содержания и исполнимостью.

¹⁵² Текст, комментарии и критическая оценка этого документа содержится в работах: Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том второй. Под ред. И.М. Тютрюмова. С. - Петербург, 1910.

института мировой сделки было очень близким с ее регулированием по западноевропейским кодексам, в частности, Гражданскому кодексу Франции 1804 г.

Однако, как известно, это Гражданское Уложение так никогда и не было принято в связи с коренным изменением государственного строя в октябре 1917 г.

§ 3.3. РСФСР: доминирование процессуальной составляющей мирового соглашения и принципа защиты слабой стороны.

В советском праве принцип диспозитивности, а вместе с ним и мировое соглашение, применялся с большими ограничениями.

В материальное законодательство институт мирового соглашения так и не был введен.

Не было норм, прямо регулирующих мировое соглашение, и в первом ГПК РСФСР 1923 г. Вместе с тем, примирение сторон судебного разбирательства было возможно. Это следует, в частности, из ст. 18, согласно которой право на окончание дела миром в доверенности должно быть оговорено особо. ГПК не предусматривал обязанность принимать меры к примирению сторон¹⁵³. Мировое соглашение в этот период являлось лишь одним из обстоятельств дела, которое суд учитывал при вынесении решения. Суды руководствовались постановлением Пленума Верховного Суда РСФСР от 20 декабря 1926 г.¹⁵⁴. Практика применения мирового соглашения расширилась после выхода постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 25 марта 1928 г.¹⁵⁵, в котором судам предлагалось не препятствовать сторонам в окончании дела миром и содействовать этому, если в такой сделке не усматривалось нарушения интересов слабой стороны.

Внесудебные мировые соглашения подлежали подтверждению в судебном заседании. Суд при заключении как внесудебного, так и судебного мирового соглашения должен был проверить, не заключено ли оно в обход закона, не является ли оно результатом использования одной стороной беспомощного состояния,

¹⁵³ “Пленум Верховного суда обращает внимание судов на необходимость каждый раз при разборе мелких гражданских споров не только не препятствовать сторонам заканчивать дело миром, когда в этой мировой сделке не усматривается нарушение интересов слабой стороны, но всячески этому содействовать” (Постатейные материалы к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. Госюриздательство. Москва, 1952, ст. 2 § 3).

¹⁵⁴ См. Сборник разъяснений Верховного Суда РСФСР. М., 1935. С. 151, 168, 198.

неосведомленности, малограмотности другой стороны. Суд был обязан защищать интересы слабой стороны при утверждении мирового соглашения¹⁵⁶. При отсутствии указанных фактов суд утверждал мировое соглашение и прекращал производство по делу за примирением сторон¹⁵⁷.

Ввиду того, что государство рассматривало устойчивость семей как одно из условий правопорядка, примирительная процедура при делах о расторжении брака была обязательной. Ее осуществлял суд. Если примирение состоялось, то суд выносил определение о прекращении производства по делу за примирением, а соглашение сторон о примирении заносилось в протокол и подписывалось обоими супругами. В противном случае суд выносил определение об окончании производства по делу в народном суде ввиду недостижения примирения. Только тогда истец был вправе обращаться в областной / краевой, окружной, городской суд. Этот суд также прежде всего должен был принять меры к примирению супругов.

С принятием ГПК РСФСР 1964 г.¹⁵⁸ возможности для применения мирового соглашения были существенно расширены. Этот институт регулируется в нем более подробно (ст. 34, 143, 164, 219, 293, 364). Впервые утверждение судом мирового соглашения становится самостоятельным основанием прекращения производства по делу (п. 5 ст. 219), стороны вправе заключить мировое соглашение в стадии подготовки дела к слушанию (ст. 143 в ред. 1995 г.), кассационной инстанции (ст. 293), в исполнительном производстве (ст. 364). Под мировым соглашением в гражданском процессе понималось согласованное сторонами процессуальное действие, заключающееся в представлении суду на утверждение договора об условиях разрешения спора¹⁵⁹, т.е. взаимные уступки не были необходимым условием мирового соглашения. Такие договоры могли заключаться по спорам, вытекающим из гражданских, трудовых, колхозных и иных правоотношений спорящими сторонами и участвующими в деле третьими лицами с самостоятельными

¹⁵⁵ П. 7 Разъяснений Пленума Верховного Суда РСФСР // Судебная практика РСФСР. № 6. 31 марта 1928 г. Юридическое издательство НКЮ РСФСР.

¹⁵⁶ Судебная практика РСФСР. № 22, 30 ноября 1928 г. Дело № 33352. Также: Разъяснения Пленума Верховного Суда РСФСР от 7 декабря 1923 г. № 70: "Суд вправе отказать в прекращении дела по мировому соглашению, если усмотрит, что условия его повлекут за собой незаконное умаление прав слабой стороны".

¹⁵⁷ Разъяснения Пленума Верховного Суда РСФСР. Дело № 36549 // Судебная практика РСФСР. № 6. 31 марта 1928 г. Юридическое издательство НКЮ РСФСР.

¹⁵⁸ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. Текст документа опубликован в Ведомостях Верховного Совета РСФСР, 1964, N 24, ст. 407.

требованиями. Заключение мирового соглашения практиковалось также в государственном арбитраже, товарищеских и третейских судах.

В государственном арбитражном процессе мировое соглашение прошло следующую эволюцию. Первое упоминание о нем датируется 1923 г. и содержится в “Правилах производства дел в Высшей Арбитражной Комиссии при СТО (Совете Труда и Обороне) и местных арбитражных комиссиях”¹⁶⁰. Согласно ст. 17 Правил, мировая сделка имеет силу, если она не противоречит закону и не наносит ущерба государственным интересам. Следующий нормативно-правовой акт, в котором упоминается мировое соглашение, был принят только в 1960 г. В “Положении о государственной арбитражной комиссии при Совете Министров СССР”, утвержденной постановлением Совета Министров СССР от 17 ноября 1960 г. № 892, было указано: “если стороны придут к соглашению, оно заносится в протокол и имеет силу судебного решения” (п. 11)¹⁶¹. Такая же норма содержалась и в законодательстве РСФСР.

С конца 60-х гг. в теории советского гражданского процессуального права, законодательстве и судебной практике пробивает себе дорогу тенденция к признанию мирового соглашения принципиально лучшим способом урегулирования частноправового спора, чем судебное решение. Вследствие этого, нормативно-правовые акты стали предписывать государственным арбитражам принимать меры по примирению сторон.

Так, в “Положении о государственном арбитраже при Совете Министров СССР”, утвержденном Постановлением Совета Министров СССР от 17 января 1974 г. № 60¹⁶², говорилось: “государственный арбитраж способствует достижению представителями сторон соглашения по спору. Если соглашение сторон не соответствует требованиям закона, материалам дела, ..., решение принимается государственным арбитром”. В Правилах рассмотрения хозяйственных споров

¹⁵⁹ Большая Советская энциклопедия. “Советская энциклопедия”, 1974. Т. 16.

¹⁶⁰ Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. № 25, 1923 г. Ст. 292.

¹⁶¹ Собрание Постановлений Правительства СССР. № 15, 1960. Ст. 127.

¹⁶² “Ст. 17. Государственный арбитр способствует достижению представителями сторон соглашения”. Соглашение должно было соответствовать требованиям закона, материалам дела; не должно было быть разногласий между сторонами. (Опубликовано в Собрании Постановлений Совета Министров СССР. № 4, 1974. М., “Юридическая литература”).

государственными арбитражами 1976 г.¹⁶³ содержатся более подробные нормы об оформлении мирового соглашения, а именно о том, что содержание соглашения должно быть указано в мотивировочной части решения. Таким образом, соглашение по-прежнему оформлялось судебным решением, а не иным судебным актом.

В Законе СССР 1979 г. “О государственном арбитраже в СССР”¹⁶⁴ указано, что одной из задач государственного арбитража является содействие достижению сторонами соглашения.

Следует обратить внимание, что в тот период существовал обязательный претензионный порядок до обращения в арбитраж.

Представители правовой доктрины подчеркивали, что мировое соглашение в советском праве имеет иное предназначение, чем в праве капиталистических государств. Считалось, что примирительная процедура позволяет в максимально возможной степени достичь “материальной истины”, поскольку сторонам лучше всех известна материальная сторона дела. “В досоциалистических правовых системах мировые соглашения служили (и служат в настоящее время) одним из способов обхода закона, нарушения законных прав экономически зависимого лица. Совершенно иную роль играет мировое соглашение в социалистическом праве. Оно представляет собой способ разрешения спора на взаимоприемлемых для сторон условиях, внедрения в отношения между гражданами норм социалистического

¹⁶³ “Ст. 21. Истец вправе отказаться от иска. Изменение основания или предмета иска, увеличение размер исковых требований допускается при условии принятия сторонами мер к непосредственному урегулированию спора в этой части.

Государственный арбитраж не принимает отказа от иска, признания иска ответчиком, если эти действия противоречат закону, нарушают чьи-либо имущественные права и законные интересы.

Ст. 68. Государственный арбитр отказывает в принятии искового заявления, когда истец не представил доказательств принятия мер к непосредственному урегулированию в установленном порядке спора с ответчиком.

Ст. 93. Государственный арбитр способствует достижению сторонами соглашения по спору. Если соглашение не соответствует требованиям закона, материалам дела или если имеются разногласия между сторонами либо дело рассматривалось без участия представителя одной или обеих сторон, решение принимает государственный арбитр”. (Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами. М., “Юридическая литература”, 1978).

¹⁶⁴ “Ст. 22.1. Государственный арбитраж осуществляет контроль за соблюдением правил доарбитражного урегулирования хозяйственных споров. В этих целях органы государственного арбитража проверяют на предприятиях, в учреждениях и в организациях соблюдение требований законодательства по вопросам доарбитражного урегулирования споров; дают руководителям обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений законодательства о порядке доарбитражного урегулирования споров”.

Спор может быть передан на разрешение государственного арбитра лишь после принятия сторонами мер к непосредственному урегулированию его в установленном порядке.

Ст. 18. Государственный арбитр способствует достижению соглашения между сторонами. Соглашение должно соответствовать закону и материалам дела.” (Закон СССР “О государственном арбитраже в СССР” // Ведомости Верховного Совета СССР № 49, ст. 844. Москва. Издание Верховного Совета, 1979).

общежития, чувства уважения друг к другу, навыков самостоятельного урегулирования возникающих между ними разногласий по имущественным вопросам”¹⁶⁵. Таким образом, отличие мирового соглашения в советском праве от такового в праве капиталистических государств усматривалось в защите прав слабой (в имущественном, образовательном и ином плане) стороны.

Говоря о других особенностях мирового соглашения и примирительных процедур в советском праве, следует отметить, что известный исследователь-компаративист Р. Давид отмечал, что внесудебное урегулирование споров имело в СССР большую значимость, чем в несоциалистических странах. Этому, по его мнению, были две причины:

- экономическая структура общества (подавляющее преобладание публичного сектора): споры между государственными предприятиями следовало разрешать не в судах, а в других специальных органах — государственном и ведомственном арбитраже;

- марксистская доктрина, включавшая идею о постепенном отмирании права. Согласно этой доктрине, в коммунистическом обществе конфликты полностью не исчезнут, но они не будут носить антагонистический характер, который делает необходимым использовать для их разрешения право и принуждение.

“Руководствуясь этими положениями марксизма, в социалистическом обществе осторожно и в ограниченных пределах проводили опыты по использованию таких социальных форм, которые должны развиваться в новом обществе. Так, многие спорные вопросы взаимоотношений внутри колхозов разрешались самостоятельно общим собранием колхозников и не являлись объектом рассмотрения судами”¹⁶⁶.

В области трудовых отношений функцию примирения осуществляли комиссии по рассмотрению трудовых споров, состоявшие из равного числа представителей администрации и профсоюзного комитета. Споры рассматривались этой комиссией, затем - профсоюзным органом района, и только при неудаче поступали в народный суд.

¹⁶⁵ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 125.

¹⁶⁶ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., “Международные отношения”, 1998. С. 180.

Обобщая особенности регулирования и применения мирового соглашения в советский период, следует обратить внимание на то, что процессуальная составляющая этого института стала постепенно доминировать ввиду усиления вмешательства суда в процедуру его заключения и установления дополнительных требований к его содержанию¹⁶⁷. Так, суд проверял, соответствуют ли условия мирового соглашения интересам сторон¹⁶⁸. Не вызывает сомнений, что мировое соглашение является ценным средством урегулирования споров только если его условия соответствуют интересам сторон. Казалось бы, внимание судей к качеству мирового соглашения следует только приветствовать. Однако, к сожалению, судьи часто исходили из того, что они знают, в чем состоят интересы сторон лучше, чем сами стороны! Получалось, что суд нередко признавал мировое соглашение не соответствующим интересам сторон (и отказывался его утверждать), даже если его условия устраивали стороны!

В советский период судами стала проводиться проверка соответствия его условий обстоятельствам дела, что сводило на нет возможность ускорить разрешение споров благодаря примирению. Попытка добиться материальной истины также препятствовала достижению мировых соглашений на условиях, соответствующих интересам сторон. Все это было связано с тем, что частный интерес занимал явно подчиненное положение по отношению к публичному. Представляется, что принцип защиты интересов слабой стороны мирового соглашения, свойственный советскому праву, неприемлем в том, что касается коммерческих споров, и даже в иных спорах должен применяться с большой осторожностью, исходя из принципа равенства всех перед законом.

Вместе с тем, эффективности мировых соглашений способствовал тот факт, что им было придано свойство исполнимости, т.е. можно было добиться принудительного исполнения его условий в исполнительном производстве. Благодаря этому стороне проще и быстрее было добиться исполнения соглашения другой

¹⁶⁷ На это справедливо указывает в своей работе Ясеновец И. См. *Ясеновец И.* Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2002. С. 18.

¹⁶⁸ “Суд, утверждая мировое соглашение, должен проверить, не нарушает ли оно законных прав и интересов сторон” (Бюллетень Верховного суда РСФСР, 1965, № 10. С. 2).

стороной, без необходимости подавать новый иск из мирового соглашения, а, значит, повторно участвовать в судебном разбирательстве.

§ 4. Обзор развития примирительных процедур на рубеже XX - XXI вв.: институционализация и совершенствование

Современный этап развития примирительных процедур характеризуется рядом особенностей, связанных с научно-технической революцией, ростом численности населения и, как следствие, усложнением общественных отношений.

Действительно, массовое производство, информационный взрыв, развитие связи и транспорта, глобальная взаимозависимость, проживание миллионов людей на ограниченном пространстве привели к беспрецедентному росту числа частноправовых споров и их усложнению. Это вызвало необходимость оптимизации процедур их урегулирования. Первым результатом этого явления явилось повышение значения судебной системы и ее развитие. Однако постепенно суды оказались в кризисе, будучи не в состоянии справиться с нарастающим объемом споров. В первую очередь это явление охватило наиболее промышленно развитые страны с правовой культурой, склонной к судебному разбирательству. В 60-е гг. XX в. в кризисе оказалась судебная система США. В результате произошло возрождение таких примирительных процедур, как посредничество, и их переход на качественно новую, профессиональную основу. Компании и юридические фирмы США осуществили испытание различных способов урегулирования споров, в том числе ранее неизвестных, и их внедрение в деловую практику. Появился термин “альтернативное разрешение споров” (*alternative dispute resolution - ADR*), поскольку примирительные процедуры рассматривались как более эффективная альтернатива судебной системе (впрочем, едва ли кто-либо из западных юристов всерьез предполагал возможность полной замены судебной системы примирительными методами). Большую популярность приобрел арбитраж, однако и он обладал рядом недостатком, свойственных судебной системе, таких как дороговизна и длительность процедуры, отчуждение самих сторон от решения их проблемы, а также отрицательное воздействие на отношения сторон и ограниченный характер возможных условий разрешения спора, редко соответствующий интересам сторон.

Поэтому расширилось применение посредничества, появились такие формы, как “мини-суды” (*mini-trials*)¹⁶⁹, независимое экспертное заключение, рекомендательное арбитражное и судебное решения при сокращенной процедуре разбирательства, а также различные гибридные формы, такие как посредничество-арбитраж. Первый “мини-суд” прошел в 1977 г., теперь же в США эта процедура стала широко распространенной. Поначалу внедрение новых процедур шло медленно. Однако в 80е гг. были созданы различные организации для удешевления споров для крупнейших компаний. Опыт США в этой области имеет огромное значение для всего мира. В результате их практики примирительные процедуры заняли соответствующее им центральное место в арсенале способов урегулирования споров. Во многих штатах те юристы, которые при консультировании клиента по поводу его спора игнорируют ADR, могут быть привлечены к ответственности за профессиональную недобросовестность. Правила профессионального поведения адвоката включают обязанность знать о различных способах урегулирования споров и учитывать их при консультировании клиентов: в предвидение возможности судебного спора юрист должен рекомендовать клиенту ту форму ADR, которая наиболее подходит для урегулирования спора или достижения нужной правовой цели.

В настоящее время в США сложился обширный рынок услуг по примирению. В него входят ADR-фирмы, которые оказывают услуги по примирению в самых различных областях, от дел о расторжении брака до споров в области охраны окружающей среды.

По инициативе юрисконсультов компаний, обеспокоенных чрезмерно большим размером издержек на суд, был создан Институт разрешения споров при Центре общественных ресурсов (*Center for Public Resources (CPR) Institute for Dispute Resolution*). Он дает консультации сторонам в выборе нейтральных третьих лиц, оказывающих услуги по урегулированию спора, осуществляет подготовку профессиональных посредников, информирует общественность о значении и содержании примирительных процедур, создает модельные правила для посредничества, мини-судов, примирительных процедур в нефтяном бизнесе, в

¹⁶⁹ *Mini-trial* — рассмотрение коммерческого спора комиссией из двух представителей высшего руководства компаний и нейтрального третьего лица, направленное на прояснение оптимальных условий примирения. О данной процедуре см. также главу 1 настоящей работы.

области ценных бумаг. К концу 1995 г. более 200 крупнейших американских корпораций и более 250 крупных юридических фирм вошли в соглашение не обращаться в суд до проведения попытки примирения в случае спора с другим членом CPR.

Многие американские компании принимают собственные ADR - программы, в которых устанавливают критерии выбора между судом и примирительными процедурами, а также учатся методике урегулирования споров, назначают ответственного координатора по примирительным процедурам. В коммерческие контракты включаются положения о многоуровневом механизме урегулирования споров, направленные на раннее распознавание потенциальных конфликтов и работу с ними. Также управленческие кадры активно принимают участие в примирительных процедурах. Принимаются меры по незамедлительному уведомлению другой стороны при возникновении признаков спора; осуществляется периодический пересмотр долгосрочных договоров для предупреждения руководства о возможностях возникновения споров. При этом принято подключать к работе со спорами правовой отдел компании не раньше, чем менеджеров.

Все большее число юридических фирм оказывают услуги по урегулированию споров. Они учреждают специальные ADR - отделы или привлекают внешних консультантов.

В 80-е гг. XX в. кризис охватил и судебную систему стран Западной Европы. В результате и в них стали приобретать большую популярность, возрождаться и совершенствоваться различные примирительные процедуры. Появляются специализированные организации, осуществляющие содействие в примирительном урегулировании споров, в первую очередь торговых, таких, как Лондонский Центр по разрешению споров - *Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR)* и Группа альтернативного разрешения споров - *ADR Group*. Важной вехой в развитии примирительных процедур явилось принятие Комиссией ООН по праву международной торговли в 1980 г. Примирительного регламента. Первый международный конгресс, посвященный ADR, состоялся в Гамбурге в 1982 г. и назывался Международный совет по коммерческому арбитражу - ICCA.

В 90е гг. произошел значительный рост применения примирительных процедур, во многом благодаря активной деятельности *CEDR* и *ADR - Group* по пропаганде примирительных процедур. Посредничество во многих странах было включено в гражданский процесс, т.е. оно стало процессуальным институтом. Суды стали направлять стороны к использованию примирительного механизма. Так, в 1996 г. Торговый суд Лондона, 60 % дел которого имеют международный характер, принял имеющие обязательную силу Практические указания, уполномочивающие его судей направлять стороны к ADR. К 1999 г. такое направление сторон к профессиональным посредникам, урегулирующим споры, стало частью всей системы гражданских судов Англии.

Основываясь на Типовом регламенте ЮНСИТРАЛ, ряд государств включили в законы об арбитраже примирение, либо как отдельную процедуру, либо как процедуру в рамках арбитража.

Говоря об урегулировании международных торговых споров, необходимо отметить особую роль в этом процессе Международной торговой палаты.

Действительно, впервые на постоянной основе услуги по урегулированию международных торговых споров стал оказывать Арбитражный суд при Международной торговой палате (Париж). Этот институт был образован в 1923 г. и до 1943 г. в основном осуществлял примирение спорящих сторон. В дальнейшем доля примирительных процедур сокращалась, и в 1991 г. лишь 3 % дел рассматривались в порядке примирения¹⁷⁰. До 1988 г. процедуру примирения сторон международных коммерческих споров осуществляли члены Административной комиссии при Генеральном секретаре МТП, которые были постоянными представителями Национальных комитетов Палаты и постоянно проживали в Париже. При этом они выполняли роль примирителей безвозмездно, и это, разумеется, не было их основной функцией. К 1988 г. Правила примирения, которые предусматривали обязательное назначение примирителей самим Председателем МТП, причем обязательно трех и обязательно постоянно проживающих в Париже, явно устарели. К тому же, очевидно, что для привлечения к примирению профессионалов необходимо было сделать эту работу высокооплачиваемой. Эти задачи были в принципе решены с

¹⁷⁰ *Buhring - Uhle C. Arbitration and Mediation in International Business. Kluwer Law International, 1996.*

принятием Добровольного примирительного регламента, вступившего в силу 1 января 1988 г. Он, в свою очередь, был заменен с учетом накопленного опыта и изменений в подходе к примирительным процедурам, на Регламент проведения примирительных процедур, вступивший в силу 1 июля 2001 г. (*ICC Amicable Dispute Resolution Rules*, далее — “Регламент”). Отмечается, что до 80-х гг. XX в. в МТП обращались с запросом о проведении примирения в основном по мелким и простым спорам, а с этого времени — по сложным спорам о значительных денежных суммах¹⁷¹.

В 90-е гг. процедура рассмотрения споров в российских судах также оказалась в кризисе, в частности, из-за объема споров.

Как известно, с 90-х гг. в России ведется активная законодательная деятельность. Прогрессивным шагом стало закрепление в АПК 1992 г. требования о ненарушении условиями соглашения (тогда еще не названного мировым) прав и законных интересов других лиц, а не самих сторон. Принятие АПК РФ 1995 г. стало важным этапом законодательного становления института мирового соглашения. В этом кодексе появились положения, посвященные мировому соглашению: п. 3 ст. 41 (запрет прокурору и государственным органам, предъявляющим иск в защиту государственных и общественных интересов, быть стороной в мировом соглашении), п. 1 ст. 121 (письменная форма и порядок утверждения мирового соглашения), п. 7 ст. 85 (утверждение судом мирового соглашения как основание прекращения производства по делу), ст. 50 (необходимость наличия в доверенности специального полномочия на заключение мирового соглашения), ст. 38 (право третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, быть стороной в мировом соглашении), п. 2 ст. 107 (последствие утверждения мирового соглашения в виде отказа в принятии тождественного иска). Если прежде (даже в АПК 1992 г.) мировое соглашение лежало в основе решения суда, то на основании АПК 1995 г. оно стало утверждаться отдельным судебным актом — определением и являться одним из оснований для прекращения производства по делу (ч. 7 ст. 85). По своему процессуальному значению мировое соглашение приравнивается к судебному решению и подлежит немедленному исполнению (ч. 3 ст. 135 АПК 1995 г.).

¹⁷¹ F. Eisemann, *Conciliation as a Means of Settlement of International Business Disputes: the UNCITRAL*

В АПК 2002 г. мировому соглашению посвящена уже целая глава. Предусмотрена возможность сторонам обращаться к посреднику для урегулирования спора или использовать иную примирительную процедуру (п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК 2002 г.). Интересным и разумным новшеством, к тому же, соответствующим западной практике, стало прямое дозволение урегулировать с применением примирительных процедур и мирового соглашения споры экономического характера, возникающие из публично-правовых отношений (ст. 190 АПК 2002 г.). Однако по сравнению с проектом¹⁷² кодекс носит компромиссный характер, т.е. во многом его нововведения имеют несмелый и половинчатый характер¹⁷³. Тенденция развития законодательного регулирования в России мирового соглашения, несомненно, положительная. Вместе с тем, по-прежнему необходимо введение в ГК норм о мировом соглашении, введение в ГПК норм, способствующих применению мирового соглашения и различных примирительных процедур, по крайней мере, по образцу АПК, а также принятие федерального закона о примирительных процедурах, в котором, в частности, устанавливались бы требования к посредникам, гарантировалась бы конфиденциальность примирительных процедур.

Подводя итоги развитию примирительных процедур на современном этапе, следует отметить основные новшества по сравнению с предшествующими периодами.

Посредничество превратилось в самостоятельную профессию. Если прежде в роли посредников выступали лица, обладающие в первую очередь высоким социальным статусом, и вследствие этого, авторитетом, обычно наделенные полномочиями для вынесения обязательного для сторон решения, то теперь часто ими становятся лица, авторитет которых основывается единственно на их опыте и знании, а главное — специальных навыках по урегулированию споров. Посредничество выделилось из арбитража. Сформировался и расширяется мировой рынок посреднических услуг.

Rules as compared with the ICC system, in *The Art of Arbitration (Liber Amicorum for P. Sanders)* 121, at 127 (1982).

¹⁷² Проект федерального закона N 90066448-3 "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" 11.04.2001 принят ГД в первом чтении постановлением N 1345-III ГД.

¹⁷³ Анализ норм АПК 2002 г., относящихся к мировому соглашению и примирительным процедурам осуществлен в третьей главе настоящей работы.

Как следствие перехода примирительных процедур на профессиональную основу они стали разнообразнее и эффективнее. Теперь условия урегулирования спора чаще стали основываться на интересах сторон. Возобладал прагматический подход: большинство исследователей и практиков полагают, что целью примирительных процедур является не справедливость или материальная истина, а целесообразность, выгода для спорящих сторон.

Посредничество стало включаться в процесс как часть судебного разбирательства. Суды стали выделять работников аппарата для выполнения функций примирителя или направлять стороны к профессиональным посредникам.

Во многих странах появилось законодательство, регулирующее примирительные процедуры.

Появились корпоративные многоуровневые программы управления конфликтами, особенно при долгосрочных проектах. Так, многие крупные западные компании придерживаются следующей последовательности работы с коммерческими конфликтами: периодические пересмотры договоров для предупреждения споров - переговоры - посредничество - независимое экспертное заключение - необязывающий арбитраж - полномасштабный арбитраж.

Выводы

Рассмотрев историю развития примирительных процедур, можно выявить ряд присущих ему закономерностей:

В истории неоднократно происходило неправильное применение примирительных процедур, когда примирители заставляли стороны оканчивать дело мировым соглашением. Принуждение сторон к примирению со стороны суда или иных лиц противоречит добровольному характеру примирительных процедур, не приводит к настоящему примирению и компрометирует институт мирового соглашения.

Достижение мировых соглашений по максимальному количеству споров не должно быть целью законодательства или судебной практики. Необходимо добиваться того, чтобы стороны были удовлетворены условиями примирения как соответствующего их интересам.

Когда судебная система включает примирительные процедуры, коммерческие организации испытывают к ним больше доверия. Поэтому следует предусматривать в процессуальном законодательстве примирительную процедуру, а мировое соглашение — также и в материальном праве.

На протяжении всей истории развитие примирительных процедур было тесно связано с развитием третейского суда, причем на ранних этапах они составляли единый процесс.

Роль мировых соглашений росла с повышением роли права в обществе и принципа диспозитивности в праве.

Примирительные процедуры появились при формировании человеческого общества для обеспечения выживания племени. Они проходили в форме посредничества-арбитража, основной целью которого было не воздаяние по заслугам, а поддержание мира и порядка. Посредниками в этот период были лица, обладающие властью и влиянием. Постепенно укреплялась идея предпочтительности примирения перед насильственным способом урегулирования споров. Доктринальная разработка и законодательное оформление института мирового соглашения были впервые осуществлены в римском праве. Основные черты мирового соглашения в его современном виде сформировались в римском праве, в котором была создана его целостная концепция. Сформулированные римскими юристами концепции мирового соглашения и нормы, регулирующие его, взяты за основу в современных правовых системах Европы. При этом одни правовые системы (Германия, Россия) взяли за основу концепцию мирового соглашения в широком смысле (т.е. устраняющие как неясность наличия или точного содержания права, так и его реализуемости), разработанную в классическом римском праве, а другие (Франция, Италия) взяли за основу концепцию мирового соглашения в узком смысле (т.е. устраняющие только неясность в наличии права или его точного содержания), разработанную глоссаторами.

В варварскую эпоху участниками споров были не отдельные личности, а семьи. Эффективности примирительных переговоров между ними способствовало введение денежных санкций за различные правонарушения. С приходом христианства его

священнослужители стали играть ведущую роль в урегулировании различного рода споров в Европе.

В период зрелого Средневековья мировое соглашение стало закрепляться в законодательстве европейских стран, на восточнославянских землях — в Статуте Великого княжества Литовского 1588 г., служившего ориентиром для европейского права.

Во Франции роль посредничества в урегулировании споров была традиционно высокой. Законодательство эпохи Французской революции поставило перед судьями задачу как можно больше дел оканчивать примирением и учредило специальные мировые суды, сделав процедуру примирения обязательной.

В России и Беларуси в разные эпохи существовало множество институтов (таких как третейские (“полюбовные”), совестные, мировые, волостные суды, посреднические комиссии), направленных на проведение примирительных процедур. В этих странах урегулирование споров посредством привлечения третьих лиц, выполняющих функции арбитров и примирителей, и заключения мирового соглашения было обычаем в крестьянской и коммерческой среде. Этот обычай был законодательно санкционирован. Были созданы мировые суды по французскому образцу, предназначенные в первую очередь для проведения примирительных процедур. Была осуществлена попытка закрепить мировое соглашение в материальном законодательстве. Принимались законодательные меры по поощрению примирительных процедур.

В советском праве принцип диспозитивности, а вместе с ним и мировое соглашение, применялся с существенными ограничениями, связанными с приоритета принципа защиты экономически и социально слабой стороны. Судьи нередко отказывали в утверждении мирового соглашения, если, по их мнению, оно не соответствовало интересам какой-либо из сторон. В науке и практике был утрачен интерес к материально-правовой составляющей мирового соглашения. Вместе с тем был восстановлен полезный институт придания исполнительной силы процессуальным мировым соглашениям. Кроме того, марксистская доктрина о постепенном отмирании права и будущей неантагонистичности конфликтов способствовала внедрению различных внесудебных механизмов урегулирования

споров (например, в колхозах и на предприятиях), в том числе примирительных процедур.

В результате усложнения общественных отношений и роста численности населения в США, а затем в Европе и России произошел кризис судебной системы, который привел к возрождению и развитию примирительных процедур. Посредничество в странах Запада стало особой профессией, было закреплено в отдельных законодательных актах, в том числе в процессуальном законодательстве как особый процессуальный институт.

Российское и белорусское право и практика находятся на пути дальнейшего совершенствования норм, относящихся к мировому соглашению и примирительных процедур. Вопреки распространенному убеждению, что посредничество и иные примирительные процедуры являются чем-то чуждым для российской и белорусской правовой и деловой культуры, они, напротив, в той или иной форме издавна применялись в России. Творческий подход при приобщении к зарубежному, а также отечественному историческому опыту внедрения примирительных процедур и мирового соглашения в жизнь способен дать результаты в виде превращения многих коммерческих споров в возможности для укрепления взаимовыгодного сотрудничества и обогатить мировую практику мирного урегулирования споров успешными отечественными примерами.

Глава 3

Мировое соглашение в действующем праве и практике Италии, Франции, США и России

В настоящей главе приводятся и анализируются правовые нормы, регулирующие институт мирового соглашения и наиболее тесно связанные с ним аспекты примирительных процедур, и практика их применения в Италии, Франции, США и России, а также даются рекомендации по совершенствованию законодательства России и Беларуси об этом институте.

Учитывая, что в странах континентального права суд не создает прецедентов, но высшие судебные инстанции фактически уточняют нормы права, сформулированные в законе, и ориентируют практику всех национальных судов на единообразное толкование и применение положений закона, большое внимание уделяется рассмотрению постановлений кассационных судов Италии и Франции, а равно Высшего Арбитражного суда России.

Автор исходит из того, что мировые соглашения должны регулироваться материальным правом, однако мировые соглашения, заключенные в ходе судебного разбирательства, также должны подчиняться и требованиям процессуального права, которые могут касаться особого порядка их заключения и оспаривания, а равно предусматривать упрощенный порядок их принудительного исполнения.

Раздел 1

Мировое соглашение в материальном праве

Общие замечания

Как было показано в главе первой настоящей работы, в Италии и Франции, также как и во многих других странах Европы, регулированию мирового соглашения посвящены специальные нормы гражданских кодексов. Таким образом, в этих странах материальное законодательство предусматривает нормы, регулирующие договор, который специально предназначен для прекращения и предотвращения частноправовых споров. Уже само наличие таких специальных норм поощряет стороны к примирению, т.к. они легко могут убедиться, что законодательство явно

поддерживает внесудебное урегулирование споров и обеспечивает надежность его результатов. Наличие специальной законодательной базы для примирения спорящих участников частноправового оборота благоприятствует максимально эффективному и взаимоприемлемому снятию противоречий между ними. Достигая компромисса или иного решения спора, основанного на соглашении, стороны могут быть уверены в возможности его юридического закрепления, знать последствия прекращения спора на согласованных между ними условиях именно благодаря наличию четкого законодательного регулирования мирового соглашения. В праве США, как и в праве многих других стран, относящихся к системе общего права, нет специальных положений о мировом соглашении, и оно регулируется общими принципами договорного права. Однако отсутствие специальных законодательных норм о мировом соглашении связано главным образом с особенностями данной правовой системы, где главное место занимает судебный прецедент. Поэтому пример США и других стран системы общего права не подходит для таких стран, как Россия, где, как известно, суд при разрешении дел не вправе творить право. Следовательно, в России регулирование внесудебного мирового соглашения лишь общими нормами права договоров совершенно недостаточно. С одной стороны, оно отталкивает участников частноправового оборота от урегулирования споров: к достигнутому ими мировому соглашению будут применяться лишь общие нормы права, в результате чего главная цель сторон - устранение неопределенности в их правоотношениях - не будет достигнута, поскольку они не будут знать ни точные правовые последствия заключения такого договора, ни исход спора, который может возникнуть из самого мирового соглашения. С другой стороны, остаются неясности по поводу пределов свободы сторон в урегулировании споров, а также путей оспаривания действительности мирового соглашения стороной, которая считает свои интересы нарушенными его условиями. Эти проблемы могут теоретически решаться двумя способами: 1) посредством наделения суда функциями правотворчества, к чему российский законодатель, а также подавляющее большинство ученых, традиционно относится крайне враждебно, исходя из принципа разделения властей и вообще особенностей правовой культуры России; 2) посредством специального законодательного урегулирования мирового соглашения в материальном праве.

Данный способ является вполне приемлемым потому, что он полностью соответствует характеру правовой системы России, где главным источником права является закон, а также потому, что это продолжило бы юридическую традицию, прерванную в 1917 г.: как показано в главе 2 настоящей работы, нормы о мировом соглашении были предусмотрены в проекте Гражданского Уложения Российской Империи.

Для решения вопроса о том, каково должно быть содержание этих норм в ГК РФ¹⁷⁴, ценным является изучение законодательства и практики стран, в которых оно традиционно закреплено, и в которых накоплена и обобщена практика его применения за десятилетия (во Франции - за период около 200 лет). Таким образом, настоящий раздел преследует цели установления содержания и толкования норм материального права о мировых соглашениях во Франции и Италии, а также норм, сформулированных судебной практикой США по вопросам, которые в странах континентальной Европы относятся к сфере регулирования материальным правом; выявления общих моментов, а также различий в их регулировании; исследования регулирования внесудебного мирового соглашения в действующем праве России и внесения предложений о совершенствовании материального права России по вопросам, связанным с рассматриваемой проблематикой. Изучение иностранного права позволит выяснить, какими могут быть по содержанию нормы о мировом соглашении, каковы последствия того или иного режима регулирования мировых соглашений, а анализ иностранной судебной практики — как применялось соответствующее законодательство в тех или иных случаях. Изучение различных ситуаций и вопросов, с которыми сталкивались зарубежные суды при применении норм о мировом соглашении, может послужить полезным материалом для размышления о том, как этот институт следует регулировать и применять в России. Как правило, в тексте не приведены обстоятельства дел, а лишь содержится сформулированное судом при рассмотрении данного дела разъяснение и выводы автора.

¹⁷⁴ Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ // СЗ РФ от 5 декабря 1994 г. N 32 ст. 3301. Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ // СЗ РФ от 29 января 1996 г. N 5 ст. 410. Часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ // СЗ РФ от 3 декабря 2001 г. N 49 ст. 4552

При формулировке предложений о совершенствовании российского законодательства автор исходит из того, что следует по возможности обеспечивать участникам правового оборота благоприятные законодательные и иные условия для достижения и оформления примирения. Поэтому все препятствия к этому, в том числе в виде требований к содержанию, форме и действительности мирового соглашения, должны устанавливаться только когда это действительно необходимо для защиты прав и законных интересов как сторон, так и третьих лиц, в том числе публичного интереса, препятствования недобросовестности сторон и содействия эффективности примирительных процедур.

§ 1. Источники материального права о мировых соглашениях

В Италии и Франции нормы, регулирующие мировое соглашение как гражданско-правовой институт, содержатся в особенной части гражданских кодексов, т.е. мировое соглашение относится к договору особого вида и регулируется специальными нормами.

В Италии мировому соглашению посвящен раздел 25 титула III “Об отдельных видах договоров” книги 4 “Об обязательствах” ГК 1942 г (далее – “ИГК”). Кроме этого, отдельные его аспекты затронуты в некоторых других статьях ИГК: форма - в ст. 1350, особенности мирового соглашения в трудовых отношениях - в ст. 2113, полномочие опекуна заключать мировое соглашение от имени подопечного лица - в ст. 375, полномочие родителей заключать мировое соглашение от имени несовершеннолетнего ребенка - в ст. 320, мировое соглашение в солидарных обязательствах - в ст. 1304, в неделимых обязательствах - в ст. 1320.

Во Франции оно регулируется титулом 15 книги III “О различных способах, которыми приобретается имущество” ГК 1804 г (далее – “ФГК”). Кроме того, полномочие заключать мировое соглашение регулируется ст. 1988 и 1989 ФГК. Мировое соглашение в трудовых отношениях регулируется ст. 122-17 Трудового кодекса.

Таким образом, нормы, в которых упоминается мировое соглашение, разбросаны по гражданским кодексам, но в них существует и особый раздел (титул), специально посвященный их регулированию.

В России и США оно регулируется общими нормами права договоров. Однако при этом важнейшим источником права, регулирующим мировое соглашение в США, является судебный прецедент.

В России, принимая во внимание принцип свободы договора, ничто не мешает участникам частноправового оборота прекратить свой спор или устранить неясность в своих правоотношениях, которая может привести к спору, путем заключения мирового соглашения¹⁷⁵. К нему будут применяться общие нормы права договоров. Наиболее подходящими правовыми институтами, которые могут быть использованы при урегулировании споров, являются отступное и новация, которые отнесены законодателем к способам прекращения обязательств. Однако, как показано в главе первой, они не могут заменить институт мирового соглашения, т.к. имеют иное предназначение, и сфера их применения, как показано в главе 1 настоящей работы, лишь частично пересекается со сферой применения последнего.

Учитывая важность мирового соглашения в частноправовом обороте и сложность его регулирования, целесообразно ввести в Раздел IV ГК РФ (“Отдельные виды обязательств”) новую главу под названием “Мировое соглашение”, в которой поместить нормы, специально посвященные этому институту.

§ 2. Понятие и существенные условия мирового соглашения

В рассматриваемых правовых системах существует значительное единство по вопросу о том, что является существенными условиями мирового соглашения.

Согласно статье 1965 ИГК, под мировым соглашением (*transazione*) понимается договор, которым стороны посредством взаимных уступок прекращают уже начавшийся спор или предотвращают спор, который может возникнуть между ними. В соответствии с положением ст. 2044 ФГК мировое соглашение (*transaction*) – это договор, которым стороны прекращают либо предотвращают спор. Несмотря на то, что в тексте ФГК не указывается на наличие взаимных уступок как на существенный признак мирового соглашения, данный признак был добавлен судебной практикой¹⁷⁶. Наличие взаимных уступок является основой мирового

¹⁷⁵ П. 2 ст. 421 ГК РФ: “Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами”.

¹⁷⁶ Франция: Постановление Кассационного суда от 22 ноября 1988 г. // Code civil, Litec, 2001. P. 1067.

соглашения¹⁷⁷ и признаком, отличающим его от соглашения, прекращающего спор путем полного и безусловного признания одной стороной требований другой стороны или прощения долга.

Американская судебная практика выработала, в частности, следующие определения мирового соглашения (*compromise agreement*):

соглашение, урегулирующее оспариваемое требование путем взаимных уступок, во избежание судебного разбирательства¹⁷⁸;

соглашение или договоренность, которым стороны прекращают спор с помощью взаимных уступок¹⁷⁹.

В американской правовой доктрине мировое соглашение определяется как соглашение о прекращении спора о праве или его точном содержании посредством взаимных уступок сторон¹⁸⁰.

Мировое соглашение имеет место, когда в правоотношениях сторон есть спорный вопрос, и стороны договорились не представлять его суду, а урегулировать самостоятельно, причем каждая сторона что-то получает и что-то отдает¹⁸¹.

Таким образом, понятие мирового соглашения в Италии, Франции и США практически идентично по всем своим основным признакам.

Следует отметить, что в американском праве есть и иной договор, с более широким содержанием, также имеющий функцию урегулирования споров – соглашение об условиях урегулирования спора (*settlement agreement*). *Compromise agreement* отличается от него тем, что в нем уступки сторон всегда взаимны, тогда как в *settlement agreement* уступка может быть и односторонней. *Settlement agreement* получило в американской доктрине и судебной практике, в частности, следующие определения:

достигнутое в суде или вне суда соглашение об урегулировании спора на условиях, которые стороны считают приемлемыми, с учетом неопределенности, касающейся вопросов права и / или факта, в которой они пребывают;

¹⁷⁷ P. – H. Antonmattei, J. Raynard, Droit civil. Contrats speciaux. Litec, 1997. P. 428.

¹⁷⁸ Newsom v. Miller, 42 Wash. 2d 727, 258. Black's Law Dictionary, Sixth Edition. St. Paul, Minn. 1990. P. 287.

¹⁷⁹ Putnam v. Otsego Mut Fir Ins. Co, 41. AD 2d 981 343. NY S2d 736, 738. Black's Law Dictionary, Sixth Edition. St. Paul, Minn. 1990. P. 287.

¹⁸⁰ Ballentine's Law Dictionary. NY, 1969.

¹⁸¹ Stroud's Judicial Dictionary. London. Sweet and Maxwell. 1979.

соглашение, в котором стороны спора устанавливают взаимные права и обязанности и устраняют сомнения;

соглашение о прекращении / предотвращении судебного процесса на известных условиях¹⁸².

По праву США необходимым условием мирового соглашения является встречное удовлетворение. Под встречным удовлетворением понимается предоставление стороны спора другой стороне в виде передачи или обещания передать какое-либо право или имущество, либо обязательства воздержаться от определенных действий за отказ от своей претензии. Если должник соглашается уплатить больше, чем, как он считает, он должен, то налицо уступка, необходимая для заключения мирового соглашения. Очевидно, что встречное удовлетворение является аналогом взаимности уступок в континентальном праве.

Особенность мирового соглашения заключается в том, что по нему можно уступить даже то право, которого у лица нет, если оно добросовестно заблуждается по поводу его наличия. Так, в США в деле о признании отцовства гражданин согласился отказаться от своих претензий о признании отцовства, гражданка уплатила ему за это определенную денежную сумму, а впоследствии анализ крови гражданина показал, что он не является отцом ребенка. Гражданка попыталась оспорить действительность соглашения на том основании, что другая сторона фактически ничего не уступила (уступила право, которого в действительности не имела). Однако суд признал соглашение действительным на том основании, что при оценке наличия уступки применяется не объективный, а субъективный критерий: главное, что сторона добросовестно полагала, что отказывается от своего права¹⁸³.

Судебная практика сформулировала правило, согласно которому отказ от притязания, которое не является абсолютно не имеющим никаких оснований¹⁸⁴,

¹⁸² Gorman v. Holte, 2 Dist., 164. Black's Law Dictionary, Sixth Edition. St. Paul, Minn. 1990.

¹⁸³ Fiege v. Boehm, 123 A.2d 316 (Md. 1956), in: Business Law // Gilbert Law Summaries. Second edition. 1984. Harcourt Brau Jovanovich Legal and Professional Publications (далее - Business law). P. 21.

¹⁸⁴ В рассмотренном случае притязание гражданина не имело бы никаких оснований, например, если бы к моменту заключения мирового соглашения он имел бы неопровержимые доказательства отсутствия своего отцовства.

представляет собой достаточным встречным удовлетворением для того, чтобы заключить действительный договор¹⁸⁵.

При урегулировании спора о точном размере долга принятие заявителем требования меньшей суммы является достаточным встречным удовлетворением для заключения мирового соглашения, потому что это лицо лишается права требовать оставшуюся часть суммы¹⁸⁶.

Таким образом, в праве США применяется такой же подход, что и в праве Италии и Франции.

Как уже говорилось, в настоящее время в российском праве нет законодательного определения мирового соглашения как материально-правового института. Поэтому следует такое определение ввести в специальную главу гражданского кодекса РФ “О мировых соглашениях” и указать в нем, что мировым соглашением является договор, которым стороны прекращают или предотвращают спор посредством взаимных уступок.

Важно обратить внимание на то обстоятельство, что по французскому и итальянскому праву наличие спора как столкновения противоречащих друг другу правопритязаний не является необходимым условием мирового соглашения. Достаточно наличие правовой неопределенности у участников правового оборота по поводу наличия или точного содержания их взаимных прав и обязанностей, т.е. оснований для возникновения спора. Таким образом, мировое соглашение сконструировано и как средство предотвращения споров, что значительно расширяет область его применения и его эффективность для защиты интересов участников частноправового оборота. Американское право не содержит прямых указаний на то, что мировое соглашение может быть заключено и в отсутствие спора, однако фактически не имеется препятствий к этому, т.к. стороны всегда имеют возможность заявить, что наличие неясности в их правоотношениях уже привело к взаимным претензиям, а значит, к возникновению спора. Для этого достаточно просто выдвинуть соответственно претензию и возражение на нее.

Итак, существенными признаками мирового соглашения являются:

¹⁸⁵ Frasier v. Carter, 437 P.2d 32 (Idaho 1968); First Wisconsin National Bank v. Oby, 188 N.W. 2d 454 (Wis.1971); Dedeaux v. Young, 170 So. 2d 561 (Miss. 1965), in: Business Law. P. 21.

¹⁸⁶ Cohen v. Sabin, 307 A.2d 845 (Pa. 1973), in: Business Law. P. 23.

1) устранение неопределенности в правоотношениях сторон по вопросу права и / или факта;

2) достижение ясности в правоотношениях посредством взаимных уступок.

Судебная практика в рассматриваемых правовых системах уточнила эти два признака применительно к конкретным ситуациям.

1) устранение неопределенности в правоотношениях сторон по вопросу права и / или факта.

При выявлении соблюдения этого условия применяется субъективный критерий. Не нужно, чтобы правоотношение было спорным с точки зрения третьего лица (разумного лица, профессионала или иного). Достаточно, чтобы оценки правовой или фактической ситуации сторонами не совпадали. Так, например, в страховых отношениях при наступлении страхового случая – причинения вреда личности или имуществу для заключения мирового соглашения достаточно наличие различий в оценках размера ущерба, а следовательно, суммы, подлежащей уплате страховщиком страхователю. При этом меньший размер страхового возмещения по мировому соглашению, чем следовал бы в соответствии с законом, не является основанием для признания мирового соглашения недействительным¹⁸⁷.

Кроме того, не обязательно, чтобы стороны сомневались в правоте своей позиции. Любая из них (или даже все) может быть абсолютно убеждена в своей правоте. Психологические позиции сторон в отношении предмета спора не имеют правового значения¹⁸⁸.

Таким образом, сфера юридических фактов, служащих предпосылкой для заключения мирового соглашения, чрезвычайно обширна, т.к. в частноправовом обороте разногласия по поводу точного содержания взаимных прав и обязанностей его участников являются широко распространенным явлением. Иными словами, практическое значение мирового соглашения весьма велико. К этому есть множество оснований, в частности, сложность тех или иных правоотношений, недостаточно

¹⁸⁷ Итал.: Постановление Кассационного суда от 9 марта 1995 г. № 2730 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 302.*

¹⁸⁸ Итал.: Постановление Кассационного суда от 1 сентября 1995 г. № 9229 (здесь и далее, если не указано иное, ссылка делается на отделение Кассационного суда по гражданским делам) // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 298.*

точное правовое регулирование (наличие пробелов в праве или норм, сформулированных чрезмерно общим образом).

Отсутствие спора в субъективном смысле может проявляться в том, что какая-либо из сторон знала о действительном положении вещей (для нее никакой неопределенности в юридической ситуации не было). Однако, если сторона уверена в обоснованности своей позиции, то спор сохраняется, т.к. она добросовестно пытается убедить другую сторону в неправомерности позиции последней, но, не добившись успеха, решает окончить дело миром. По-другому дело обстоит, когда сторона располагает всеми доказательствами того, что ее претензия абсолютно необоснованна. Сторона мирового соглашения может оспорить его действительность на том основании, что другая сторона знала о полной необоснованности своей претензии или не могла не знать о ней (ст. 1971 ИГК). Так, договор между страхователем и страховщиком о размере страхового возмещения может быть признан недействительным по требованию стороны, если у другой стороны не было никаких оснований оценивать ущерб в размере, указанном в ее претензии¹⁸⁹.

При этом признание неблагоприятного для себя факта, сделанное в качестве уступки в мировом соглашении, не может быть доказательством того, что сторона знала о беспочвенности своего притязания¹⁹⁰.

Точно так же в праве США существует требование добросовестности оспаривания притязания другого лица. Если притязание оказалось необоснованным, то мировое соглашение остается действительным, при условии, что лицо, которое уступило право требования, разумно было убеждено в его обоснованности.

Однако если сторона исполнила мировое соглашение после того, как выяснила, что другая сторона в момент его заключения знала о необоснованности своей претензии, то она утрачивает право требовать признания его недействительным, ссылаясь на отсутствие спорности правоотношения.

2) достижение примирения посредством взаимных уступок.

В результате взаимных уступок стороны часто получают нечто среднее между своими первоначальными ожиданиями. Однако взаимные уступки могут не быть

¹⁸⁹ Итал.: Постановление Кассационного суда от 9 марта 1995 г. № 2730 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale*. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 302.

экономически равноценными¹⁹¹. Судья не вправе оценивать адекватность уступок, но может и должен установить действительное волеизъявление сторон. Поэтому он обязан оценить правдоподобность и значимость уступок. Мирное соглашение недействительно, если одна из сторон делает значимую уступку, а уступка другой стороны так пренебрежимо мала, что практически не существует¹⁹². Аналогично, по праву США неадекватность уступки не имеет значения, за исключением случаев, когда она столь велика, что “шокирует” сознание (в частности, судьи) своей несправедливостью. Презюмируется, что в этом случае сторона, которая совершила значительную уступку и фактически ничего не получила взамен, не имела волеизъявления окончить спор на подобных условиях.

Уступки могут и не касаться отношений, составляющих предмет спора, а относиться к иным правам или имуществу¹⁹³. В ст. 1965 ИГК содержится прямое указание на то, что взаимными уступками можно создавать, изменять или прекращать также и отношения, отличные от тех, которые составили предмет претензии и возражения сторон. Такая возможность придает мировому соглашению необходимую гибкость и позволяет сторонам при определении условий прекращения / предотвращения спора не ограничиваться простым компромиссом (разделением между собой вещи, являющейся предметом спора).

Отсутствие взаимности уступок не обязательно влечет недействительность договора. Это может быть акт, иной, чем мирное соглашение, например, акт об отказе от права. Однако если установлено, что сторона имела намерение заключить именно мирное соглашение, т.е. отказаться от своего притязания безусловно, то налицо ошибка в характере сделки, делающая сделку оспоримой. Так, мирное соглашение между работодателем и работником, заключенное в связи с увольнением работника и в отсутствие уступки со стороны работодателя, было признано недействительным Кассационным судом Франции¹⁹⁴. Работнику удалось доказать,

¹⁹⁰ Итал.: Постановление отделения по трудовым делам Кассационного суда от 23 января 1997 г. № 712 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 365.*

¹⁹¹ Напр., Фр.: Постановление Кассационного суда от 13 марта 1922 г. и 17 марта 1982 г. // *Code civil, Litec, 2001. P. 1067.*

¹⁹² Фр.: Постановление Кассационного суда от 4 мая 1976 г. // *Code civil, Litec, 2001. P. 1067.*

¹⁹³ Итал.: Постановление Кассационного суда от 17 августа 1990 г. № 8330 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 307.*

¹⁹⁴ Фр.: Постановление Кассационного суда от 6 декабря 1994 г. // *Code civil, Litec, 2001. P. 1067.*

что он не стал бы безусловно отказываться от своих прав, а имел намерение заключить именно мировое соглашение.

В тексте мирового соглашения не нужно излагать соответствующие требования сторон, которые в нем урегулируются, с тем, чтобы вычесть из них уступки. Достаточно, чтобы из текста мирового соглашения можно было точно установить логическим путем из новой регламентации правоотношений сторон их взаимные предоставления¹⁹⁵.

Расписка в получении причитающегося и удовлетворении определенных правовых требований является лишь подтверждением соответствующего факта, и ее наличие не препятствует обращению в суд для признания правовых требований, не урегулированных в такой расписке. В частности, это правило действует в трудовых и агентских отношениях¹⁹⁶.

В качестве уступки лицо не может отказаться от вещи, на которую оно и без того не имело права, или принять на себя обязанность, которая возложена на него в силу закона. Мировым соглашением был признан во Франции договор между бывшими работодателем и работником, заключенный после увольнения последнего (причина увольнения и вина работника как раз и была предметом спора), согласно которому работодатель выплачивает работнику помимо возмещения за расторжение трудового договора двухмесячную заработную плату, а работник обязуется в течение определенного времени не конкурировать с работодателем. Данные обязательства были признаны уступками потому, что в трудовом и ином законодательстве Франции нет обязанности работодателя при увольнении работника выплачивать ему двухмесячную заработную плату, а бывший работник вправе конкурировать с бывшим работодателем.

Как упоминалось в первой главе настоящей работы, мировое соглашение имеет акцессорный характер. Оно зависит от предшествующего правоотношения и не может быть заключено, если такое правоотношение не имело места. Это положение иллюстрируется следующим примером: работодатель уведомил работника о своем намерении расторгнуть трудовой договор с ним, что работник счел необоснованным.

¹⁹⁵ Итал.: Постановление Кассационного суда от 14 ноября 1991 г. № 12182 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale*. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM,, 2000. P. 321.

Стороны урегулировали спор мировым соглашением, которое впоследствии было представлено в качестве доказательства в суде. Однако выяснилось, что трудовой договор так и не был расторгнут в момент заключения мирового соглашения. Суд указал в своем решении, что мировое соглашение, направленное на урегулирование спора из прекращения трудового договора, может быть заключено только после прекращения этого трудового договора¹⁹⁷. На момент заключения мирового соглашения в правоотношениях сторон еще не было неопределенности. Она возникла только с прекращением трудового договора и касалась правомерности такого прекращения в одностороннем порядке работодателем. Поэтому до прекращения договора стороны, намеренные урегулировать свои правоотношения, могли заключить какой-то другой договор, но не мировое соглашение, которое в данном случае неприменимо.

Не является мировым соглашением и договор, в котором стороны хотя и делают признания относительно предмета спора, но не изъявляют желания его прекратить, а преследуют иную цель, например, поставить определенные вопросы перед судом или арбитражем.

В мировом соглашении нельзя урегулировать будущие споры и правопритязания, если их нельзя предвидеть, исходя из имеющейся информации¹⁹⁸. Так, лицо, пострадавшее в дорожно-транспортном происшествии и урегулировавшее долг мировым соглашением со страховщиком причинителя ущерба, вправе требовать возмещения вреда, возникшего после заключения мирового соглашения, и который стороны не предвидели, даже если стороны распространили действие соглашения и на будущий ущерб¹⁹⁹. Такое правило защищает интересы лица, понесшего ущерб от действий другого лица.

Предложение по совершенствованию законодательства РФ:

¹⁹⁶ Итал.: Постановление отделения по трудовым делам Кассационного суда от 27 мая 1996 г. № 4872 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 320.*

¹⁹⁷ Фр.: Постановление Кассационного суда от 29 мая 1996 г. // *Code civil, Litec, 2001. P. 1067.*

¹⁹⁸ Итал.: Постановление Кассационного суда от 26 апреля 1996 г. № 3888 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 311*

¹⁹⁹ Итал.: Постановление Кассационного суда от 5 августа 1997 г. № 7215 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 311.*

В ГК РФ (в специальной главе, посвященной мировому соглашению, которую автор настоящей работы предлагает ввести) прежде всего необходимо дать определение мирового соглашения. Как было сказано, существенными условиями мирового соглашения являются направленность на устранение неопределенности отношений сторон и наличие взаимных уступок. Таким образом, определение мирового соглашения можно сформулировать по-разному. Можно указать, что стороны посредством взаимных уступок устраняют неясность существующих между ними правоотношений, или же что они прекращают либо предотвращают спор о праве или его точном содержании.

Существует высокая вероятность того, что субъекты правового оборота и судьи станут толковать уступки как простое уменьшение первоначальных требований. Такое толкование крайне нежелательно. Мировое соглашение — гораздо более гибкий инструмент, и эта гибкость достигается именно за счет возможности для урегулирования спора выйти за пределы самого спора, увязав со спорными иными правоотношениями.

Представляется, что наиболее целесообразно сформулировать в ГК РФ следующее определение мирового соглашения: *“По мировому соглашению стороны обязуются прекратить существующий между ними спор или устранить неопределенность их прав и обязанностей посредством взаимных уступок.*

Уступкой стороны может быть полный или частичный отказ от первоначального требования или предоставление, выходящее за пределы предмета спора.

Если в момент заключения мирового соглашения какая-либо сторона знала о полном отсутствии оснований для своего притязания, то другая сторона вправе требовать признания мирового соглашения недействительным.

В случае отсутствия взаимности уступок сторон мировое соглашение является недействительным, если не доказано, что сторона, совершившая одностороннюю уступку, знала о таком отсутствии взаимности или согласилась бы на совершение уступки, если бы знала о нем. В этом случае сделка не является мировым соглашением, и к ней применяются нормы, соответствующие ее правовой природе.”

§ 3. Некоторые вопросы заключения внесудебных мирового соглашения

Порядок заключения внесудебного мирового соглашения

В законодательстве рассматриваемых стран нет специальных норм, регулирующих порядок заключения мирового соглашения. Оно подчиняется общим нормам о заключении договоров.

1) Содержание оферты

Предложением заключить мировое соглашение является предложение урегулировать спор или разногласие дружественно для избежания / прекращения судебного процесса и без признания своей ответственности. Оферту может выдвинуть любая сторона спора. Условия оферты должны быть ясными, и из них должно быть видно, что оферент готов принять на себя определенное обязательство в прекращение спора.

Оферта заключить мировое соглашение может быть отозвана только до получения акцепта.

В отличие от итальянского и французского права, по праву США просрочка в акцепте не препятствует заключению мирового соглашения, если оферент не терпит из-за нее ущерб²⁰⁰. Вместе с тем, по итальянскому праву оферент может признать запоздалый акцепт действительным, если немедленно уведомит об этом другую сторону (ст. 1326 ИГК).

Во всех рассматриваемых правовых системах предложение заключить мировое соглашение не является доказательством признания оферентом своей неправоты в суде, чтобы поощрить стороны к примирению. Проблема, однако, заключается в том, что стороны часто предпочитают не делать такие предложения первыми из опасения, что судья сочтет такое поведение свидетельствующим о слабости их позиции. В результате примирение не достигается, даже когда стороны готовы обсуждать его условия. Эта проблема отчасти решается благодаря тому, что судьи сами предлагают сторонам окончить дело миром. В АПК РФ 2002 г. предусмотрена обязанность суда

²⁰⁰ West's Encyclopedia of American Law. Volume 3. West Publishing Company. 1998. P. 133.

принимать меры по примирению сторон (ч. 1 ст. 138 АПК). По ГПК РФ 2002 г. (пп. 5 п. 1 ст. 150) суд принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения. Как было показано выше, примирение и заключение мирового соглашения — это не одно и то же, стороны могут оформить примирение отказом от иска или признанием иска, что часто бывает на практике. Как оформлять примирение, должны решать стороны. Поэтому формулировка в АПК представляется более правильной. Однако и в случае, когда инициатива примирения принадлежит суду, переговоры частично парализованы опасением сторон, что суд сочтет склонность к примирению свидетельствующей о неуверенности стороны. Для решения проблемы необходимо, чтобы предложение урегулировать спор мировым соглашением вносило нейтральное третье лицо, не уполномоченное выносить обязательное для сторон решение и не имеющее право быть свидетелем или представителем стороны в суде в данном деле, например, посредник. Поэтому судьям следует рекомендовать сторонам обращаться к посредникам для урегулированию споров (что предусмотрено п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ 2002 г. и должно быть также включено в пп. 5 п. 1 ст. 150 ГПК РФ), причем быть готовыми назвать конкретных лиц из списков, утвержденных судом. Одновременно необходимо создание законодательной базы для развития института посредничества, в частности, в форме закона о примирительных процедурах.

2) Момент заключения внесудебного мирового соглашения

Как известно, иногда возникают ситуации, когда исход судебного спора из договора зависит от того, в какой момент данный договор был заключен между сторонами.

В отношении мирового соглашения может также возникнуть спор о том, было ли оно заключено в момент достижения согласия по всем его существенным условиям (в первую очередь, характеру и размеру взаимных уступок) или в момент совершения стороной предоставления во исполнение соглашения. Представляется, что для совершения мирового соглашения достаточно одного лишь согласия на его заключение, при условии определения всех его существенных условий, т.е. оно является консенсуальным договором. В противном случае, если бы мировое соглашение признавалось реальным договором, несмотря на его наличие, сохранялась бы неясность

предшествующих правоотношений до момента предоставления некоего имущества или передачи прав, что было бы крайне неудобно для сторон. Кроме того, мировое соглашение может и не предусматривать обязанности предоставления имущества, а лишь признать права и обязанности сторон в отношении некоего предмета.

Стороны не вправе своим соглашением установить другой момент вступления в силу мирового соглашения, поскольку иное означало бы, что спор не прекращен.

Уплата денежной суммы, меньшей размера претензии, как предложение заключить внесудебное мировое соглашение

В практике возникают следующие ситуации: при споре между двумя лицами о наличии и размере долговых обязательств, лицо, к которому предъявлено требование, совершает предъявителю требования платеж на меньшую сумму, которую другая сторона принимает; после этого совершитель платежа утверждает, что принятие его платежа другой стороной доказывает, что та согласилась на его условия урегулирования спора, и поэтому он освобожден от уплаты оставшейся части долга, а получатель платежа заявляет, что он рассматривал платеж как признание долга и выплату его части.

Для того, чтобы документ, оформляющий передачу лицом другому лицу имущественных прав или иной вещи, в уплату долга, которая была принята другой стороной, был признан мировым соглашением, из его текста должно четко вытекать, что такая передача направлена на урегулирование спора. Сама по себе частичная уплата долга не влечет прекращение спора. Когда лицо, к которому предъявлена претензия, например, об уплате денежной суммы, уплачивает меньшую сумму, это может свидетельствовать как о признании всего долга, так и о предложении заключить мировое соглашение по спору о его существовании. Судьи впоследствии выясняют, с каким намерением сторона совершала эту уплату. В частности, в российской доктрине и практике частичная оплата долга рассматривается в качестве признания долга²⁰¹.

²⁰¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997, с. 408. Также см. Постановление ФАС МО от 21 февраля 2001 г. № КГ - А40/507-01.

Вследствие этого лицу, к которому предъявлено требование об уплате долга, и которое оспаривает его наличие, но совершает платеж в урегулирование этого спора, следует письменно указать, что данный платеж осуществляется “в полное и окончательное урегулирование долга”.

В ряде стран принятие такого платежа рассматривается как акцепт оферты заключить мировое соглашение, совершенный конклюдентными действиями. Так, по праву США принятие лицом, предъявившим требование, меньшей суммы, предложенной в урегулирование спора о долге, рассматривается как акцепт заключить мировое соглашение, даже если данное лицо указало, что рассматривает платеж как выплату части долга. Так, когда кредитор принял чек на меньшую сумму, зачеркнув надпись на его обратной стороне “в полное и окончательно урегулирование долга”, а затем потребовал уплаты оставшейся суммы, ему было отказано на том основании, что, приняв предложенную в урегулирование сумму он согласился отказаться от претензии на оставшуюся сумму²⁰². Таким образом, если лицо не желает урегулировать спор мировым соглашением, ему не следует принимать сумму, уплаченную в такое урегулирование.

По итальянскому праву для признания заключения мирового соглашения между потерпевшим и причинителем ущерба, совершившим ему платеж в возмещение ущерба, необходимо прямое заявление стороны, понесшей ущерб, об отсутствии у нее претензий²⁰³. По праву РФ принятие платежа, совершенного с письменным указанием на то, что это делается в урегулирование долга, может быть рассмотрено как акцепт на основании п. 3 ст. 438 ГК РФ²⁰⁴. Поэтому лицу, предъявившему претензию, следует не принимать такой платеж, если оно настаивает на уплате всего долга.

²⁰² Hornbuckle v. Continental Gin Co., 157 S.E. 2d 829 (Ga. 1967); Olson v. Wilson & Co., 58 N.W 2d 381 (Iowa 1953), in: Business Law. P. 23.

²⁰³ Итал.: Постановление отделения по уголовным делам Кассационного суда от 18 января 1990 г., в *Rivista penale*, 1991, 192 // La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 307.

²⁰⁴ “Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте”.

§ 4. Содержание мирового соглашения

1) Требования к содержанию мирового соглашения

Итак, в мировом соглашении должно содержаться указание на предмет устраняемой неясности в правоотношениях, из него должно усматриваться намерение сторон устранить эту неясность, и должны быть налицо некоторые взаимные предоставления сторон, пусть и неравнозначные, которые ее устраняют.

Какие еще условия должны содержаться в мировом соглашении²⁰⁵?

В специальных нормах права рассматриваемых государств нет указаний на обязательные условия мирового соглашения, помимо вышеуказанных.

Взаимные предоставления сторон должны быть осуществимы, законны, определены или определимы.

Следует ли предусматривать дополнительные требования к содержанию мирового соглашения в ГК РФ?

В российском праве уже имеется опыт закрепления требований к содержанию мировых соглашений. АПК РФ 2002 г. предусматривает следующие необходимые условия мирового соглашения: сведения об условиях, размере и сроках исполнения обязательств друг перед другом или одной стороны перед другой (ч. 2 ст. 140 АПК РФ). Очевидно, что такие дополнительные требования установлены для обеспечения исполнимости мировых соглашений в порядке исполнительного производства. Необходимы ли они во внесудебном мировом соглашении? Кроме того, должны ли стороны также указать в мировом соглашении место, порядок и способ исполнения обязательств?

Под условиями исполнения обязательств, очевидно, в АПК РФ имеется в виду взаимность. Действительно, стороны по мировому соглашению отказываются от своих прав не безусловно, а в ответ на предоставление другой стороны. Поэтому условия исполнения обязательств по мировому соглашению действительно должны быть в нем указаны. Однако, если в самом определении мирового соглашения предусмотреть необходимость взаимных уступок, то дополнительное требование, касающееся условий, становится уже необязательным.

²⁰⁵ Вопрос о том, существуют ли дополнительные требования к содержанию судебного мирового соглашения, в частности, обусловленные тем, что оно может быть принудительно исполнено в порядке исполнительного производства, рассмотрен во втором разделе настоящей главы.

Необходимо указать в мировом соглашении характер и объем взаимных исполнений.

Во внесудебном мировом соглашении можно не указывать срок его исполнения. Неясность правоотношений сторон должна быть устранена немедленно по его вступлению в силу. Если в мировом соглашении не содержится условий, позволяющих определить срок исполнения обязательств (совершения предоставлений), то оно должно быть исполнено в разумный срок, а при неисполнении — в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из правовых актов, условий делового оборота или существа обязательства (п. 2 ст. 314 ГК РФ). Таким образом, отсутствие указания на срок исполнения мирового соглашения, хотя и нежелательно, но не влечет серьезных негативных последствий для сторон. Поэтому не следует требовать указания на срок во внесудебном мировом соглашении.

То же касается и отсутствия указания места исполнения мирового соглашения. В этом случае может быть успешно применены нормы ст. 316 ГК РФ.

В мировом соглашении желательно указать порядок его исполнения для избежания новых неясностей и споров. Однако если оно содержит обязательства сторон совершить определенные действия, и в нем не указано, кто должен исполнять его первым, любая сторона может исполнить свои обязательства по нему и требовать исполнения обязательств другой стороной.

Точно также, если стороны не указали способы исполнения обязательств, то должник вправе исполнить его любым способом.

Исходя из вышесказанного, в ГК РФ следует предусмотреть следующие правила о необходимых условиях мирового соглашения:

“В мировом соглашении должно содержаться указание на характер и объем предоставлений сторон”.

2) Условия, которые могут содержаться в мировом соглашении

Для избежания новых неясностей сторонам следует всегда формулировать условия мирового соглашения предельно точно и указывать в нем, в частности,

порядок, способы, сроки и место его исполнения в части взаимных предоставлений, а также характер устранимой неопределенности прав.

Мировое соглашение может содержать отступное, согласно условиям которого одна сторона обязуется в прекращение спора совершить некоторое предоставление.

Если стороны применяют отступное, то они должны указать его размер, сроки и порядок предоставления (ст. 409 ГК РФ). Если же они не указали какое-либо из этих условий, и из текста первоначального обязательства нельзя сделать вывод об этом условии (например, о размере, сроке или порядке исполнения обязательства), то соглашение может быть признано не состоявшимся²⁰⁶.

Мировое соглашение может также содержать новацию²⁰⁷. Различие между новацией и отступным в российском праве заключается в том, что отступное предполагает полное прекращение юридической связи между сторонами (спорные правоотношения сторон прекращены), тогда как при новации происходит замена первоначального обязательства, прекратившего свое действие, на новое обязательство (спорные правоотношения заменены на новые, бесспорные)²⁰⁸.

Ответственность за неисполнение внесудебного мирового соглашения и способы обеспечения его исполнения

Можно ли предусмотреть во внесудебном мировом соглашении меры ответственности за его неисполнение?

В итальянском праве нет запрета на такое установление. Положения мирового соглашения, предусматривающие меры за неисполнение (в части взаимных предоставлений сторон), будут регулироваться общими нормами Раздела II “О санкциях за неисполнение и задатке” Книги IV “Об обязательствах”) ИГК. В частности, суд может уменьшить размер этих санкций (если речь идет о некоем

²⁰⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997, с. 662.

²⁰⁷ В качестве примера такого мирового соглашения можно привести мировое соглашение, утвержденное белорусским хозяйственным судом (аналог российского арбитражного суда), по которому ответчик обязуется поставить на сумму основного долга определенный товар, а истец отказывается от взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами (Определение Хозяйственного суда Минской области от 08.01.2003. Не опубликовано).

²⁰⁸ Во всех рассматриваемых странах соотношение между институтами новации и отступного различны. Так, по праву многих штатов США новация рассматривается как разновидность отступного (Black’s Law Dictionary, Sixth Edition. St. Paul, Minn. 1990. P. 17), и во всех штатах содержание отступного значительно шире, чем новации.

имущественном предоставлении за неисполнение или ненадлежащее исполнение, либо за задержку исполнения мирового соглашения), если основное обязательство частично выполнено или размер санкций чрезмерно высок, с учетом интереса кредитора в исполнении договора (ст. 1384 ИГК).

В праве Франции содержится специальная норма, согласно которой в мировом соглашении можно предусмотреть меры ответственности за его неисполнение (ст. 2047 ФГК).

По праву США неустойка в договоре не имеет юридической силы и не может быть принудительно исполнена²⁰⁹. Стороны лишь могут в договоре оговорить сумму, подлежащую выплате стороной, допустившей неисполнение договора, другой стороне в качестве возмещения ущерба, причем подлежащая выплате сумма не должна быть чрезмерной²¹⁰.

В российском праве, как и в праве Италии и Франции, стороны могут предусмотреть неустойку за неисполнение мирового соглашения, которая должна быть соразмерной последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК РФ). Стороны мирового соглашения также могут использовать иные способы обеспечения исполнения обязательств, такие как залог, задаток, поручительство, банковская гарантия.

В качестве санкции за нарушение (в т.ч. неисполнение) внесудебного мирового соглашения другой стороной стороны могут предусмотреть его расторжение.

Стороны не могут ставить приобретение мировым соглашением юридической силы в зависимость от какого-либо обстоятельства, относительно которого не известно, наступит ли оно (например, от содержания решения суда по аналогичному делу), поскольку мировое соглашение должно прекращать неопределенность прав, а не приостанавливать ее. Представляется, однако, что стороны могут заключить предварительный договор, по которому они обязываются заключить мировое соглашение на определенных условиях, в случае наступления или ненаступления какого-либо обстоятельства. Например, они могут договориться заключить мировое соглашение на тех или иных заранее согласованных условиях, если суд не примет решение по данному делу в течение определенного срока.

²⁰⁹ Lake River Corporation v. Carborundum Co., C.A. Ill., 769 F 2d, in Black's Law Dictionary. P. 1134.

Стороны также вправе обусловить исполнение стороной своих обязательств по мировому соглашению исполнением своих обязательств другой стороной (встречное исполнение обязательств). Например, “сторона А обязуется признать за стороной Б право собственности на спорное имущество и совершить все необходимые действия для оформления перехода права собственности к стороне Б, при условии, что сторона Б уплатит ей к “___” _____ г. денежную сумму в размере _____ российских рублей”. Таким образом, если сторона Б не исполнит свое обязательство, сторона А вправе ссылаться на недействительность мирового соглашения и возобновить первоначальный спор, а также требовать возмещения убытков (ст. 328 ГК РФ). Или же: “сторона А обязуется признавать за стороной Б право собственности на спорное имущество до тех пор, пока сторона Б будет обеспечивать стороне А свободный доступ к этому имуществу для пользования им”. Тогда сторона А сможет требовать признания мирового соглашения недействительным, если сторона Б станет создавать препятствия для ее доступа к данному имуществу.

Сторона мирового соглашения может признать свою обязанность в обмен на право изменить порядок или способ ее исполнения (например, условия об отсрочке или рассрочке исполнения); в нем может содержаться полное или частичное признание долга или прощение долга, а также иные условия, не противоречащие закону.

В ГК РФ целесообразно указать:

“Мировое соглашение может содержать любые условия, не противоречащие закону, включая меры по обеспечению обязательств и последствия его неисполнения”.

§ 5. Влияние примирительной процедуры на течение срока исковой давности

При использовании сторонами примирительных процедур до обращения в суд возникают вопросы, связанные с течением срока исковой давности: 1) Может ли участие потенциального ответчика в примирительной процедуре быть квалифицировано как действие, свидетельствующее о признании им долга, что

²¹⁰ Medak v. Hekimian, 404 P.2d 203 (Or. 1965), in: Business Law. P. 51.

повлечет перерыв течения срока исковой давности? 2) Существует ли угроза того, что потенциальный ответчик будет затягивать ведение переговоров, чтобы истек срок исковой давности? И, исходя из ответов на предыдущие вопросы, каким должно быть регулирование примирительных процедур, чтобы поощрять примирение, не создавая благоприятных условий для недобросовестности сторон?

1) Данный вопрос можно переформулировать так: прерывает ли примирительная процедура срок исковой давности?

По праву США участие сторон в примирительной процедуре не влечет перерыва срока исковой давности, кроме случаев, когда потенциальный ответчик совершает неправомерные действия, например, намеренно затягивая процедуру. В деле *Trainer v Aycock Welding Co.* (1982, *La App. 1st Cir*) 421 So 2d 416 федеральный суд обосновал свое заключение о том, что участие ответчика в переговорах не означает признания им долга, следующим образом: *“Для реализации принципа поощрения внесудебного урегулирования споров необходимо способствовать открытым и добросовестным переговорам. Если переговоры, которые не привели к мировому соглашению, будут рассматриваться как признание ответчиком оспариваемого долга, вследствие чего будет перерываться срок исковой давности, то, несомненно, в будущем такие переговоры будут менее открытыми и менее продуктивными. Мы полагаем, что закон не должен толковаться таким образом, чтобы оказывать такое тормозящее воздействие на переговоры.”*²¹¹.

По праву Италии и Франции участие должника в переговорах, направленных на урегулирование спора о наличии долга, также не означает, что он признал долг и тем самым отказался от права ссылаться на истечение срока исковой давности для предъявления требования кредитором²¹². Однако по итальянскому праву ход процедуры согласования условий мирового соглашения может прервать течение срока исковой давности, если и с того момента, когда поведение должника стало свидетельствовать о признании им части права требования, и переговоры идут об урегулировании спора о размере этого права требования²¹³. Такое правило

²¹¹ R. A. Lord. Williston on Contracts. Fourth edition. 1991 - 1992. P. 508.

²¹² Итал.: Постановление отделения по трудовым делам Кассационного суда от 4 марта 1994 г. № 2138 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia*, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 302.

²¹³ Итал.: Постановление Кассационного суда от 12 августа 1992 г. № 9539 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia*, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 303.

представляется совершенно разумным. Аналогичное правило действует и в остальных рассматриваемых правовых системах.

Во французском праве предусмотрены случаи, когда досудебная примирительная процедура прерывает течение срока исковой давности с даты подачи в суд заявления сторон о ее проведении. Согласно ст. 835 Гражданского процессуального кодекса Франции, оно прерывается, если вызов в суд для возобновления слушания по делу осуществлен через два месяца со дня начала примирительной процедуры, либо со дня уведомления сторон о ее завершении, либо истечения срока, предоставленного истцом ответчику для исполнения его обязательства. Таким образом защищаются интересы истца, когда процедура затянулась по независящим от него обстоятельствам.

В российском праве не содержится каких-либо указаний на то, что течение срока исковой давности может быть прервано на период проведения примирительной процедуры. В ст. 203 ГК предусмотрен исчерпывающий перечень оснований для перерыва исковой давности, и, в том числе, совершение обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга. Однако ГК не предусматривает, какие действия свидетельствуют о признании должником долга. В литературе и практике исходят из того, что обращение к кредитору с просьбой об отсрочке платежа рассматривается как признание долга²¹⁴. Очевидно, любая просьба должника, касающаяся условий уплаты долга, вполне может быть квалифицирована судом как свидетельство признания долга²¹⁵. Поэтому должнику необходимо осторожно подходить к формулировке предложений об урегулировании спора о долге мировым соглашением. Например, если должник, оспаривающий долг, предлагает оплатить часть требуемой суммы, и неудачно сформулирует такое предложение, оно может быть истолковано судом как просьба об отсрочке и, соответственно, признание долга.

В свете изложенного представляется, что и по российскому праву предложение должником заключить мировое соглашение или провести примирительную процедуру, по общему правилу, не должно прерывать срок исковой давности. Однако во избежание сомнений о том, свидетельствует ли участие в примирительной

²¹⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997, с. 408.

процедуре о признании долга, следует дополнить ст. 203 ГК следующими положениями:

“Предложение обязанного лица урегулировать спор о наличии долга посредством мирового соглашения и его участие в примирительной процедуре не свидетельствуют о признании им долга.

Однако если обязанное лицо предлагает урегулировать мировым соглашением спор о точном размере долга, такое поведение свидетельствует о признании им долга.”

2) В соответствии со статьей 198 ГК РФ, стороны не могут своим соглашением изменить срок исковой давности, в том числе продлить его на период примирительной процедуры. Поэтому недобросовестный должник может затягивать переговоры или иную примирительную процедуру, чтобы истек срок исковой давности. Можно было бы для предупреждения такой недобросовестности предусмотреть в ст. 203 ГК РФ, что намеренное участие обязанного лица в ведении примирительной процедуры единственно с целью уклонения от судебного разбирательства влечет перерыв течения срока исковой давности с момента начала такой процедуры. Однако в результате истцу пришлось бы в доказательство недобросовестности ответчика раскрывать суду содержание переговоров, показывать, что ответчик не соглашался на явно разумные предложения урегулирования спора. Такое раскрытие информации о ходе примирительной процедуры противоречит принципу ее конфиденциальности. Поэтому следует признать такую меру нецелесообразной. Лицо, предъявившее претензию, может просто подать иск несмотря на течение примирительной процедуры и тем самым защитить себя от последствий недобросовестного затягивания должником переговоров.

Проект Типового закона Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) о международной коммерческой примирительной процедуре, принятый на 35-й сессии Комиссии в 2002 г. (далее - Типовой закон ЮНСИТРАЛ) предлагает государствам включать в закон о примирительных процедурах положения о перерыве течения срока исковой давности на период проведения примирительной

²¹⁵ См. Постановление Президиума ВАС РФ от 22 мая 2001 г. № 8229/00 // «Вестник ВАС РФ». 2001. № 10.

процедуры²¹⁶. Думается, что такие положения вполне приемлемы для российского права.

§ 6. Юридические последствия заключения внесудебного мирового соглашения

Заклучив мировое соглашение, все его стороны приобретают право в случае возобновления спора о том же предмете или его части с теми же сторонами ссылаться на то, что данный вопрос сторонами уже урегулирован. Возобновление первоначального спора будет возможно только в случаях, предусмотренных в самом мировом соглашении, либо в законе. С момента вступления в силу мирового соглашения претензии могут предъявляться только из самого мирового соглашения и могут касаться только его существования, действительности или исполнения. Для возврата к первоначальным требованиям необходимо, чтобы мировое соглашение было признано ничтожным или расторгнутым.

Влияние мирового соглашения на иск по тому же спору

По праву Италии, как напрямую следует из ст. 1965 ГК, наличие мирового соглашения препятствует рассмотрению в суде соответствующего дела по существу в силу прекращения спора²¹⁷. В наступлении этого юридического последствия и заключается смысл заключения мирового соглашения. Суд не вправе рассматривать спор, урегулированный мировым соглашением.

По французскому праву мировое соглашение имеет для сторон значение судебного решения в последней инстанции (ст. 2052 ФГК). Данное положение имеет следствием невозможность подачи иска с тождественным требованием или частью требования. Если мировое соглашение заключено в апелляционной инстанции, его

²¹⁶ Ст. X Типового закона ЮНСИТРАЛ (Перерыв течения срока исковой давности). “1. С момента начала примирительной процедуры течение срока исковой давности по иску, являющемуся предметом такой процедуры, прерывается.

Если примирительная процедура прекращается без достижения соглашения об урегулировании спора, течение срока исковой давности продолжается с момента такого окончания примирительной процедуры”.

Типовой закон составлен таким образом, что его положения в полной мере могут быть отнесены не только к международным, но и вообще ко всяким примирительным процедурам.

²¹⁷ Итал.: Постановление отделения по трудовым делам Кассационного суда от 27 октября 1997 г. № 10567 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia*, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 315.

невозможно обжаловать в кассационном порядке, в силу того, что оно имеет значение судебного решения в последней инстанции²¹⁸.

Основываясь на норме ФГК, устанавливающей, что мировое соглашение имеет для сторон силу судебного решения, Кассационный суд Франции признал суды компетентными издавать приказы о его принудительном исполнении²¹⁹. В настоящее время такое право суда получило прямое подтверждение в Гражданском процессуальном кодексе Франции (ФГПК)²²⁰. Таким образом, в отличие от российского и итальянского права, даже мировое соглашение, заключенное до начала судебного разбирательства, может быть принудительно исполнено. В России же суд может лишь основывать на его положениях свое решение, и только после этого обеспечить его принудительным исполнением.

По праву США заключение мирового соглашения также влечет прекращение соответствующего спора²²¹.

В российском праве имеется некоторая неясность в последствиях заключения внесудебного мирового соглашения. В новом АПК РФ и в ГПК РФ 2002 г., а тем более, в ГПК РФ 1964 г. ничего не сказано о том, какое значение для суда имеют внесудебные мировые соглашения. Очевидно, что суд рассматривает внесудебное мировое соглашение как одно из обстоятельств дела. Часть 2 ст. 150 АПК РФ обязывает арбитражный суд прекратить производство по делу в случае утверждения мирового соглашения. Можно предположить, что суд должен решать вопрос об утверждении внесудебного мирового соглашения так же, как он это делает в отношении судебного. Однако судебное мировое соглашение представляется ему по ходатайству сторон (все стороны согласны с его условиями), тогда как внесудебное мировое соглашение будет подаваться вопреки воле истца. Поскольку истец все-таки подал иск по спору, урегулированному в мировом соглашении, то, очевидно, его не устраивают условия мирового соглашения. Будет ли суд утверждать мировое соглашение, подписанное сторонами, безупречное по форме и соответствующее всем

²¹⁸ Фр.: Постановление Кассационного суда от 18 июля 1977 г. // Code civil, Litec, 2001. P. 1069.

²¹⁹ Фр.: Постановление Кассационного суда от 12 июня 1991 г. // Code civil, Litec, 2001. P. 1069.

²²⁰ Ст. 1441-4 ФГПК (глава 6 титула IV “Обязательства и договоры” кн. 3 “Специальные положения, касающиеся отдельных вопросов”): *Председатель суда большой инстанции по ходатайству стороны, заключившей мировое соглашение, придает исполнительную силу представленному ему документу.* Статья действует с 1 марта 1999 г.

²²¹ West’s Encyclopedia of American Law. Volume 3. West Publishing Company. 1998. P. 133.

требованиям закона, однако заключенное до начала судебного процесса (буквальное толкование ч. 1 ст. 139 АПК²²² может привести к выводу, что мировое соглашение не может быть заключено вне судебного процесса!) и представленное лишь одной стороной в процессе вопреки воле другой? Скорее всего, не будет, поскольку процедура утверждения относится только к мировым соглашениям, заключенным в процессе. Поэтому он не прекратит производство по делу по основанию, предусмотренному в ч. 2 ст. 150 АПК, и рассмотрит дело по существу. Тем не менее, суд примет во внимание существование между сторонами договора, в котором определены права и обязанности сторон, являющиеся предметом судебного разбирательства, что должно стать основанием для вынесения судебного решения об отказе в удовлетворении исковых требований.

Влияние мирового соглашения на предшествующие правоотношения сторон

Мировое соглашение относится к договорам, условия которого применяются к отношениям сторон, возникшим до его заключения. Мировое соглашение может уточнять, изменять или прекращать предшествующие правоотношения сторон. Оно прекращает их только в случаях, если стороны прямо договорились об этом или если новое правоотношение объективно несовместимо с предшествующим²²³.

Мировое соглашение может новировать предшествующие обязательства сторон. Мировое соглашение, имеющее характер новации, служит единственным источником прав и обязанностей сторон, в отличие от иных мировых соглашений, которые содержат права и обязанности сторон наряду с первоначальными правоотношениями. Мировое соглашение имеет характер новации, если это прямо указано в нем самом или если новое обязательство явно несовместимо с первоначальным²²⁴.

Важно отметить, что понятие “новация” в праве всех рассматриваемых государств не совпадает. Действительно, по французскому праву новация (замена

²²² “Мировое соглашение может быть заключено сторонами на любой стадии арбитражного процесса и при исполнении судебного акта.”

²²³ Итал.: Постановление Кассационного суда от 9 декабря 1996 г. № 10937 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale*. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 317.

предшествующего обязательства на новое) может осуществляться как посредством замены предмета обязательства, так и переменной лиц в обязательстве (ст. 1271 ФГК); по итальянскому праву - только посредством замены предмета или титула (основания) обязательства (ст. 1230 ИГК); по праву США - только переменной лица в обязательстве²²⁵; по российскому праву - только заменой предмета или способа исполнения обязательства (п. 1 ст. 414 ГК РФ)²²⁶. Поэтому одно и то же мировое соглашение (о замене лица в обязательстве) может быть признано имеющим характер новации по французскому и американскому праву, но не по российскому или итальянскому праву. И напротив, соглашение о замене способа исполнения обязательства будет рассматриваться как имеющее характер новации по российскому праву, но не по американскому, французскому или итальянскому. Решение о том, содержит ли мировое соглашение новацию, может иметь большое практическое значение. Так, по итальянскому праву, неисполнение стороной мирового соглашения дает право другой стороне требовать его расторжения, только если предшествующее обязательство не было прекращено новацией, кроме случаев, когда в мировом соглашении предусмотрено иное (ст. 1976 ИГК).

§ 7. Условия действительности мирового соглашения

Существуют следующие условия действительности мирового соглашения:

1. Субъективный критерий: дееспособность сторон.

В рассматриваемых правовых системах наличие дееспособности стороны заключать мировые соглашения зависит от характера и размера уступок, совершаемых ею по его условиям. Не имеет значения, совершена уступка для урегулирования спора или с другой целью.

Отсутствие способности распоряжаться правом, т.е. испытывать на себе юридические последствия нового урегулирования правоотношений, влечет

²²⁴ *Dattola F.P.* La transazione novativa // La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 175 - 251.

²²⁵ Новация создает новый договор, который содержит те же условия, права и обязанности, что и первоначальный договор, но в котором все стороны договорились о замене стороны другим лицом. В результате этого первоначальная сторона освобождается от своих обязательств по договору, и их приобретает новое лицо (*United States v. Hastings Motor Truck Co.*, 460 F. 2d1159 (8th Cir. 1972), in: *Business Law*. P. 47, 57). Также: *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition. St. Paul, Minn. 1990. P. 1064.

недействительность мирового соглашения²²⁷. Действительно, законодательство Италии и Франции предусматривает, что для заключения мирового соглашения необходимо, чтобы стороны обладали дееспособностью распоряжаться правами, составляющими предмет спора (ст. 1966 ИГК, ст. 2045 ФГК). Это фактически означает отсылку к общим нормам гражданских кодексов, регулирующих дееспособность сторон совершать сделки.

Заключение мировых соглашений законными представителями

За несовершеннолетнего ребенка в Италии мировые соглашения заключает опекун. Ему для этого требуется разрешение суда, данное на основании заключения судьи, осуществляющего контроль над опекой (п. 4 ст. 375 ИГК), если оно не относится к обычному управлению. Так, мировое соглашение, касающееся возмещения вреда и заключенное опекуном в интересах несовершеннолетнего ребенка, не относится к обычному управлению и требует разрешения судьи, осуществляющего контроль над опекой, если вред по своему характеру или размеру может повлиять на дальнейшую жизнь ребенка (например, привести к постоянной инвалидности)²²⁸.

Достаточно близки по содержанию к итальянскому праву требования французского права. По французскому праву, опекун или попечитель вправе заключить мировое соглашение от имени опекаемого только с согласия совета семьи, назначаемого судом на весь период опеки / попечительства из числа ближайших родственников опекаемого.

Законный управитель может заключить мировое соглашение только с разрешения судьи по делам опеки, если сделка не представляет собой акт обычного управления имуществом подопечного. Например, отчуждение недвижимости и заем могут совершаться только с разрешения судьи по делам опеки.

²²⁶ Таким образом, в праве РФ и Италии перемену лиц в обязательстве регулируют не нормы о новации, а другие специальные нормы (нормы, содержащиеся, соответственно, в Главе 24 действующего ГК РФ (далее - ГК РФ) и Главе VI ("Об уступке прав требования, поручительстве и переводе долга") Титула I Книги IV ИГК).

²²⁷ Так, в Италии было признано недействительным мировое соглашение между арендатором и дочерью арендодателя, которое не одобрил арендодатель (Постановление Кассационного суда от 30 января 1990 г. № 635 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia*, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 335).

²²⁸ Итал.: Постановление Кассационного суда от 22 мая 1997 г. № 4562 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia*, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 323.

По праву США мировые соглашения, как и прочие сделки, совершаются от имени и в интересах несовершеннолетних их законными представителями. Если мировое соглашение заключено с самим несовершеннолетним, последний вправе оспорить его действительность в период до наступления совершеннолетия (в большинстве штатов - 18 лет) и в течение разумного срока после его наступления.

По праву РФ за малолетних мировые соглашения могут совершать только их законные представители - родители, усыновители или опекуны (ст. 28 ГК РФ).

Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет заключают мировые соглашения с письменного согласия или с последующим одобрением со стороны их законных представителей (п. 1 ст. 26 ГК РФ). Однако они вправе заключать мировые соглашения и самостоятельно, если по его условиям они распоряжаются своими доходами, вкладами в кредитные учреждения, средствами, предоставленными им законным представителем или с его согласия третьим лицом специально для урегулирования спора или для свободного распоряжения, либо урегулируют споры в связи с осуществлением ими своих прав автора охраняемого законом результата интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 26 ГК РФ). Очевидно, что в случае эмансипации несовершеннолетний приобретает право самостоятельно заключать любые мировые соглашения.

За совершеннолетних лиц, признанных недееспособными, мировые соглашения заключают их опекуны. Лица, признанные ограниченно дееспособными, заключают мировые соглашения с согласия попечителей, кроме случаев урегулирования ими мелких бытовых споров (ст. 30, 33 ГК РФ).

2. Объективный критерий: отчуждаемость прав.

Во всех рассматриваемых правовых системах права не могут быть предметом урегулирования в мировом соглашении, если они по своему характеру таковы, что ими либо не могут распоряжаться субъекты данного правоотношения, либо никто вообще.

Такая ситуация возможна в случае, когда наличие права регулирует императивная норма права, или когда уступаемое имущество / права принадлежит третьему лицу, либо когда уступаемые права извлечены из гражданского оборота.

Права, составляющие статус, не могут быть уступлены по мировому соглашению.

По итальянскому праву мировое соглашение недействительно, если права, составляющие предмет спора, в силу своего характера или прямого указания закона извлечены из распоряжения сторон (ст. 1966 ИГК).

Чтобы заключить мировое соглашение об установлении границ между земельными участками, необходимо быть собственником одного из этих земельных участков или его уполномоченным представителем²²⁹.

По французскому праву стороны также не вправе уступить права, имеющие неотчуждаемый характер или извлеченные из торгового оборота²³⁰. Не могут быть уступлены по мировому соглашению и права, составляющие публичный интерес (так, мировое соглашение, заключенное с гражданским истцом в уголовном процессе, не влечет прекращения уголовного преследования).

Предметом мирового соглашения могут быть права на возмещение ущерба или реституцию, в частности, при совершении уголовного преступления. Согласно ст. 2046 ФГК, можно заключить мировое соглашение по поводу гражданского интереса, в том числе вытекающего из совершения уголовного правонарушения. При этом оно не препятствует преследованию со стороны органов прокуратуры.

Отказ от права на получение алиментов является недействительным, поскольку данное право установлено императивной нормой, однако возможно заключение мирового соглашения, устанавливающего их размер и порядок получения.

По праву США уступаемые права также должны находиться в распоряжении сторон.

По праву России не могут уступаться права, названные Конституцией РФ неотчуждаемыми (ст. 17), такие как право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, свободу мысли и слова. Не могут уступаться права, которые установлены императивными нормами права, в частности, многие права, предусмотренные трудовым и семейным законодательством. Так, нельзя уступить по

²²⁹ Итал.: Постановление Кассационного суда от 5 июля 1993 г. № 7319 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia*, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 334.

²³⁰ Так, не могут быть уступлены по договору клиентура либеральных профессий, место на рынке, полномочия нотариуса, человеческое тело, его части и продукты (Code civil, Litec, 2001. P. 600)

мировому соглашению право на имя, на вступление в брак, право заниматься предпринимательской деятельностью, на ежегодный оплачиваемый отпуск.

Следует подчеркнуть, что право на подачу иска не может быть непосредственно уступлено по мировому соглашению как неотчуждаемое, несмотря на то, что этот договор по определению прекращает спор. По мировому соглашению лицо, имевшее претензию, отказывается от основания иска, а не от права на подачу иска.

По мировому соглашению прав не могут быть уступлены те объекты гражданских прав, которые на основании закона изъяты из оборота или ограничены в обороте (ст. 129 ГК РФ (“Оборотоспособность объектов гражданских прав”)). Так, например, такие вещи, как оружие и боеприпасы к нему, радиоактивные вещества, яды и наркотические вещества могут быть приобретены только лицами, имеющими на то специальное разрешение; права на природные ресурсы могут уступаться только в соответствии с законодательством о природных ресурсах.

Соответственно, в ГК РФ следует предусмотреть следующее правило:

“Стороны не могут уступать по мировому соглашению права, которые в силу закона или их природы являются неотчуждаемыми или иным образом находятся вне сферы распоряжения сторонами.”

3) Порок воли стороны.

Заключение мирового соглашения под влиянием заблуждения

В практике зарубежных стран известны случаи, когда после заключения мирового соглашения одна из сторон заявляет, что она заключила его под влиянием заблуждения относительно того, кому принадлежали права, составившие предмет мирового соглашения. Обычно она утверждает, что эти права принадлежали ей, приводит аргументы и просит суд признать мировое соглашение недействительным ввиду порока воли (заблуждения).

Мировое соглашение ни в коем случае не может быть признано недействительным на том лишь основании, что какая-либо из сторон ошибалась по поводу принадлежности урегулируемых в нем прав. Наличие неясности по поводу такой принадлежности является единственным необходимым условием заключения мирового соглашения.

Кроме того, стороны не вправе ссылаться и на то, что, с учетом положений применимого права, никакой неясности не было. Поскольку, как показано выше, для заключения действительного мирового соглашения достаточно того, чтобы правоотношение было спорным по мнению сторон, а не третьего лица — специалиста или было вызвано пробелом в праве (т.е. применяется не объективный, а субъективный критерий), мировое соглашение нельзя оспорить, просто доказав необоснованность погашенной в нем претензии²³¹. Согласно ст. 1970 ИГК мировое соглашение не может быть признано недействительным по причине ошибки в праве по вопросу, составляющему предмет спора. Это означает, что, если сторона мирового соглашения впоследствии убедилась, что она заблуждалась в отношении своих прав (и прав другой стороны) на предмет спора, вследствие чего согласилась на заключение мирового соглашения, то это не дает ей права оспаривать действительность данного соглашения. Так, итальянский суд признал, что арендодатель, который заключил с арендатором мировое соглашение о правомерности увеличения им размера арендной платы, не вправе требовать признания его недействительным на том основании, что он не знал о том, что закон позволял ему вдвое увеличить арендную плату²³².

В то же время по итальянскому праву юридическая ошибка по вопросу, не составляющему предмет спора, может являться основанием для признания мирового соглашения недействительным.

В ст. 2052, 2053 ФГК действует следующее положение: мировое соглашение не может быть оспорено по причине юридической ошибки, за исключением ошибки в личности другой стороны или предмете спора.

Таким образом, в обеих правовых системах ошибка по поводу принадлежности прав, составляющих предмет спора, не является основанием признания мирового соглашения недействительным.

Различие между положениями права Франции и Италии по данному вопросу таковы: во французском праве перечень оснований для признания мирового соглашения недействительным по причине ошибки имеет исчерпывающий характер

²³¹ Итал.: Постановление Кассационного суда от 13 мая 1996 г. № 4448 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale*. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 321.

(только ошибка по вопросам о том, с кем заключено мировое соглашение или какой спор урегулируется им), тогда как по итальянскому праву он шире и включает все случаи ошибки в праве по вопросам, не относящимся к спорным правам (предмету спора).

Иллюстрацией содержания понятия “ошибка в предмете спора” по французскому праву являются нижеследующие примеры.

Кассационный суд Франции признал наличие ошибки в предмете, когда после заключения между подрядчиком и заказчиком мирового соглашения, касавшегося спора о том, влекло ли наличие определенного брака в работе подрядчика ненадлежащее исполнение договора подряда, экспертизой был установлен новый брак в работе²³³.

Если лицо, здоровью которого был причинен ущерб, подписало акт об отсутствии претензий, получив от причинителя вреда возмещение за утрату заработной платы, а после этого выяснилось, что понесет и иные неблагоприятные последствия, то мировое соглашение недействительно в силу ошибки в предмете²³⁴.

Ошибка по поводу основания для возникновения неопределенности правоотношений влечет недействительность мирового соглашения, устраняющего такую неопределенность. Так, ошибка по поводу существования ущерба влечет недействительность мирового соглашения об урегулировании спора о его размере²³⁵. Аналогично, ошибка по поводу самого наличия долга влечет недействительность мирового соглашения, прекращающего спор о размере долга²³⁶.

Не является основанием для признания мирового соглашения недействительным ошибка в расчетах²³⁷.

Арифметическая ошибка в мировом соглашении должна быть исправлена (ст. 2058 ФГК). Это означает, что мировое соглашение, содержащее ошибочные числа, сохраняет силу, за исключением этих чисел, которые заменяются на правильные.

²³² Итал.: Постановление Кассационного суда от 30 декабря 1991 г. № 14010 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale*. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 351.

²³³ Фр.: Постановление Кассационного суда от 24 мая 1978 г. // *Code civil, Litec*, 2001. P. 1070.

²³⁴ Фр.: Постановление Кассационного суда от 10 июня 1986 г. // *Code civil, Litec*, 2001. P. 1070.

²³⁵ Фр.: Постановление Кассационного суда от 12 января 1970 г. // *Code civil, Litec*, 2001. P. 1070.

²³⁶ Фр.: Постановление Кассационного суда от 13 декабря 1972 г. // *Code civil, Litec*, 2001. P. 1070.

²³⁷ Фр.: Постановление Кассационного суда от 13 февраля 1956 г. // *Code civil, Litec*, 2001. P. 1070.

Арифметической считается ошибка при расчетах, сделанная сторонами или уполномоченным третьим лицом²³⁸.

Итальянское и французское право знают случай, когда можно оспорить действительность мирового соглашения по выяснившейся необоснованности претензии одной из сторон. Он закреплен в ст. 1975 ИГК и ст. 2057 ФГК и является важным исключением из общего правила. Если мировое соглашение касается только одного определенного дела, и впоследствии обнаруживается документ ненормативного характера, свидетельствующий о полном отсутствии у одной из сторон соответствующего права, другая сторона может оспорить соглашение. Если же заключено мировое соглашение общего характера, по всем спорным вопросам, возникшим между сторонами, то сторона не может впоследствии требовать признания мирового соглашения недействительным, ссылаясь на то, что она не знала о существовании неких документов, за исключением случаев, когда другая сторона скрывала эти документы.

Документ должен быть составлен до заключения мирового соглашения, и из него должна следовать необоснованность претензии стороны. При этом сторона может сослаться на него только в случае, если при заключении мирового соглашения она не знала о нем. Более внимательное прочтение уже известного документа не приравнивается к нахождению нового. Если сторона не знала о наличии документа, но обязана была проявить должную заботливость и узнать о нем, то она утрачивает право оспаривать мировое соглашение на основании его наличия.

В праве США установлен еще более узкий круг случаев, когда ошибка является основанием для признания договора недействительным. Для того, чтобы соглашение (в том числе мировое) было признано недействительным ввиду ошибки, ошибка должна быть взаимной; при этом такая ошибка должна быть по поводу существенного факта, касающегося характера договора, личности другой стороны или существования или характера предмета договора²³⁹. Таким образом, сторона может просить признания недействительным мирового соглашения, если обе стороны думали, что заключают иной договор, или мировое соглашение с другим лицом, или

²³⁸ Фр.: Постановление Кассационного суда от 16 июня 1875 г. // Code civil, Litec, 2001. P. 1071.

²³⁹ Boyd v. Aetna Life Insurance Co., 35 N.E. 2d 99 (Ill. 1941); Ohio Co. V. Rosemeier, 288 N.E. 2d 326 (Ohio 1972), in: Business Law. P. 25.

если не существовало основание для его заключения (например, недействителен договор, содержание которого вызвало спор), либо стороны намеревались урегулировать спор о другом предмете.

Односторонняя ошибка не является основанием для признания договора недействительным, кроме случаев, когда такая ошибка произошла вследствие действий (бездействия) другой стороны либо другая сторона должна была бы знать о существовании такой ошибки²⁴⁰. Таким образом, на участников правового оборота возлагается обязанность быть очень внимательными при заключении соглашений, т.к. они, по общему правилу, не могут впоследствии ссылаться на то, что ошиблись, если другая сторона такую же ошибку не совершила.

По праву США ошибка, касающаяся принадлежности прав, составляющих предмет мирового соглашения, в любом случае не является основанием для признания его недействительным.

По праву РФ сторона мирового соглашения также имеет право просить о признании его недействительным на основании заблуждения, только если она полагала, что заключает иной договор или урегулирует иной спор²⁴¹.

Для предупреждения ошибок в применении норм о признании мирового соглашения недействительным необходимо введение в ГК РФ специальных норм (в главу о мировом соглашении):

“Мировое соглашение может быть признано недействительным, если оно заключено под влиянием заблуждения относительно тождества устраняемой неясности или личности другой стороны.

Оно не может быть признано недействительным на том основании, что какая-либо сторона или даже все стороны заблуждались по поводу обоснованности урегулированных в нем притязаний”.

Обман как основание для признания мирового соглашения недействительным

Факт намеренного введения одной стороной другой в заблуждение в ходе переговоров не обязательно влечет недействительность мирового соглашения. Такие последствия наступают, только если имеется причинно-следственная связь между

²⁴⁰ Beaver v. Estate of Harris, 409 P. 2d 143 (Wash. 1965), in: Business Law. P. 25.

обманом и заключением обманутой стороной мирового соглашения на таких условиях. Это правило существует во всех рассматриваемых правовых системах.

Действительно, согласно ст. 1439 ИГК (“Обман”) “*обман является основанием признания договора недействительным, если, не будь его, другая сторона не заключила бы договор*”.

Согласно ст. 2053 ФГК, мировое соглашение всегда может быть оспорено, если имеется обман. Такая формулировка была ограничительно истолкована судами. Кассационный суд Франции указал, что мировое соглашение будет недействительным в силу обмана только если доказано, что, не будь этого обмана, другая сторона не заключила бы мировое соглашение на таких условиях²⁴².

В праве Италии и Франции есть специальные нормы, касающиеся особого обмана при заключении мирового соглашения - представления поддельных документов при переговорах. Если мировое соглашение основано полностью или частично на документах, впоследствии оказавшихся поддельными, по итальянскому праву оно является оспоримым (ст. 1973 ИГК), а по французскому – ничтожным (ст. 2055 ФГК).

Оно считается основанным на документе, когда стороны при урегулировании спора исходили из его положений, либо когда предъявление стороной такого документа заставило другую сторону заключить мировое соглашение.

При этом по итальянскому праву мировое соглашение, заключенное при судебном споре о поддельности документов, имеет силу только при условии его одобрения судом, и только если заслушано мнение прокуратуры (ст. 1968 ИГК). Данное положение распространяется как на случаи, когда документы были намеренно подделаны, так и когда они были оказались недействительными вследствие ошибки.

По праву США для того, чтобы обман (*fraud*) послужил основанием признания соглашения недействительным, другая сторона должна основывать на нем свое действие²⁴³. Соглашение является недействительным, если одна сторона намеренно ввела в заблуждение другую относительно существенного факта для того, чтобы понудить ее отказаться от своего права или какого-либо имущества, если эта другая

²⁴¹ П. 1 ст. 178 ГК РФ.

²⁴² Фр.: Постановление Кассационного суда от 12 февраля 1997 г. // Code civil, Litec, 2001. P. 1070.

сторона обманута таким образом и в результате действует в ущерб своим интересам²⁴⁴.

По праву РФ недействительным может быть признано мировое соглашение, заключенное под влиянием обмана²⁴⁵, т.е. когда существует связь между намеренным введением стороной в заблуждение другой стороны и заключением последней мирового соглашения. Такое правило представляется достаточным.

4) Публичный порядок

Как и всякая сделка, мировое соглашение не должно нарушать требования публичного порядка.

По итальянскому праву договор является недействителен, если его цель (*causa*) противоречит императивной норме, публичному порядку или доброму обычаю (ст. 1343 ИГК), а также когда договор заключен с целью избежать применения императивной нормы (ст. 1344 ИГК).

По французскому праву мировое соглашение не должно нарушать требований публичного порядка²⁴⁶.

Так, например, по мировому соглашению нельзя отказаться от права подачи иска; от прав, входящих в статус государственного учреждения; нельзя получить привилегию от органа государственной администрации; недопустимо соглашение между обвиняемым и государством об устранении юридических последствий публичного правонарушения. Мировое соглашение не должно нарушать добрые нравы: стороны не могут обязаться вступать в сексуальные отношения вне брака, совершать стриптиз и т.п. Недействительно и обязательство не конкурировать, не ограниченное во времени, в пространстве и в характере деятельности.

В США мировые и иные соглашения, противоречащие публичному порядку, но не противоречащие праву, не могут быть принудительно исполнены. Например,

²⁴³ Trustees of Columbia University v. Jacobsen, 148 A.2d 63 (N.J. 1959); Yorke v. Taylor, 124 N.E. 2d 912 (Mass. 1955), in: Business Law. P. 26.

²⁴⁴ Business Law. P. 25.

²⁴⁵ П. 1 ст. 179 ГК РФ.

²⁴⁶ Фр.: Постановление Кассационного суда от 25 ноября 1901 г. // Code civil, Litec, 2001. P. 1068.

лишены исковой защиты соглашения, ограничивающие право стороны вступать в брак, в том числе повторный²⁴⁷.

Некоторые штаты признали недействительными ввиду противоречия публичному порядку мировые соглашения, известные как “*guaranteed verdict agreements*”.

Эти соглашения заключались в споре с участием нескольких ответчиков. По их условиям, некоторые, но не все ответчики выплачивают истцу определенную денежную сумму, а затем, если он получит в результате судебного решения от других ответчиков большую сумму, то долг ответчиков-сторон мирового соглашения перед истцом уменьшается на сумму разницы²⁴⁸. При этом, как правило, ответчики - стороны мирового соглашения продолжают участвовать в процессе. Такое соглашение позволяет истцу получить определенный минимум, а ответчикам – ограничить размер своего долга. Они признавались недействительным ввиду того, что наносят потенциальный ущерб остальным ответчикам, которые не участвуют в нем, т.к. ведут к неправомерному оказанию помощи истцу в процессе с целью получить участие в выгодах от этого процесса (*champerty*).

Однако многие штаты признают такие соглашения законными, если их содержание известно суду и ответчикам, не участвующим в них²⁴⁹.

По праву РФ недействительны мировые соглашения, совершенные с целью, заведомо (*выделено мной - Д.Д.*) противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ). (Главные устои основ правопорядка закреплены в Конституции РФ²⁵⁰.)

Кроме того, следует отметить, что в других рассматриваемых правовых системах противоречащая публичному порядку сделка признается ничтожной независимо от умысла сторон. Таким образом, можно предположить, что по российскому праву совершение сделки с целью, противной основам правопорядка или нравственности, но без всякого умысла сторон, не является основанием для

²⁴⁷ Shackleton v. Food Machine and Chemical Corp., 166 F. Supp. 636 (E.D. Ill. 1958), in: Business Law. P. 33.

²⁴⁸ J.D. Booth v. Mary Carter Paint Co. (1967) // *R.A. Lord*, Williston on Contracts. Fourth edition. 1991 - 1992. P. 80 - 101.

²⁴⁹ *R.A. Lord*, Williston on Contracts. Fourth edition. 1991 - 1992. P. 101.

²⁵⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997, с. 362.

признания ее недействительной. Если же основам правопорядка противоречит не цель мирового соглашения, а ее положения, то ст. 169 ГК РФ не применима, и для признания данного условия мирового соглашения недействительным необходима ссылка на конкретную императивную норму, которой оно противоречит (ст. 168 ГК РФ).

5) Заключение мирового соглашения на крайне невыгодных условиях

Часто возникают ситуации, когда участник правового оборота вынужден заключить мировое соглашение на весьма невыгодных для себя условиях вследствие стечения тяжелых обстоятельств. Это может быть, например, угроза банкротства или утраты средств к существованию, или даже угроза ущерба личности, а может быть и просто отсутствие юридически обоснованной позиции и, как следствие, самые плохие перспективы судебного разбирательства. В этой связи возникает вопрос, есть ли случаи, когда сторона, совершившая значительно большую уступку по мировому соглашению, чем другая, вправе требовать его признания недействительным.

В праве Италии существует общая норма о причинении стороне мирового соглашения ущерба его условиями как основании признания договора недействительным (ст. 1448 ИГК (“Иск о признании договора недействительным вследствие причинения ущерба стороне”)): если существует диспропорция между предоставлениями сторон, связанная с состоянием нужды одной стороны, которым другая сторона воспользовалась для извлечения преимущества, то сторона, понесшая ущерб, может просить о признании договора недействительным. Однако она может это делать только если ущерб превышает половину ценности, которую предоставление или обещание имело в момент заключения договора. В статье в качестве исключений указаны лишь договоры, зависящие от случая (например, продажа будущих вещей, ставки на спортивных соревнованиях). Аналогичная норма существует в ФГК. Таким образом, подавляющее большинство договоров могут быть признаны недействительными ввиду причинения ущерба интересам стороны.

Однако и в этом аспекте законодателями учтена специфика мирового соглашения как договора, заключаемого в условиях неуверенности сторон в

обоснованности своих позиций и свободно устанавливающих свои права и обязанности. В ИГК и ФГК существуют специальные нормы, согласно которым причинение ущерба интересам стороны само по себе основанием признания мирового соглашения недействительным (ст. 1971 ИГК, ст. 2052 ФГК). Стороны могут более свободно определять условия мирового соглашения, чем иного договора. Поэтому признание за договором качества мирового соглашения может иметь большое значение для интересов сторон. Так, соглашение о разделе наследственного имущества можно оспорить на том основании, что оно нарушает интересы стороны, лишая ее доли, установленной законом²⁵¹. В то же время мировое соглашение из раздела имущества нельзя оспорить, ссылаясь на ущерб стороне²⁵², поскольку его стороны делают взаимные предоставления для урегулирования спора и невзирая на причитающиеся им по закону доли²⁵³. При этом большое значение имеет формулировка в самом договоре. Если сособственники общего имущества выразили желание избежать спора о точном размере их долей, то их договор является мировым соглашением. Если же они только лишь решили осуществить раздел имущества, не желая заниматься его точной оценкой, то этот акт может быть оспорен стороной, недополучившей более 1/4 причитающегося ей по закону²⁵⁴.

Такое исключение для мирового соглашения представляется вполне оправданным, так как, если бы его можно было оспорить ввиду того, что сторона недополучила по нему значительную сумму по сравнению с той, которую она получила бы по судебному решению, то это означало бы возможность пересмотра спора по существу вопреки договоренности сторон, что свело бы на нет значимость мирового соглашения как инструмента, препятствующего к возврату к прежним претензиям. Оно бы утратило всякий смысл. Получилось бы, что сторона, у которой

²⁵¹ Ст. 763 ИГК (“Признание недействительным вследствие причинения ущерба”): Соглашение о разделе имущества может быть признано недействительным по просьбе сонаследника, который докажет, что от утратил больше чем одну четверть причитающегося ему имущества.

²⁵² Ст. 764 ИГК (“Акты, иные, чем соглашение о разделе имущества”): Иск о признании недействительным допустим также в отношении любого другого акта, имеющего последствием прекращение между сонаследниками общности наследственного имущества. Такой иск не допустим против мирового соглашения, устраняющего неясность, связанную с соглашением о разделе имущества или иным актом, его заменяющим, даже если какой-либо спор по этому поводу не начался.

²⁵³ Итал.: Постановление Кассационного суда от 2 февраля 1994 г. № 1029 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia*, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 357.

²⁵⁴ Итал.: Постановление Кассационного суда от 3 сентября 1997 г. № 8448 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia*, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 357.

пока нет весомых аргументов в защиту своей позиции в споре, всегда может заключить мировое соглашение, якобы уладив разногласия, а затем, когда найдет все необходимые аргументы и основательно подготовится к разбирательству, сможет заявить, что по условиям мирового соглашения она недополучила значительную сумму, полагавшуюся ей по закону, и требовать отмены соглашения.

По праву США на договаривающиеся стороны возлагается большая ответственность: диспропорция в предоставлениях не является основанием для признания недействительным всякого договора, в том числе мирового соглашения, поскольку не суд, а стороны согласовывают условия договора и определяют ценность взаимных предоставлений²⁵⁵. Исключением из этого правила является ситуация, когда диспропорция в предоставлениях так велика, что шокирует сознание суда. Так, суд признал недействительным соглашение, по которому одна сторона продала другой объект недвижимости на сумму 12000 долларов США и получила взамен 1.05 доллара США²⁵⁶.

Праву РФ известно понятие кабальной сделки — сделки, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась. Такая сделка может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего (п. 1 ст. 179 ГК РФ). Норма сформулирована таким образом, чтобы сделку (а значит, и мировое соглашение) можно было признать кабальной в ограниченном числе случаев. Необходимо, чтобы 1) лицо было вынуждено заключить ее вследствие стечения тяжелых обстоятельств (очевидно, что его нельзя констатировать, когда сторона спора заняла юридически мало обоснованную позицию, а также когда обстоятельства наступили по вине самой стороны); 2) условия соглашения были не просто невыгодными, а крайне невыгодными (это оценочное понятие, которое подлежит уточнению судами), а значит, подобно приведенной выше норме права США, диспропорция в предоставлениях должна шокировать сознание судьи; 3) другая сторона воспользовалась стечением тяжелых обстоятельств у первой стороны; следует согласиться с авторами, полагающими, что само заключение сделки другой стороной будет, как правило, достаточным для констатации того, что она

²⁵⁵ Hamer v. Sidway, 124 N.Y. 538 (1891), in: Business Law. P. 22.

воспользовалась тяжелым положением контрагента²⁵⁷. Таким образом, можно предположить, что российский суд заключит, что мировое соглашение является кабальной сделкой только если сторона, отказавшаяся от своей претензии, крайне нуждалась в денежных средствах, причем срочно, не могла ждать завершения судебного разбирательства и не имела возможности получить деньги иным законным способом, причем приняла пренебрежимо малую сумму по сравнению с той, которую она рассчитывала получить в судебном разбирательстве. Такой подход был бы вполне оправданным.

Тем не менее, и в этом аспекте применение общей нормы ГК к мировым соглашениям влечет много неясностей и рисков. В отношении мировых соглашений юридических лиц, прежде всего коммерческих, применение правил ст. 179 о кабальных сделках в условиях чревато практическими трудностями²⁵⁸. Как быть, если лицо, к которому предъявлена претензия, заключило мировое соглашение на крайне невыгодных для себя условиях, опасаясь подрыва репутации, связанной с судебным разбирательством? Или же, если на кабальность для себя соглашения ссылается предприниматель или юридическое лицо, в частности, коммерческая организация, заключившая его в связи с угрозой банкротства, принудительного прекращения, вызванного изменением ситуации на рынке? Было бы неправильным признавать мировые соглашения по искам таких лиц.

Точно также нельзя допустить признания мирового соглашения недействительным в связи с просчетом стороны, которая слишком пессимистически оценила обоснованность своей юридической позиции и поэтому заключила его на крайне невыгодных для себя условиях.

Ссылка на ст. 179 ГК РФ в целях добиться отмены мирового соглашения может быть намного более частой, чем во многих других договорах. Не редкой, как в других договорах, а самой обычной является ситуация, когда лицо заключает мировое соглашение на крайне невыгодных для себя условиях, опасаясь того, что оно ухудшит

²⁵⁶ Rose v. Lurvey, 198 N.W. 2d 839 (Mich. 1972), in: Business Law. P. 22.

²⁵⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997, с. 374.

²⁵⁸ Более общее, но имеющее отношение в рассматриваемой проблематике, по крайней мере, по аналогии, наблюдение сформулировано в Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997, с. 374: *“При неблагоприятной*

свою ситуацию, если откажется от заключения соглашения (а именно, не сможет доказать правомерность своей позиции в суде или получит искомое имущество слишком поздно, когда его ценность для него значительно уменьшится). Для мирового соглашения норма ст. 179 о кабальных сделках является слишком общей. Поэтому ее применение к мировому соглашению было бы весьма нежелательным, и требуется принятие специальных правил, как это сделано в праве Франции и Италии.

Предлагается принятие следующих правил в ГК РФ:

в главу о мировом соглашении: *“Мировое соглашение может быть также признано недействительным по иску стороны, если очевидно, что уступка другой стороны настолько мала, что практически не существует”*.

в ст. 179 ГК РФ в качестве п. 3: *“Сторона мирового соглашения может требовать признания его недействительным на том основании, что она заключила его вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных условиях, чем другая сторона воспользовалась, только в том случае, если она является физическим лицом, которое согласилось отказаться от основания своего притязания за явно неадекватную денежную сумму или иную материальную ценность вследствие тяжелого материального положения.”*

С учетом того, что взаимные уступки являются необходимым условием мирового соглашения, такое правило будет полностью соответствовать специфике этого правового института и позволит не допускать случаев, когда лицо вынуждено совершить фактический отказ от своих прав вследствие стечения тяжелых обстоятельств.

б) Влияние действительности первоначального правоотношения на действительность мирового соглашения.

Как уже говорилось, мировое соглашение имеет акцессорный характер, являясь производным от первоначального правоотношения. Бывают случаи, когда стороны урегулируют мировым соглашением спор, основанный на обстоятельстве, которое оказалось несуществующим. Так, например, страхователь ссылается на факт причинения ему вреда и заключает со страховщиком мировое соглашение по поводу

конъюнктуре рынка предприниматели могут идти на заключение сделок на явно невыгодных для себя

точного размера суммы, подлежащей уплате ему последним, а впоследствии выясняется, что вред в отношении данного лица не наступил; 2) стороны урегулируют мировым соглашением спор о том, какие последствия влечет для их прав и обязанностей принятие акта государственного органа (не оспаривая саму действительность данного акта), а выясняется, что акт был недействительным; 3) патентообладатель урегулирует спор с лицом, пользующимся изобретением о правомерности такого пользования (и обе стороны исходят из действительности патента), а впоследствии выясняется, что патент был недействителен. Возникает вопрос о действительности такого мирового соглашения.

Установление отсутствия обстоятельства, служившего предпосылкой его заключения, является основанием признания недействительности мирового соглашения. Например, будет недействительным мировое соглашение, если стороны, исходя из действительности договора, прекращают им спор о надлежащем исполнении такого договора, а выясняется, что договор был недействителен, а равно в приведенных выше случаях. Однако если, например, стороны договора страхования прекращают мировым соглашением спор о наступлении самого страхового случая, то мировое соглашение будет действительным, даже если впоследствии выяснится, что такой случай не имел место.

По итальянскому праву, мировое соглашение, относящееся к незаконному договору, ничтожно (ст. 1972 ИГК). В частности, мировое соглашение, в котором стороны договариваются о действительности ничтожного договора, недействительно (ст. 1427 ИГК). В остальных случаях, когда мировое соглашение основано на ничтожном правовом титуле, оно может быть оспорено только стороной, которая не знала о такой ничтожности. Однако мировое соглашение о действительности правового титула не может быть оспорено на рассматриваемом основании.

Сторона мирового соглашения не может ссылаться на то, что другая сторона знала о ничтожности правового титула, если эта ничтожность признана мировым

условиях, опасаясь дальнейшего ухудшения экономической обстановки”.

соглашением между сторонами, т.е. если стороны договорились считать данный правовой титул недействительным²⁵⁹.

Мировое соглашение, имеющее предметом урегулирование последствий (возмещение и реституцию) ничтожности правового титула, само по себе не является недействительным²⁶⁰. Это связано с тем, что стороны знают о недействительности титула и устраняют неясность по поводу точного размера и характера последствий его недействительности.

По французскому праву мировое соглашение, основанное на ничтожном правовом титуле, оспоримо, за исключением случая, когда стороны прямо договорились считать его ничтожным (ст. 2054 ФГК). Таким образом, отличия от итальянского права заключаются в том, что 1) мировое соглашение, основанное на незаконном договоре, по французскому праву будет не ничтожным, а оспоримым; 2) если стороны договорились считать титул недействительным, и на его основе заключено мировое соглашение, то его нельзя оспорить, даже если выяснится, что титул был недействителен и без соглашения.

Кроме того, мировое соглашение нельзя признать недействительным вследствие ничтожности правового титула, на котором оно основано, если ничтожность титула является результатом юридической ошибки²⁶¹.

В праве США и РФ не содержится норм, регулирующих последствия заключения мирового соглашения, основанного на ничтожном правовом титуле. В праве РФ можно сослаться на п. 1 ст. 178 (“Недействительность сделки, совершенной под влиянием заблуждения”, утверждая, что заблуждение имеет существенное значение. Однако поскольку “заблуждения относительно мотивов сделки не имеет существенного значения”, стороне будет трудно добиться признания сделки недействительной, ссылаясь на то, что, зная она о недействительности правового титула, она бы не заключила мировое соглашение.

Следует ввести в ГК РФ (в главу о мировом соглашении) следующие нормы:

²⁵⁹ Итал.: Постановление отделения по трудовым делам Кассационного суда от 2 ноября 1992 г. № 11871 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 369.*

²⁶⁰ Итал.: Постановление Апелляционного суда Милана от 30 ноября 1993 г. // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 369.*

²⁶¹ Фр.: Постановление Кассационного суда от 26 ноября 1957 г. // *Code civil, Litec, 2001. P. 1070.*

“Если при заключении мирового соглашения сторона исходила из существования определенного правового основания, а впоследствии узнала о его недействительности, то такая сторона вправе требовать признания мирового соглашения недействительным, за исключением случаев, когда мировое соглашение устраняет неясность по поводу действительности самого правового основания”.

Последствия признания мирового соглашения недействительным

Признание мирового соглашения недействительным влечет право сторон требовать реституции²⁶² и возобновляет первоначальный спор или правовую неопределенность. Законом могут быть предусмотрены и иные последствия недействительности мирового соглашения, например, возврат полученного только одной стороной или обязанность лица, по вине которого она произошла, возместить ущерб другой стороне.

Интересно отметить, что даже недействительное мировое соглашение может служить доказательством признания сторонами определенных фактов²⁶³. Это связано с тем, что в мировом соглашении могут содержаться не только волеизъявления, направленные на устранение неясности в правах и обязанностях сторон, но и положения, которые можно квалифицировать как признание сторонами определенных фактов. Эти последние могут являться доказательством при судебном разбирательстве, даже если положения, устраняющие неясность прав сторон и составляющие существенные условия мирового соглашения, признаны недействительными.

Что касается российского права, то последствия недействительности мирового соглашения определены в ст. 167 ГК РФ. Оно не влечет юридических последствий (правовая неясность не устранена, взаимные предоставления сторон не подлежат совершению), за исключением тех, которые связаны с его недействительностью (возобновлены основания для подачи иска). Оно недействительно с момента его заключения.

²⁶² *Trabucchi C.* Commentario breve al Codice Civile. CEDAM, 1999. P. 1835.

²⁶³ Итал.: Постановление Кассационного суда от 30 мая 1996 г. № 5019 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale.* Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 321.

Каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по мировому соглашению в качестве уступки, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре, возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности мирового соглашения не предусмотрены законом.

§ 8. Толкование условий мирового соглашения

Когда стороны соглашения, в том числе мирового, не могут прийти к согласию по поводу точного значения его условий, применяются следующие принципы судебного толкования.

Общее намерение сторон и сфера действия мирового соглашения устанавливается на основании его текста. Для его толкования не всегда можно использовать последующее поведение сторон. В частности, если какая-либо из сторон мирового соглашения обратилась впоследствии с тождественным требованием в суд, такое поведение само по себе не свидетельствует о том, что она не имела намерения окончить спор мировым соглашением²⁶⁴.

В итальянском праве существует правило, в соответствии с которым при установлении предмета мирового соглашения судья не буквально следует его тексту, а учитывает объективно существовавшие или потенциальные (в случае предупреждения спора) противоречия и занятые сторонами позиции в данном споре.

По итальянскому праву при толковании мирового соглашения судья вправе учитывать и доказательства, которые прямо не указаны в его тексте. Это не противоречит требованию письменной формы мирового соглашения²⁶⁵.

По французскому праву мировое соглашение должно толковаться ограничительно: оно содержит отказ только от тех прав, которые в нем указаны и только в отношении спора, который оно урегулирует (ст. 2048 ФГК). При этом мировое соглашение регулирует только спор (-ы), который (-е) прямо в нем предусмотрен(-ы), как в случае, если стороны прямо указали об этом в тексте соглашения, будь то общим либо специальным образом, так и в случае, когда такое намерение следует с необходимостью из текста соглашения (ст. 2049 ФГК). Таким

²⁶⁴ Итал.: Постановление Кассационного суда от 18 апреля 1995 г. № 4333 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale*. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 320.

образом, если только в соглашении нет прямого указания на то, что оно относится исключительно к одному спору между сторонами, и текст не позволяет сделать такой вывод, соглашение может быть истолковано как урегулирующее и другие неясности, существующие между сторонами.

Отказ от права в отношении одного лица не влечет отказа от аналогичного права в отношении другого лица (ст. 2050 ФГК).

Как по итальянскому, так и по французскому праву в случае сомнения в новационном характере мирового соглашения оно толкуется как не содержащее новацию.

Если иное не указано в мировом соглашении, оно не создает прав у третьих лиц²⁶⁶.

Американские суды определяют намерение сторон исходя из прямо выраженных условий договора и не принимают во внимание скрытые или тайные условия²⁶⁷, т.е. те условия, которые сторона сформулировала таким образом, чтобы другая сторона не заметила их при заключении мирового соглашения. Отдельное положение договора толкуется с учетом общего его содержания. Учитывается обычай, существующий и преобладающий в данной среде. Для выявления истинного намерения сторон может приниматься во внимание поведение сторон, но только имевшее место до начала спора о толковании договора. Двусмысленность толкуется не в пользу составителя текста договора. Согласно широко известному правилу об устных доказательствах (*parol evidence rule*), для того, чтобы доказать, что стороны до или во время заключения договора, совершенного в письменной форме, устно согласовали его условия, отличные от изложенных в тексте, недостаточно устных показаний²⁶⁸. Однако если положения договора двусмысленны, то для устранения

²⁶⁵ Итал.: Постановление Кассационного суда от 4 сентября 1990 г. № 91114 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia*, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 343.

²⁶⁶ Напр., Фр.: Постановление Кассационного суда от 25 февраля 1976 г. // *Code civil*, Litec, 2001. P. 1067.

²⁶⁷ *Rogers v. Rogers*, 373 A.2d 507 (Vt. 1977); *Holbrook v. United States*, 194 F. Supp. 252 (D. Or. 1961), in: *Business Law*. P. 42.

²⁶⁸ *Hathaway v. Ray's Motor Sales, Inc.*, 247 A.2d 512; *Philipp Bros. V. El Salto, S.A.* 487 F. Supp. 91 (S.D.N.Y. 1980), in: *Business Law*. P. 43.

такой двусмысленности может быть представлено устное доказательство²⁶⁹. Так же с помощью устных доказательств может ликвидироваться пробел в договоре.

Как и по французскому и итальянскому праву, по праву РФ суд принимает во внимание буквальное значение слов и выражений, содержащихся в соглашении, которое сопоставляется с другими условиями и смыслом соглашения в целом (ст. 431 ГК РФ). Если этого не достаточно для определения содержания мирового соглашения, то суд исходит из его цели - устранения неясности правоотношений сторон. Суд учитывает практику, установившуюся во взаимоотношениях сторон, и обычаи делового оборота. Важно, чтобы суд использовал предшествующие переговоры и переписку только с согласия всех сторон, с учетом их конфиденциального характера. Таких гарантий в существующем законодательстве нет. Предложения по их созданию указаны в разделе втором настоящей главы, параграфе “Гарантии конфиденциальности примирительных процедур”.

Последующее поведение сторон также может учитываться при толковании мирового соглашения. Однако предъявление лицом требования, уже урегулированного им в мировом соглашении, само по себе не может рассматриваться как доказательство того, что оно не имело намерения урегулировать его в последнем. Обратное лишило бы мировое соглашение его преклюзивного эффекта.

Следует ввести в ГК РФ следующее правило:

“Мировое соглашение влечет отказ только от прав и притязаний, которые в нем прямо указаны. При этом такие отказы от прав и притязаний относятся только к указанному в нем спору или правовой неопределенности и совершаются только в пользу лица, указанного в нем”.

К сказанному следует добавить, что, поскольку суды и законодатель в рассматриваемых правовых системах поощряют примирительное урегулирование споров, в спорных случаях суд, как правило, толкует примирение как состоявшееся, а мировое соглашение как действительное.

²⁶⁹ Nofziger v. Holman, 61 Cal. 2d 526 (1964); Delta Dynamics, Inc. V. Arioto, 69 Cal. 2d 525 (1968), in: Business Law. P. 43.

§ 9. Мировое соглашение в обязательствах с участием нескольких должников или кредиторов

Согласно ст. 1304 ИГК, мировое соглашение, заключенное между кредитором и одним из солидарных должников или должником и одним из солидарных кредиторов, не обязывает остальных солидарных должников / кредиторов, т.е. последние вправе продолжать спор с другой стороной, если они не заявили о своем желании воспользоваться мировым соглашением. При этом в соответствии с принципом свободы договора третьи лица могут присоединиться к мировому соглашению только с согласия его сторон²⁷⁰. Аналогичное правило действует во французском праве: согласно ст. 2051 ФГК, мировое соглашение, заключенное одним из заинтересованных лиц, не обязывает других заинтересованных лиц, и они не вправе на него ссылаться.

По итальянскому праву, если кредитор заявляет о наличии перед ним солидарного обязательства, а также индивидуального обязательства одного из должников, и солидарные должники урегулируют с ним спор о наличии (и размере) такого солидарного обязательства, то такое мировое соглашение не касается той части обязательства, которое не является солидарным (а касается только одного должника)²⁷¹.

Нельзя присоединиться к мировому соглашению, заключенному содолжником в пределах своей доли. В этом случае его доля исключается из общей суммы долга²⁷².

Лицо, понесшее ущерб в дорожно-транспортном происшествии и впоследствии заключившее со страховщиком причинителя вреда мировое соглашение о размере возмещения, не может требовать от причинителя вреда разницу между действительным размером ущерба и суммой, полученной им по мировому соглашению, если причинитель вреда заявил о своем желании воспользоваться мировым соглашением, с момента такого заявления. Если же причинитель вреда не заявит о присоединении к мировому соглашению, он остается обязан не в части,

²⁷⁰ Итал.: Постановление Кассационного суда от 19 апреля 1991 г. № 4257 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale*. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 384.

Фр.: Постановление Кассационного суда от 27 октября 1969 г. // *Code civil*, Litec, 2001. P. 1069.

²⁷¹ Итал.: Постановление Кассационного суда от 1 октября 1994 г. № 7979 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale*. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 384.

²⁷² Итал.: Постановление Кассационного суда от 19 декабря 1991 г. № 13701 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale*. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 384.

превышающей сумму, уплаченную по мировому соглашению, а только в части, превышающей застрахованный риск. При этом лицо, понесшее ущерб, не может в мировом соглашении сохранить за собой право требовать его полного возмещения²⁷³.

По праву РФ мировым соглашением, заключенным некоторыми, но не всеми солидарными должниками или кредиторами, не могут воспользоваться остальные должники на основании ст. 324 ГК РФ, а равно остальные кредиторы на основании ст. п. 2 ст. 326 ГК РФ. Если один из должников / кредиторов заключил мировое соглашение относительно всего обязательства при отсутствии полномочий действовать от имени других должников / кредиторов, то оно считается заключенным от его имени и в его интересах, т.е. только в пределах его доли, если последние впоследствии прямо не одобряют данное соглашение. Вопрос о возможности присоединения остальных должников / кредиторов к мировому соглашению в законодательстве не решен.

Следует ввести следующую норму в ГК РФ:

“В случае, когда на одной из сторон в спорном правоотношении участвуют несколько лиц, и некоторые, но не все такие лица заключают мировое соглашение с другой стороной, действие этого мирового соглашения может распространяться на остальных участников правоотношения только по их прямому заявлению о присоединении к нему и только с согласия его сторон.”

§ 10. Основания для расторжения внесудебного мирового соглашения и его последствия

Несмотря на то, что действительное мировое соглашение прекращает правовую неопределенность, существуют возможности возврата сторон к ней в результате расторжения мирового соглашения.

Расторжение внесудебного мирового соглашения по согласию сторон возможно всегда. Более того, в мировом соглашении целесообразно предусмотреть оговорку о том, что оно может быть расторгнуто в случае полного либо частичного неисполнения другой стороной. В противном случае возможна ситуация, когда недобросовестность другой стороны останется безнаказанной. Например, спор об обязанности стороны Б выплатить стороне А 1000 у.е., стороны урегулировали

²⁷³ Итал.: Постановление Кассационного суда от 3 марта 1997 г. № 1873 // La transazione nella prassi

мировым соглашением, по условиям которого сторона Б обязана выплатить стороне А 500 у.е. Если сторона Б не исполнит его, и мировое соглашение не будет расторгнуто, то сторона А сможет предъявлять претензии только из мирового соглашения, и получит лишь в лучшем случае 500 у.е. вместо 1000 у.е. Тогда лицу, желающему уменьшить размер требования к себе, будет достаточно просто заключить мировое соглашение.

В ряде случаев расторжение мирового соглашения возможно по требованию одной стороны в судебном порядке.

Итальянское право предусматривает возможность одностороннего расторжения по причине неисполнения (под которым, как показывает анализ норм ИГК, понимается и существенное нарушение²⁷⁴) только мирового соглашения, не содержащего новацию (ст. 1976 ИГК). Мировое соглашение, содержащее новацию, может быть расторгнуто по причине неисполнения только если такая возможность предусмотрена в нем или если впоследствии стороны договорились об этом. Однако мировое соглашение, имеющее характер новации, может быть расторгнуто по другим основаниям, в частности, в силу наступившей невозможности исполнения²⁷⁵.

Как было показано выше, новация в итальянском праве имеет место только когда новое обязательство имеет иной объект или основание. При изменении любого другого условия (например, отсрочке платежа) новации не наступает, и мировое соглашение может быть расторгнуто при неисполнении. При этом сторона, которая ссылается на неисполнение мирового соглашения другой стороной, вправе требовать наряду с расторжением возмещения убытков (ст. 1435 ИГК). Однако не всякое неисполнение стороной будет основанием для расторжения соглашения, а только такое, которое имеет большое значение для другой стороны, с учетом ее интересов (ст. 1455 ИГК). При этом такая другая сторона не может ссылаться на неисполнение соглашения, если она сама его не исполнила, если иное не согласовано сторонами (ст. 1460 ИГК).

interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 385.

²⁷⁴ Напр., ст. 1455 ИГК (“Значительность неисполнения”): “Договор не может быть расторгнут, если неисполнение одной из сторон имеет небольшое значение, с учетом интереса другой стороны”.

²⁷⁵ Итал.: Постановление Кассационного суда от 28 августа 1993 г. № 9125 // La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 380.

Помимо неисполнения существуют и иные основания для одностороннего расторжения мирового соглашения. В случае, когда сторона освобождается от обязанности исполнить соглашение ввиду невозможности, она не вправе требовать его соблюдения другой стороной и обязана совершить реституцию (ст. 1463 ИГК). Кроме того, мировое соглашение может быть расторгнуто по причине чрезмерной обременительности для стороны, о которой она не знала в момент его заключения и которая наступила помимо ее воли. Однако такая обременительность не должна быть нормальным риском договора. Другая сторона вправе избежать расторжения соглашения, предложив изменения условий договора (ст. 1467 ИГК).

Мировое соглашение по итальянскому праву может быть отменено в ходе конкурсного производства. При этом судья должен оценивать размер взаимных предоставлений и отменять мировое соглашение, если предоставление банкрота значительно превышает предоставление другой стороны.

По французскому праву неисполнение или существенное нарушение стороной мирового соглашения, как и всякого двустороннего договора, влечет право другой стороны понудить ее к исполнению, если оно возможно, или потребовать расторжения в судебном порядке с возмещением ущерба и процентами (ст. 1184 ФГК). Как и по итальянскому праву, нарушение должно быть значительным, иначе суд сделает вывод, что расторжение является неадекватной санкцией, и присудит лишь возмещение убытков.

По праву США основанием для расторжения мирового соглашения может быть его существенное нарушение и неспособность другой стороны его исполнить, в том числе объективная невозможность и коммерческая нецелесообразность.

По праву РФ внесудебное мировое соглашение может быть расторгнуто в случае его существенного нарушения другой стороной, когда сторона несет такой ущерб, что в значительной степени лишается того, на что она была вправе рассчитывать при его заключении (п. 2 ст. 450 ГК РФ). Очевидно, что сторона мирового соглашения, предъявлявшая претензию, вправе при его заключении рассчитывать на то, что с момента заключения прекращается спор с другой стороной или основания для его возникновения, и, в зависимости от условий соглашения, рассчитывать также на некоторое предоставление другой стороны. Таким образом,

если сторона предъявляет претензии по вопросам, уже урегулированным мировым соглашением, отказывается осуществить оговоренное в соглашении предоставление (либо его значительную часть) или препятствует другой стороне осуществлять свои права, согласованные в нем, то другая сторона вправе требовать расторжения мирового соглашения на основании его существенного нарушения другой стороной.

Если после заключения мирового соглашения обстоятельства изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, оно вообще не было заключено или было бы заключено на значительно отличающихся условиях, то любая сторона мирового соглашения вправе требовать его изменения или расторжения (п. 1 ст. 451 ГК РФ). Суд расторгнет мировое соглашение по требованию стороны на этом основании при соблюдении условий, указанных в п. 2 ст. 451 ГК РФ. При этом совершенно недопустимо расторжение мирового соглашения на том основании, что стали известными права и обязанности сторон, которые были неясными при его заключении, т.к. иное лишило бы мировое соглашение его смысла. Из существа мирового соглашения вытекает, что стороны соглашались на то, что их права и обязанности по его условиям будут отличаться от таковых в случае вынесения судебного решения по данному делу.

Последствия расторжения мирового соглашения

Во всех рассматриваемых правовых системах расторжение мирового соглашения влечет возврат к первоначальной неопределенности прав сторон и освобождение сторон от обязательства по осуществлению предоставлений.

По итальянскому праву, если стороны уже осуществили некоторые предоставления по договору, предусматривающему продолжительное или периодическое исполнение, то они не вправе требовать реституции; в остальных случаях должна иметь место реституция (ст. 1458 ИГК).

По французскому праву расторжение договора имеет обратную силу и влечет реституцию в натуре, а при ее невозможности - в денежном выражении²⁷⁶. Если расторгнут договор с периодическим исполнением, и стороны рассматривали его как

²⁷⁶ Фр.: Постановление Кассационного суда от 4 мая 1898 г. // Code civil, Litec, 2001. P. 661.

единую сделку (как это всегда имеет место в мировом соглашении), а не как серию взаимосвязанных сделок, то законом установлена полная реституция.

По праву США сторона, требующая расторжения соглашения, вправе требовать реституции²⁷⁷ и возмещения убытков.

По праву РФ расторжение мирового соглашения влечет прекращение обязательств сторон, т.е. возобновление первоначального спора или неопределенности, которые оно урегулировало, и освобождение от совершенных предоставлений, причем с момента заключения соглашения о его расторжении или судебного решения (п. 3 ст. 453 ГК РФ). Если основанием для расторжения послужило существенное нарушение стороной, то другая сторона вправе требовать возмещения ущерба, причиненного ей расторжением (п. 5 ст. 453 ГК РФ). Стороны вправе требовать реституции, если она предусмотрена их соглашением или законом. Поскольку в мировом соглашении предоставления делаются сторонами именно с целью прекращения правовой неопределенности, а при расторжении мирового соглашения такая цель оказывается не достигнутой, то логично предусмотреть в ГК (главе о мировом соглашении) правило, согласно которому при расторжении мирового соглашения стороны вправе требовать возврата исполненного ими по обязательству до момента его расторжения.

Выводы

Мировое соглашение подробно разработано в действующем материальном законодательстве Италии, Франции, а также многих других европейских стран, причем нормы о нем сгруппированы в особые разделы или главы в гражданских кодексах, причем накоплена обширная практика их применения судами. Оно также занимает важное место в праве США. Благодаря этому оно широко используется участниками правового оборота этих стран для самостоятельного (внесудебного) урегулирования своих споров и неясностей.

В регулировании мирового соглашения в праве рассматриваемых зарубежных стран имеется много общих моментов по важнейшим его аспектам. Эти общие моменты сформировались в результате длительного применения мирового

²⁷⁷ Conway v. Jobin, 345 A. 2d 903 (N.H. 1975), in: Business Law. P. 53.

соглашения, обуславливают его успешное функционирование и, на взгляд автора, должны быть учтены при правотворчестве и правоприменении в России.

Все рассматриваемые зарубежные правовые системы определяют мировое соглашение как договор, которым стороны прекращают или предупреждают спор посредством взаимных уступок, причем содержание терминов, входящих в данное определение, в этих странах не имеет существенных различий.

Для заключения мирового соглашения не обязательно, чтобы урегулируемое правоотношение было объективно спорным, достаточно, чтобы оценки сторон по поводу их правовой ситуации не совпадали. Это объективно повышает практическое значение и сферу применения мирового соглашения.

Уступки могут заключаться не только в уменьшении первоначальных требований, но и в совершении предоставления, выходящего за рамки оспариваемых правоотношений. При этом в качестве уступки лицо не может отказаться от вещи, на которую оно и без того не имело права или принять на себя обязанность, которая возложена на него в силу закона.

Уступки по мировому соглашению могут быть неадекватными, но должны быть значимыми, т.е. не номинальными. Отсутствие взаимности уступок является доказательством не действительности мирового соглашения, а отсутствия его необходимого признака, и к нему могут применяться нормы как к другому договору, если доказано, что сторона, совершившая одностороннюю уступку, была согласна на такие условия.

По праву РФ стороны могут заключить и внесудебное мировое соглашение, не требующее взаимных уступок. Оно будет регулироваться общими нормами права о сделках и договорах.

Мировое соглашение зависит от предшествующего правоотношения (в котором имелась неопределенность) и не может быть заключено, если такое правоотношение не имело места.

Во внесудебном мировом соглашении (по праву многих зарубежных стран романо-германской правовой системы, в том числе Италии и Франции) можно урегулировать будущие споры и правопритязания, но только если их можно разумно предвидеть, исходя из имеющейся информации.

Предложение заключить мировое соглашение, в том числе с указанием возможных условий, не является доказательством признания offerentом своей неправоты в суде.

Внесудебное мировое соглашение является консенсуальным договором.

Уплата лицом, к которому предъявлено требование, меньшей денежной суммы, рассматривается как признание долга, если при уплате оно не указало иное. Если же оно указало, что уплата совершается в полное урегулирование требований, то ее принятие заявителем требования влечет его отказ от остальных требований, даже если он заявил об обратном.

В мировом соглашении должно содержаться указание на предмет устраняемой неясности в правоотношениях, из него должно усматриваться намерение сторон устранить эту неясность, и должны быть налицо некоторые взаимные предоставления сторон, которые ее устраняют.

Для избежания новых неясностей сторонам следует всегда формулировать условия мирового соглашения предельно точно и указывать в нем, в частности, порядок, способы, сроки и место его исполнения в части взаимных предоставлений, а также характер устраняемой неопределенности прав.

Мировое соглашение может содержать отступное, новацию, меры ответственности за неисполнение, включая расторжение, способы обеспечения исполнения, полное или частичное признание долга или прощение долга, а также иные условия, не противоречащие закону.

Стороны не могут ставить приобретение мировым соглашением юридической силы в зависимость от какого-либо обстоятельства, относительно которого не известно, наступит ли оно. Однако, стороны могут заключить предварительный договор, по которому обязаться заключить мировое соглашение на определенных условиях, в случае наступления или ненаступления какого-либо обстоятельства. Стороны также могут предусмотреть, что исполнение обязательств по мировому соглашению имеет встречный характер, обусловив исполнение одной стороной исполнением другой стороной.

Участие сторон в примирительной процедуре не влечет перерыва течения срока исковой давности. Из этого правила рассматриваемые правовые системы

делают исключение, когда поведение должника стало свидетельствовать о признании им части права требования, и переговоры идут об урегулировании спора о размере этого права требования; право США также прерывает срок исковой давности, когда потенциальный ответчик совершает неправомерные действия, например, намеренно затягивая примирительную процедуру.

Должнику, оспаривающему долг и предлагающему оплатить часть требуемой суммы, следует недвусмысленно формулировать такое предложение, иначе оно может быть истолковано судом как просьба об отсрочке и рассматриваться как признание долга.

С момента вступления в силу мирового соглашения претензии могут предъявляться только из самого мирового соглашения и могут касаться только его существования, действительности или исполнения. Для возврата к первоначальным требованиям необходимо, чтобы мировое соглашение было признано ничтожным или расторгнутым.

По праву зарубежных стран наличие внесудебного мирового соглашения влечет отказ суда в принятии искового заявления с требованием, входящим в его предмет, тогда как российский суд учитывает наличие внесудебного мирового соглашения сторон при вынесении решения.

Одно и то же мировое соглашение может рассматриваться в одних рассматриваемых странах как содержащее новацию, а в других - как не содержащее ее, ввиду существенных различий в ее понятии. Признание наличия или отсутствия новации в мировом соглашении может иметь важные правовые последствия, в частности, по праву Италии, для возможности его одностороннего расторжения.

Для заключения мирового соглашения необходимо, чтобы стороны обладали способностью распоряжаться правами, составляющими предмет спора. За недееспособных лиц мировые соглашения заключают их законные представители.

Права не могут быть предметом урегулирования в мировом соглашении, если они по своему характеру таковы, что ими либо не могут распоряжаться субъекты данного правоотношения, либо никто вообще. Такая ситуация возможна в случае, когда наличие права регулирует императивная норма права, или когда уступаемое

имущество / права принадлежит третьему лицу, либо когда уступаемые права извлечены из гражданского оборота.

Юридическая ошибка по вопросу, составляющему предмет спора, т.е. прав сторон, урегулируемых в мировом соглашении, не может являться основанием для признания мирового соглашения недействительным.

Обман в ходе переговоров влечет недействительность мирового соглашения, только если имеется причинно-следственная связь между обманом и заключением обманутой стороной мирового соглашения на таких условиях.

Положения мирового соглашения не должны нарушать императивные нормы права, а также противоречить требованиям публичного порядка, сформулированным в иных источниках.

Причинение ущерба интересам стороны, т.е. заключение мирового соглашения на невыгодных условиях, даже крайне невыгодных, не является основанием признания мирового соглашения недействительным.

По праву Италии и Франции установление отсутствия обстоятельства, служившего предпосылкой заключения мирового соглашения, является основанием признания его недействительным.

Признание мирового соглашения недействительным влечет право сторон требовать реституции и возобновляет первоначальный спор или правовую неопределенность.

Мировое соглашение содержит отказ только от тех прав, которые в нем указаны и только в отношении спора, который оно урегулирует. При толковании отдельных его условий прежде всего исходят из буквального текста, но также учитывают его цель, а именно урегулирование неопределенности.

Действие мирового соглашения может распространяться на третьих лиц, в том числе содолжников или сокредиторов, только с их согласия и при условии согласия его сторон.

В мировом соглашении целесообразно предусмотреть оговорку о том, что оно может быть расторгнуто в случае полного либо частичного неисполнения другой стороной.

Мировое соглашение может быть расторгнуто в случае его существенного нарушения другой стороной, а также невозможности и крайней обременительности исполнения, если стороны не договорятся об изменении его условий.

Расторжение мирового соглашения влечет возврат к первоначальной неопределенности прав сторон и освобождение сторон от обязательства по осуществлению предоставлений.

Предложения по изменению законодательства РФ:

Предлагается ввести в Раздел IV ГК РФ (“Отдельные виды обязательств”) новую главу под названием “Мировое соглашение”, с учетом следующих обстоятельств:

1) прямое закрепление мирового соглашения в гражданском праве будет способствовать признанию и применению внесудебного мирового соглашения как участниками правового оборота, так и судами. Это будет содействовать досудебному урегулированию споров, обеспечит стабилизацию делового оборота и разгрузку судов;

2) введение такой главы о мировом соглашении в гражданский кодекс опиралось бы на труды ведущих правоведов России второй половины XIX - начала XX вв., а именно на разработанную редакционной комиссией по составлению проекта гражданского уложения Главу XXV Раздела II (“Обязательства по договорам”) Книги Пятой (“Обязательственное право”) Проекта Гражданского Уложения Российской империи;

3) подробное регулирование мирового соглашения в ГК будет способствовать унификации российского гражданского права с правом стран романо-германской системы, в гражданских кодексах которых давно предусмотрена соответствующая глава. При этом такое регулирование станет необходимым дополнением к закону о примирительных процедурах, основанному на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о примирительной процедуре, возможность принятия которого обсуждается в настоящее время в России. Данный Типовой закон не предусматривает положений о мировом соглашении и содержит отсылку к нормам внутреннего права. При этом его действие распространяется не только на примирительные процедуры в ходе

судебного процесса, вследствие чего необходимо регулирование и мировых соглашений, достигнутых во внесудебном порядке.

4) целостное и эффективное регулирование мирового соглашения обуславливает необходимость решения в ГК ряда важнейших задач, касающихся мирового соглашения, в том числе:

- сформулировать понятие мирового соглашения, не допустив его заключение в отсутствие спора или неопределенности;

- подтвердить, что уступки сторон не сводятся к простому компромиссу;

- воспрепятствовать недобросовестной стороне выдвигать заведомо необоснованное требование или возражение и вынуждать другую сторону к заключению мирового соглашения;

- не допустить признание мирового соглашения недействительным на том основании, что сторона заблуждалась относительно обоснованности урегулированных в нем притязаний;

- подтвердить правовые последствия мирового соглашения, а именно недопустимость предъявления требований, уже урегулированных в мировом соглашении, и возможность выдвигать требования только из самого мирового соглашения или связанные с его действительностью или исполнением.

Такая глава “Мировое соглашение” должна содержать, в частности, следующие положения (нумерация дана без учета нумерации статей в ГК):

Глава __

Мировое соглашение

Статья 1. Понятие мирового соглашения

1. По мировому соглашению стороны обязуются прекратить существующий между ними спор или устранить неопределенность их прав и обязанностей посредством взаимных уступок.

2. Уступкой стороны может быть полный или частичный отказ от первоначального требования или предоставление, выходящее за пределы предмета спора.

3. Если в момент заключения мирового соглашения какая-либо сторона знала о полном отсутствии оснований для своего требования, то другая сторона вправе требовать признания мирового соглашения недействительным.

4. В случае отсутствия взаимности уступок сторон мировое соглашение является недействительным, если не доказано, что сторона, совершившая одностороннюю уступку, знала о таком отсутствии взаимности или согласилась бы на совершение уступки, если бы знала о нем. В этом случае сделка не является мировым соглашением, и к ней применяются нормы, соответствующие ее правовой природе.

5. Мировое соглашение может быть заключено независимо от начала судебного процесса по данному спору. Если мировое соглашение заключено в ходе судебного процесса, то порядок его заключения регулируется нормами процессуального законодательства.

Статья 2. Последствия мирового соглашения

1. Заключение мирового соглашения лишает стороны права ссылаться на наличие спора или правовой неопределенности по данному делу.

После заключения мирового соглашения требования могут выдвигаться только из самого мирового соглашения и касаться его существования, действительности или исполнения.

2. Мировое соглашение подлежит принудительному исполнению в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством, только после утверждения судом.

Статья 3. Содержание мирового соглашения

1. В мировом соглашении должно содержаться указание на характер и объем исполнений сторонами обязательств по нему.

2. Мировое соглашение может содержать любые условия, не противоречащие закону, включая меры по обеспечению исполнения обязательств по нему и последствия его неисполнения.

Статья 4. Условия действительности мирового соглашения

1. Стороны не могут уступать по мировому соглашению права, которые в силу закона или их природы являются неотчуждаемыми или иным образом находятся вне сферы распоряжения сторон.

2. Мировое соглашение может быть признано недействительным, если оно заключено под влиянием заблуждения относительно тождества устраняемой неясности или личности другой стороны.

Оно не может быть признано недействительным на том основании, что какая-либо сторона или даже все стороны заблуждались по поводу обоснованности урегулированных в нем притязаний.

3. Если при заключении мирового соглашения сторона исходила из существования определенного обстоятельства, а впоследствии узнала о том, что такое обстоятельство не имело место, то такая сторона вправе требовать признания мирового соглашения недействительным, за исключением случаев, когда мировое соглашение устраняет неясность по поводу действительности самого такого обстоятельства.

Статья 5. Сфера действия мирового соглашения

Мировое соглашение влечет отказ только от прав и притязаний, которые в нем прямо указаны. При этом такие отказы от прав и притязаний относятся только к указанному в нем спору или правовой неопределенности и совершаются только в отношении лица, указанного в нем.

Стороны не могут урегулировать мировым соглашением спор, возникновение которого они не могли предвидеть, исходя из имеющейся у них информации на момент заключения мирового соглашения.

Статья 6. Мировое соглашение в спорах с участием множества лиц

В случае, когда на одной из сторон в спорном правоотношении участвуют несколько лиц, и некоторые, но не все такие лица заключают мировое соглашение с другой стороной, действие такого мирового соглашения может распространяться на остальных участников правоотношения только с их согласия и при условии согласия его сторон.

Статья 7. Реституция как последствие расторжения мирового соглашения

При расторжении мирового соглашения стороны вправе требовать возврата исполненного ими по обязательству до момента его расторжения.”.

Следует также ввести в ст. 179 ГК РФ в качестве п. 3 следующее правило:
“Сторона мирового соглашения может требовать признания его

недействительным на том основании, что она заключила его вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных условиях, чем другая сторона воспользовалась, только в том случае, если она является физическим лицом, которое согласилось отказаться от основания своего притязания за явно неадекватную денежную сумму или иную материальную ценность вследствие тяжелого материального положения.”

Кроме того, необходимо дополнить ст. 203 ГК (“Перерыв течения срока исковой давности”) следующими положениями:

“Предложение обязанного лица урегулировать спор о наличии долга посредством мирового соглашения и его участие в примирительной процедуре не свидетельствуют о признании им долга.

Однако если обязанное лицо предлагает урегулировать мировым соглашением спор о точном размере долга, такое поведение свидетельствует о признании им долга”.

Раздел 2

Мировое соглашение в процессуальном праве

Примирение сторон спора, в том числе основанное на взаимных уступках, часто достигается после начала судебного процесса. Это связано с тем, что нередко только после общения с судом стороны получают более ясное видение картины спора, узнают свои шансы на успех, и, что немаловажно, приобретают более правильное представление о затратах времени и денег, которые им предстоит понести, если они попытаются добиться вынесения судом решения по своему делу. В этом случае порядок заключения, оформления, исполнения, оспаривания мирового соглашения, последствия его заключения, требования к его содержанию и ход примирительной процедуры имеют свои особенности, связанные с его судебным характером, что отражено в процессуальном законодательстве рассматриваемых стран. Некоторые из этих особенностей рассмотрены в настоящем разделе.

Возможность урегулирования споров на основе интересов сторон, необходимого для участников правового оборота, причем не нарушающего прав и законных интересов других лиц и соответствующего закону, во многом определяется содержанием процессуальных норм и практикой их применения судами. Рассмотрев, как регулируется мировое соглашение и пути его достижения в процессуальном праве, можно сделать выводы о том, насколько последнее позволяет сторонам достигать примирения на удовлетворяющих их и общество условиях, и какие изменения нужно внести в него, чтобы оно достигало этой цели.

§ 1. Место и понятие мирового соглашения в процессуальном праве

Законодательство Италии, Франции и США исходит из того, что нет необходимости предусматривать в процессуальном праве нормы, специально посвященные мировому соглашению как соглашению сторон об урегулировании спора на основе взаимных уступок, известному материальному праву. Термин “мировое соглашение” (*transazione, transaction, compromise agreement*) в зарубежном процессуальном праве не употребляется, за исключением нескольких особых случаев, приводимых ниже. Законодатели посчитали, что целесообразнее предусматривать

положения об институте примирения как процедуре и соглашении об условиях примирения (*accordo, accord, settlement agreement*) как его результате. Такое соглашение может быть как основано на взаимных уступках (наиболее частый случай на практике), так и быть односторонним, т.е. содержать безусловный отказ стороны от своих притязаний / возражений. Поэтому далее применительно к праву зарубежных стран будут анализироваться положения о соглашении об условиях урегулирования спора, которые в полной мере относятся и к мировому соглашению.

Как известно, в действующем российском процессуальном праве, а именно, в АПК 2002 г. и ГПК 2002 г.²⁷⁸ фигурируют термины “примирение” и “мировое соглашение”. При этом интересно, что АПК 1992 г. употреблял лишь термин “соглашение” как результат примирения, тогда как в АПК 1995 г. этот термин исчез и вернулся термин “мировое соглашение”. Имел ли законодатель намерение ввести другой термин, с более узким содержанием, или просто уточнил его название, сказать непросто, поскольку ни в одном АПК РФ не содержалось и не содержится понятие соглашения или мирового соглашения. Как говорилось выше, в доктрине до сих пор ведутся споры о том, являются ли взаимные уступки необходимым условием мирового соглашения, в том числе процессуального. В рассматриваемом зарубежном процессуальном праве этот вопрос не актуален, т.к. в процессуальном праве примирение оформляется одинаково, независимо от его условий, и нет термина, обозначающего соглашение о прекращении спора посредством взаимных уступок, известного и материальному, и процессуальному праву.

В российском праве ситуация иная: применяется термин “мировое соглашение”, который Президиум ВАС РФ определил как “уговор сторон прекратить судебный спор на основе взаимных уступок”²⁷⁹. Думается, что целесообразнее всего рассматривать мировое соглашение как термин, имеющий одинаковое содержание и в процессуальном, и в материальном праве, с той лишь разницей, что внесудебное мировое соглашение может не только урегулировать спор, но и предупредить его.

²⁷⁸ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ.

Текст Кодекса опубликован в "Российской газете" от 20 ноября 2002 г. N 220, в "Парламентской газете" от 20 ноября 2002 г. N 220-221, в Собрании законодательства Российской Федерации от 18 ноября 2002 г. N 46 ст. 4532.

²⁷⁹ Постановление Президиума ВАС РФ № 848/97 от 14 апреля 1998 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 8.

Случаи, когда судебный спор прекращается на основе односторонней уступки, в полной мере охватываются институтами отказа от иска и признания иска.

Представляется оправданным то, что в процессуальном праве РФ нет определения мирового соглашения. Такое определение необходимо лишь в материальном праве. Что же касается процессуального права, то оно регулирует только те аспекты мирового соглашения, которые связаны с процессом, главным образом, случаи, когда оно заключается в ходе процесса.

В действующем Гражданском процессуальном кодексе Италии 1940 г. (далее - “ИГПК”) есть нормы, посвященные соглашению сторон об условиях урегулирования спора; примирению сторон у мирового судьи (у которого процедура примирения упрощена), судьи первой инстанции, при рассмотрении трудовых споров (в которых попытка примирения обязательна); обязанности судьи содействовать их примирению, оформлению результата примирения в протоколе.

В Новом Гражданском процессуальном кодексе Франции, различные части которого вступили в силу в 1976, 1981 и 1992 гг. (далее - “ФГПК”), термин “мировое соглашение” употребляется, но только в особых случаях. Так, ему посвящена ст. 1444-4 о возможности придания исполнительной силы внесудебному мировому соглашению, ст. 311 (Титул VII “Судебное рассмотрение доказательств”) об отсутствии влияния мирового соглашения по спору о подложности документа на уголовное преследование по делу о таком подлоге. Помимо этих случаев оно в кодексе не упоминается. Зато в нем имеется ряд норм о примирении сторон, а также об оформлении его результата — соглашения об урегулировании спора — протоколом.

В Федеральных правилах гражданского процесса для окружных судов от 20 декабря 1973 г., действующих в США, содержатся немного специальных норм, регулирующих соглашение об урегулировании спора: ст. 68 регулирует оферту о заключении такого соглашения и устанавливает неблагоприятные последствия для адресата оферты, который не принял ее и впоследствии не получил по судебному решению сумму, большую, чем указана в оферте; ст. 23 (e) устанавливает необходимость утверждения судом соглашения в групповых исках (*class action*). В этом нормативном акте есть положения, касающиеся примирительных процедур: ст.

16 предусматривает обязательность досудебных совещаний с участием судьи и сторон или их представителей; одной из важнейших целей таких совещаний является поиск возможностей окончания спора примирением. Кроме того, ст. 408 Федеральных правил доказательств, действующих с 1 июля 1975 г., устанавливает, что поведение и заявления, сделанные в ходе переговоров, не являются судебными доказательствами правомерности требования или размера долга. Процессуальные законы отдельных штатов могут устанавливать собственные правила, касающиеся соглашения об урегулировании споров. Как правило, они предусматривают дополнительные случаи необходимости утверждения соглашения судом и выдачи исполнительного документа.

В действующем АПК РФ 2002 г. примирительным процедурам и мировому соглашению специально посвящена отдельная глава 15. Наличие специальной главы, в которой сгруппированы нормы о примирительных процедурах и мировом соглашении, отличает АПК РФ от зарубежных аналогов в лучшую сторону. Кроме этого, различные аспекты мирового соглашения регулируются нормами, содержащимися в некоторых других главах АПК (главе 5 “Лица, участвующие в деле и иные участники арбитражного процесса”, главе 6 “Представительство в арбитражном суде”, главе 14 “Подготовка дела к судебному разбирательству”, главе 18 “Прекращение производства по делу”, главе 22 “Особенности рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений”). В предыдущем АПК 1995 г. специальной главы о мировых соглашениях не было, не было и термина “примирительные процедуры”. Введение в АПК РФ специальной главы о мировом соглашении вполне логично и соответствует его сущности. Как правильно указывалось исследователями, “мировое соглашение является самостоятельным процессуальным институтом, поскольку ему свойственны все признаки правового института: однородность фактического содержания, юридическое единство норм, регулирующих правоотношения по заключению судебного мирового соглашения, и их обособленность”²⁸⁰. Бесспорно, теперь этот институт регулируется более подробно, что является шагом вперед. Вместе с тем, надо признать, что в его регулировании остается много серьезных пробелов,

обусловленных отчасти тем, что при принятии Кодекса приходилось идти на компромиссы, т.е. отказаться от многих норм, показавшихся ряду законодателей слишком новыми и потому опасными. Кроме того, мировое соглашение еще недостаточно широко применяется, и многие его проблемы не успели проявиться на практике. В результате регулирование мирового соглашения в процессуальном праве остается половинчатым и очень общим.

В ГПК РФ 2002 г. по-прежнему нет главы о мировом соглашении и примирительных процедурах, и эти институты урегулированы в нем в самом общем виде. Между тем нет никаких оснований полагать, что в спорах с участием граждан эти институты имеют меньшее значение. Поэтому и в ГПК РФ необходима глава о мировом соглашении, заключаемом в ходе судебного процесса²⁸¹.

§ 2. Порядок заключения процессуального мирового соглашения

Утверждение мирового соглашения судом в отсутствие сторон

С учетом требования законодательства, в частности ч. 1 ст. 140 АПК РФ, в арбитражном процессе волеизъявление сторон о заключении мирового соглашения может быть выражено как посредством их явки на судебное заседание, так и без таковой. Главное, чтобы имелся текст мирового соглашения, подписанный сторонами, и ходатайство неявившейся стороны о рассмотрении дела в ее отсутствии²⁸². В гражданском процессе явка сторон обязательна для рассмотрения

²⁸⁰ *Зинченко А.И.* Мировое соглашение в судопроизводстве. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 1981, с. 10.

²⁸¹ То же замечание в полной мере распространяется на Хозяйственный процессуальный кодекс Беларуси 1998 г. (далее - ХПК) (хозяйственные суды Беларуси имеют ту же подведомственность, что и арбитражные суды РФ) и ГПК Беларуси 1999 г., в которых, к сожалению, не содержится отдельных глав о нем, и регулирование мирового соглашения по-прежнему является слишком общим и мало способствует примирению сторон на взаимоприемлемых условиях. Нормы этих кодексов о мировом соглашении очень близки по содержанию к нормам соответственно АПК РФ 1995 г. и ГПК РФ 1968 г. (Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1998 г. N 219-3 (в ред. Законов Республики Беларусь от 30.11.2002 N 153-3, от 04.01.2003 N 183-3) // Первоначальный текст опубликован в издании «Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь», 1999, N 13, ст. 195.

Гражданский процессуальный кодекс от 11 января 1999 г. N 238-3 (в ред. Законов Республики Беларусь от 09.07.1999 N 285-3, от 31.12.1999 N 349-3, от 11.05.2000 N 375-3, от 24.07.2002 N 134-3, от 30.12.2002 N 171-3, от 04.01.2003 N 183-3, от 26.06.2003 N 212-3) // Первоначальный текст опубликован в издании "Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь", 05.04.1999, N 10, ст. 102).

²⁸² В качестве примера можно привести отмену ВАС РФ определения Арбитражного суда г. Москвы от 03.10.96 по делу № 41-613, в частности, на том основании, что суд утвердил мировое соглашение в отсутствие истца, который не заявил о рассмотрении дела в его отсутствие (Постановление Президиума ВАС РФ от 8 июля 1997 г. № 2324/97 // «Вестник ВАС РФ». 1997. № 11).

возможности утверждения мирового соглашения, т.к. суд обязан разъяснить сторонам последствия его заключения (п. 2 ст. 173 ГПК РФ 2002 г.). Вместе с тем, когда такие последствия сторонам разъяснены, утверждение мирового соглашения возможно и в их отсутствие при наличии, разумеется, подписанного сторонами текста мирового соглашения и ходатайств сторон о рассмотрении дела в их отсутствие и об утверждении мирового соглашения.

Представляется, что при наличии одного лишь заявления любой стороны о рассмотрении дела в ее отсутствие, суд не вправе утверждать мировое соглашение, представленное другой стороной, если оно не подписано отсутствующей стороной. Судебное мировое соглашение, будучи процессуальным институтом, тем не менее остается договором, согласие на условия которого не может подразумеваться. В противном случае получится, что суд решает за сторону, быть ли ей стороной в мировом соглашении. Из положений норм АПК РФ, содержащихся в ч. 2 и 3 ст. 156, можно сделать вывод о том, что при неявке в судебное заседание арбитражного суда истца и (или) ответчика, известивших суд о возможности рассмотрения дела в их отсутствие, суд вправе рассмотреть дело в их отсутствие. На наш взгляд, имеется в виду только рассмотрение дела по существу, если нет мирового соглашения, подписанного сторонами.

Форма процессуального мирового соглашения

Французское процессуальное право сохранило свойственный еще революционному праву дух поддержки примирения. Он проявляется и в сведенных к минимуму требованиях к форме судебного соглашения. По французскому праву соглашение, которого достигают стороны при урегулировании спора, оформляется протоколом о примирении, который подписывается судьей и сторонами (ст. 130 ФГПК). При этом значение такого протокола заключается не в том, что он делает соглашение действительным, а только в том, чтобы обеспечить возможность его принудительного исполнения. Таким образом, сторона не может оспаривать наличие соглашения на том основании, что оно совершено устно²⁸³. Более того, по этой причине даже отсутствие подписи стороны на протоколе о примирении не влечет его

недействительности, необходимой является только подпись судьи. Таким образом, во Франции судебное соглашение (в том числе и чаще всего основанное на взаимных уступках) не требует письменной формы.

Близкий порядок оформления соглашения о примирении существует и в Италии²⁸⁴, и в США. Вместе с тем, целями составления протокола о примирении в Италии являются не только придание соглашению сторон исполнительной силы и его регистрация, хранение и документирование, но и процессуальные последствия - прекращение процесса, а также материально-правовые последствия - прекращение спора. В отсутствие протокола примирение сторон недействительно²⁸⁵. Таким образом, итальянское право требует письменной формы судебного мирового соглашения.

Протокол о примирении обязательно должен быть подписан судьей и сторонами. Протокол приобщается к материалам дела. Если в примирении участвовал технический консультант (лицо, уполномоченное судьей для оказания консультирования сторонам по специальным (техническим) вопросам спора), то он также подписывает протокол о примирении.

Судья своим постановлением придает протоколу исполнительную силу, проверив правильность его составления, причем только формальную сторону, т.е. наличие подписей сторон и т.д., а не содержание соглашения²⁸⁶. Это постановление, как и во французском праве, не может быть обжаловано. Итальянский судья, в отличие от французского, не может придать исполнительную силу внесудебному мировому соглашению.

В США результат примирения сторон может быть оформлен документом, который называется отказом истца от притязаний (*release*), обязательством не предъявлять иск против данного лица (*covenant not to sue*)²⁸⁷, либо соглашением об урегулировании спора. Наряду с ними составляется судебный акт, необходимый для

²⁸³ Фр.: Постановление Торгового суда г. Шалон-на-Марне от 1 июня 1978 г. // Nouveau Code de Procedure Civile. Dalloz, 2000. P. 119.

²⁸⁴ Ст. 185 ИГПК: *Если стороны достигают примирения, то составляется протокол о примирении. Он является исполнительным документом.*

²⁸⁵ Итал.: Постановление Кассационного суда от 8 июля 1957 г. // Codice di procedura civile a cura di N. Picardi. Seconda edizione. Giuffre, Milano, 2000. P. 817.

²⁸⁶ Codice di procedura civile a cura di N. Picardi. Seconda edizione. Giuffre, Milano, 2000. P. 1434.

²⁸⁷ Налицо аналогия с институтом римского права *pactum de non petendo* (см. Главу 2 настоящей работы).

официального прекращения дела. В большинстве штатов таким документом является уведомление или соглашение об отказе от иска, поданное в соответствии со ст. 41 Федеральных правил гражданского процесса. Иногда стороны предпочитают, чтобы судья издал приказ о прекращении дела. Такой приказ может включать условия примирения и содержать оговорку о том, что данный судья будет рассматривать последующее дело о принудительном исполнении соглашения²⁸⁸.

По праву России судебное примирение может быть оформлено мировым соглашением, а также, при односторонней уступке истца - отказом от иска и, при односторонней уступке ответчика - признанием иска. Судебное мировое соглашение требует письменной формы *ad substantiam* и подписывается сторонами или их уполномоченными представителями (ч. 1 ст. 140 АПК 2002 г.). По результатам рассмотрения вопроса об утверждении мирового соглашения суд выносит определение. Протокол, содержащий условия мирового соглашения, составляется только в гражданском процессе, в случае, когда стороны устно заявили о желании заключить мировое соглашение (п. 1 ст. 173 ГПК РФ), но не в арбитражном процессе. Ни протокол, ни определение не являются исполнительными документами, для принудительного исполнения мирового соглашения составляется исполнительный лист.

Таким образом, в российском праве более жесткие требования к форме мирового соглашения, условия которого, к тому же, всегда включаются в текст судебного акта — определения. Такая разница в подходах к мировому соглашению (акт судебной власти в РФ и договор сторон, признаваемый судом в Италии, Франции, США), как будет показано дальше, в значительной степени определяет условия его действительности и порядок оспаривания.

Так, поскольку по праву РФ мировое соглашение вступает в силу только после его утверждения судом, пока суд не утвердил мировое соглашение своим определением, оно считается незаключенным, и каждая сторона может отказаться от него, даже несмотря на наличие в тексте ее подписи²⁸⁹, тогда как по праву зарубежных стран, в тех случаях, когда для вступления в силу мирового соглашения не требуется утверждения суда, после выражения стороной своего согласия с

²⁸⁸ *Dessem R.L. Pretrial Litigation. St. Paul, Minn., 2001. P. 363.*

условиями соглашения об урегулировании спора она уже не может в одностороннем порядке его отозвать²⁹⁰.

Что касается момента заключения мирового соглашения / соглашения об урегулировании спора, то во всех рассматриваемых правовых системах оно может быть заключено на любой стадии процесса²⁹¹.

Ошибки в тексте определения об утверждении мирового соглашения

В действующем АПК РФ нет прямого указания на возможность исправления судом допущенных опечаток, опечаток и арифметических ошибок в определении суда. Конечно, суды могут применять по аналогии ст. 179 АПК РФ и ст. 200 ГПК РФ об исправлении таких недостатков в судебном решении, но, тем не менее, необходимо введение в эти акты (в главы “Определение суда”) норм, аналогичных по содержанию правилам, установленным в ст. 179 АПК РФ. При этом, однако, представляется что суд может исправлять только «явные и очевидные» ошибки и опечатки в условиях мирового соглашения, в противном случае он фактически сам будет устанавливать условия мирового соглашения. Стороне, которая ходатайствует об исправлении судом определения об утверждении мирового соглашения в части условия мирового соглашения, необходимо доказать, что ошибка действительно имела место и что стороны договорились прекратить спор именно на тех условиях, о которых она заявляет.

§ 3. Содержание судебного мирового соглашения

Обобщая требования к содержанию судебного мирового соглашения в рассматриваемых странах, можно указать на то, что они должны не противоречить

²⁸⁹ Арбитражные споры № 1, 2001, с. 99.

²⁹⁰ Фр.: Постановление Торгового суда г. Шалон-на-Марне от 1 июня 1978 г. // Nouveau Code de Procedure Civile. Dalloz, 2000. P. 428.

²⁹¹ Ст. 127 - 129 ФГПК, ст. 185 ИГПК, п. 1 ст. 139 АПК РФ. О том, что по праву США также возможно урегулирование спора на любой стадии процесса, свидетельствует, в частности, то, что Консультационный комитет по гражданскому процессу США в комментарии к ст. 16 (“Досудебное совещание”) Федеральных правил гражданского процесса рекомендовал судам обсуждать со сторонами возможные условия урегулирования спора в любое время в ходе процесса (*Galanter M., Cahill M. “Most cases settle”: Judicial promotion and regulation of settlements // Stanford law rev. - Stanford, 1994. - Vol. 46, N 6. P. 1339 - 1391.*).

То же правило действует и в праве Беларуси: Согласно статье 43 ХПК Беларуси, «стороны могут окончить дело мировым соглашением на любой стадии процесса».

закону и не нарушать права и законные интересы третьих лиц. Кроме того, в странах континентального права имеется дополнительное требование исполнимости условий мирового соглашения в том смысле, что должна быть обеспечена возможность его принудительного исполнения в соответствии с его условиями в порядке исполнительного производства. Однако необходимо обратить внимание на существенные различия этих требований по странам.

Во Франции различают две процедуры рассмотрения судьей условий соглашения об урегулировании спора: удостоверение и утверждение. При удостоверении судья выполняет функции, свойственные нотариусу: он заверяет соглашение сторон, придавая ему доказательственную силу²⁹². При этом до подписания договора о примирении он имеет полномочия проверить действительность волеизъявления сторон, их понимание совершаемых действий, и осуществляет минимальную проверку законности соглашения²⁹³. Такая процедура применяется при примирении сторон в суде, причем при содействии судьи²⁹⁴. Другой процедурой является утверждение соглашения. Его суд осуществляет, когда соглашение достигается при содействии посредника²⁹⁵ или судебного примирителя²⁹⁶. При этом утверждение соглашения, в отличие от удостоверения, является юрисдикционным, а не квазинотариальным актом, и относится к неисковому производству. Осуществляя неисковое производство, судья устанавливает все имеющие значение для дела обстоятельства и заслушивает лиц, которые могут прояснить их или чьи интересы рискуют быть затронутыми его решением (ст. 27 ФГПК). Таким образом, французский судья при утверждении соглашения проверяет,

²⁹² Фр.: Постановление Кассационного суда от 31 марта 1981 г. // *Droit et pratique de la procedure civile*. Dalloz, 2000. P. 661.

²⁹³ Насколько основательной должна быть проверка судом условий примирения по действующему ФГПК, до сих пор неясно. Такой вывод можно сделать, ознакомившись с комментарием к ст. 331-15 ФГПК (*Mega Nouveau Code de Procedure Civile, commente par S. Guinchard*. Dalloz, 2001.).

²⁹⁴ Ст. 129 ФГПК: *Стороны всегда вправе ходатайствовать у судьи констатировать их примирение.*

Удостоверение соглашения просто констатирует примирение и придает ему форму удостоверенного акта. (Решение Суда большой инстанции г. Парижа от 6 июня 1980 г. // *Nouveau Code de Procedure Civile*. Dalloz, 2000. P. 119.)

²⁹⁵ Ст. 131-12 ФГПК (Титул 6 bis “Посредничество”): *Судья утверждает по заявлению сторон представленное ими соглашение.*

Утверждение соглашения относится к неисковому производству.

Понятия и роли посредника и судебного примирителя раскрыты в параграфе 7 настоящей главы.

²⁹⁶ Ст. 832-8 ФГПК (Титул 2 “Положения, касающиеся трибунала малой инстанции”, глава 1 “предварительная попытка примирения”): *Примиритель подает ходатайство об утверждении протокола о примирении.*

не нарушает ли оно интересы других лиц. Помимо проверки законности соглашения, при его утверждении он проверяет его на соответствие публичному порядку²⁹⁷.

В Италии утверждение судьей соглашения сторон ничего не добавляет к его доказательственной силе или действительности, т.е. они могут оспариваться в дальнейшем²⁹⁸.

В США суд осуществляет тщательную проверку законности условий соглашения об урегулировании спора в случаях, когда возможен сговор между представителем лица, от имени которого заключается соглашение и другой стороной, а также в случаях, когда характер спора таков, что соглашение может затронуть интересы третьих лиц. Так, утверждение судом соглашения необходимо на основании ст. 23 (е) Федеральных правил гражданского процесса в групповых исках (*class action*); также оно требуется при расторжении брака; при его заключении от имени несовершеннолетнего; заключенное доверенным лицом от имени и в интересах доверителя. Также требуют одобрения суда соглашения, в которых затрагивается публичный интерес, такие как свобода конкуренции, защита интеллектуальной собственности, а также соглашение гражданско-правового характера, заключенное в ходе уголовного процесса²⁹⁹. Во всех этих случаях суд обязан изучить соответствующие факты, сравнить условия соглашения с вероятным исходом процесса. Суд одобряет соглашение, если оно справедливо, разумно и не является результатом сговора. Суд закрепляет свой вывод в протоколе.

В остальных случаях судья просто констатирует примирение сторон и удостоверяет соглашение.

В России судебное мировое соглашение должно не противоречить закону³⁰⁰, не нарушать права и законные интересы других лиц (ч. 3 ст. 139 и ч. 6 ст. 141 АПК РФ

²⁹⁷ Droit et pratique de la procedure civile. Dalloz, 2000. P. 663.

²⁹⁸ Codice di procedura civile a cura di N. Picardi. Seconda edizione. Giuffre, Milano, 2000. P. 859.

²⁹⁹ Nolan - Haley J. M. Alternative Dispute Resolution in a nutshell. St. Paul, Minnesota, 1992.

³⁰⁰ В качестве примера мирового соглашения, условия которого противоречат закону, можно привести мировое соглашение, по которому ответчик - Комитет по управлению имуществом города Челябинска - передал спорное здание в собственность фирмы - истца без соблюдения специальных правил и процедур, установленных законодательством о приватизации государственного и муниципального имущества (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 января 2003 г. N 7635/02).

Другим примером является мировое соглашение, в котором ответчик, который на момент заключения мирового соглашения признан банкротом, обязуется выплатить определенную денежную сумму вопреки порядку, установленному законодательством о банкротстве (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 декабря 2002 г. N 6824/02).

2002, п. 2 ст. 39 ГПК РФ 2002 г.)³⁰¹. В АПК 1995 г. содержалось требование о том, что мировое соглашение не должно противоречить и иным нормативно-правовым актам (ст. 37 АПК РФ 1995 г.), в новом кодексе это требование исключено. Это исключение является разумным, т.к. облегчает возможность проверки судьей условий мирового соглашения и расширяет свободу сторонам при выборе его условий. Нет необходимости соотносить условия мирового соглашения с порой противоречивыми требованиями бесчисленных подзаконных актов. Следует обратить внимание на то, что в АПК РФ имеется некоторое противоречие в ч. 6 ст. 141 и ч. 2 ст. 140. Согласно ч. 2 ст. 140 АПК РФ 2002 г., в мировом соглашении могут содержаться любые условия, не противоречащие федеральному закону, тогда как ч. 6 ст. 141 указывает на то, что арбитражный суд не утверждает мировое соглашение, если оно противоречит закону. Поэтому не совсем ясно, как будет действовать суд, если оно будет противоречить закону субъекта федерации. Представляется, что преимущество должно быть отдано ч. 2 ст. 140 АПК РФ 2002 г., поскольку процессуальное законодательство относится Конституцией РФ к ведению федерации.

Интересно, что по действующему законодательству РФ мировое соглашение, достигнутое в третейском процессе, должно не противоречить как законам, так и иным нормативно-правовым актам³⁰². Таким образом, получается, что мировое соглашение с одними и теми же условиями может быть не утверждено арбитрами, но утверждено судьей. Тогда сторонам лучше обращаться в государственный суд! Каких-либо рациональных обоснований этому не имеется. Следует содействовать эффективности и популярности третейского процесса, и в особенности примирению сторон в нем. В этой связи следует исключить из приводимого п. 3 ст. 32 Федерального закона “О третейских судах в РФ” положение “и иным нормативно-правовым актам”.

Далее, одним из оснований для отказа суда утвердить мировое соглашение является его противоречие законным интересам других лиц. Понятие “законный

³⁰¹ То же правило действует в Беларуси (ст. 43 ХПК Беларуси).

³⁰² П. 3 ст. 32 (Принятие решения третейским судом) Федерального закона от 24 июня 2002 г. № 102-ФЗ “О третейских судах в РФ” (Текст Федерального закона опубликован в “Российской газете” от 27 июля 2002 г., № 137, в “Парламентской газете” от 27 июля 2002 г., № 140-141, в Собрании законодательства Российской Федерации от 29 июля 2002 г., № 30, ст. 3019): *По ходатайству сторон суд принимает решение об утверждении мирового соглашения, если мировое соглашение не противоречит законам и иным нормативно-правовым актам и не нарушает права и законные интересы других лиц.*

интерес” нуждается в уточнении, по крайней мере, доктринальном. Под ним, по-видимому, следует понимать юридически значимые, юридически оправданные притязания лица на те или иные социальные блага, которые не охвачены прямо содержанием прав и свобод. Содержание законного интереса, в отличие от права и свободы, не конкретизировано законодательством, поскольку правовые нормы не могут охватить все возможные ситуации. Таким образом, если выясняется, что другое лицо имеет на предмет судебного мирового соглашения юридически обоснованное притязание, то суд может отказать в утверждении мирового соглашения, либо судебный акт о его утверждении может быть оспорен в дальнейшем.

Другим требованием к условиям мирового соглашения в странах континентального права является его исполнимость в порядке исполнительного производства. Оно вытекает из того, что на основе мирового соглашения сторонам выдается исполнительный лист, повторяющий его условия³⁰³. Это требование существенно ограничивает стороны в выборе условий мирового соглашения. Наиболее сложные, творчески составленные мировые соглашения могут содержать условия, которые не могут быть исполнены в порядке исполнительного производства. Такая ситуация совершенно неприемлема, поскольку в значительной степени снижает эффективность мирового соглашения и его способность соответствовать интересам сторон. Так, следует согласиться с мнением Пилехиной Е. о том, что в судебном мировом соглашении истец (как и другая сторона мирового соглашения - Д.Д.) не может обещать совершить в будущем волевой акт, который послужит основанием для возникновения правоотношений (оформить договор, составить “дарственную надпись” и т.п.), поскольку мировое соглашение с подобными условиями не может быть принудительно осуществлено³⁰⁴.

Выход из этой ситуации предлагает в своей работе Ясеновец И.: по его мнению, следует по общему правилу принудительно исполнять судебные мировые соглашения посредством возбуждения нового искового производства, а “простейшие” мировые соглашения (т.е. отличающиеся определенностью содержания и

Содержание мирового соглашения излагается в решении третейского суда.

³⁰³ Суд не утверждает мировое соглашение, если оно по своему содержанию таково, что не может быть исполнено в соответствии с его условиями. (Мировое соглашение. Извлечение из постановлений Пленума ВАС РФ // Хозяйство и право № 3, 1999, с. 121.)

исполнимостью) — в порядке исполнительного производства, т.е. вернуться в этом отношении к практике Российской Империи³⁰⁵. Следует согласиться с тем, что было бы разумно разрешать сторонам судебных мировых соглашений, которые не могут быть исполнены в порядке исполнительного производства, обеспечивать их принудительное исполнение посредством предъявления нового иска. Недопустима ситуация, когда суды отказывают сторонам в утверждении мирового соглашения только потому, что оно не может быть исполнено в порядке исполнительного производства. Однако представляется чрезмерным и неоправданным совсем отказываться от практики выдачи исполнительных листов по мировому соглашению, или выдавать их лишь в порядке исключения. Само по себе принудительное исполнение мирового соглашения — очень эффективный институт, который доказал свою полезность, по крайней мере, в странах континентального права. Оно позволяет защитить интересы добросовестной стороны, во многом заменяет штрафные санкции и расторжение мирового соглашения в связи с его неисполнением. Достаточно внести в АПК РФ и ГПК РФ дополнение о том, что “В случае, если мировое соглашение содержит условия, которые не могут быть исполнены в порядке исполнительного производства, сторона вправе добиваться его исполнения посредством подачи нового иска из мирового соглашения”. Такое правило следует закрепить в виде ч. 3 ст. 142 АПК РФ 2002 г. (“Исполнение мирового соглашения”). Следует дополнить ГПК главой о мировом соглашении по аналогии с главой 15 АПК, в которой и ввести указанное правило в статье, аналогичной ст. 142 АПК РФ.

АПК РФ 2002 г. предусматривает, что мировое соглашение должно содержать согласованные сторонами сведения об условиях, о размере и о сроках исполнения обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой (ч. 2 ст. 140 АПК РФ). По-видимому, законодатель считал, что именно такие сведения являются необходимыми для обеспечения возможности исполнения мирового соглашения в порядке исполнительного производства. Однако на наш взгляд, они не являются достаточными: нужно также оговорить порядок и способы исполнения. Тем не менее,

³⁰⁴ *Пилехина Е.В.* Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. СПб, 2001, с. 75.

³⁰⁵ *Ясеновец И.А.* Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2002, с. 10.

все эти условия вводить в законодательство необязательно, если будет предусмотрена возможность исполнения мирового соглашения путем подачи иска из него.

Неоправдано также различие в требованиях АПК и ГПК РФ к условиям мирового соглашения (в ГПК нет требований, аналогичных содержащимся в ч. 2 ст. 140 АПК). Поэтому, если эти требования сохраняются в АПК, то их следует ввести и в ГПК.

Очевидно, что требования законности мирового соглашения предполагают его соответствие императивным нормам материального права, и на него распространяются все требования, содержащиеся в Разделе 1 настоящей главы.

Думается, что требования непротиворечия мирового соглашения закону и нарушения прав и законных интересов других лиц - достаточные требования к содержанию судебного мирового соглашения. Несомненно, мировое соглашение эффективнее, когда его условия изложены четко и определенно с тем, чтобы не было неясностей и споров по поводу его содержания и исполнения³⁰⁶. Поэтому требование определенности его условий (но не в том смысле, чтобы оно было обязательно исполнимо в порядке исполнительного производства) также может являться обязательным.

Российское право содержит множество других требований к содержанию мирового соглашения, в особенности установленных не законом, а Постановлениями Президиума и Пленума ВАС. В результате их весьма жесткого подхода к условиям мирового соглашения, проявляющегося в расширительном толковании норм закона о законности условий мирового соглашения, участники частноправового оборота имеют весьма ограниченную свободу при установлении условий мирового соглашения. Это во многом объясняет тот факт, что, по данным статистики, в российских судах лишь 3 - 5 % дел оканчиваются мировым соглашением, тогда как в зарубежных странах - до 90 % дел.

Так, представляется неоправданным расширительное толкование ВАС РФ требования АПК РФ о нарушении мировым соглашением законных интересов других лиц. Оно было истолковано как запрет затрагивать в мировом соглашении

³⁰⁶ Такое требование сформулировал Пленум ВАС РФ. См. Мировое соглашение. Извлечение из постановлений Пленума ВАС РФ // Хозяйство и право № 3, 1999, с. 121.

интересы (подчеркнуто мной - Д.Д.) других лиц³⁰⁷. Нет никаких оснований так сужать свободу сторон мирового соглашения, ни логических, ни основанных на законе. Мировое соглашение вполне может затрагивать интересы других лиц, если оно их не нарушает, а наоборот, защищает, делая приобретателями прав по договору. Суду следует лишь потребовать предоставления доказательств того, что третье лицо не считает свои интересы нарушенными мировым соглашением. Кроме того, мировое соглашение может даже нарушать интересы других лиц, если такие интересы незаконны. Поэтому сформулированное Президиумом ВАС РФ требование вдвойне неправильно.

Очень вредит эффективности мирового соглашения и запрет выходить в нем за пределы спора³⁰⁸, иначе называемый обязательностью соответствия мирового соглашения иском требованиям³⁰⁹. Именно выход за пределы спора и позволяет сторонам достичь взаимовыгодного решения их проблемы на основе их интересов! Без выхода за пределы спора мировое соглашение может представлять собой простой компромисс, который в силу своих сущностей черт не может в полной мере отвечать интересам сторон. Неудивительно, что чаще всего в мировых соглашениях предусматриваются отсрочка и рассрочка исполнения обязательства или, еще примитивнее, снижение размера (скидка с основного долга, уменьшение или отказ от взыскания неустойки или процентов за пользование чужими денежными средствами³¹⁰). Это и есть простой компромисс. Если же по условиям мирового соглашения стороны увязывают спорные правоотношения с иными, тогда появляется возможность решить проблему на взаимовыгодных условиях. Поэтому положение, которое автор предлагает ввести в ГК РФ, о том, что мировое соглашение может урегулировать и правоотношения, иные, чем те, которые составляют предмет спора, должно иметь силу и в процессуальном праве.

Возможные условия мирового соглашения

³⁰⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 18 марта 1997 г. № 5033/96 // Мировое соглашение. Извлечение из постановлений Пленума ВАС РФ. Хозяйство и право № 3, 1999, с. 123. В официальных источниках опубликовано не было.

³⁰⁸ *Моисеев С.* Мировое соглашение в арбитражном производстве // Российская юстиция. 1999. № 10: "Мировое соглашение не должно выходить за пределы спора".

³⁰⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 3 июня 1997 г. № 4774/96: *Арбитражным судом должна быть дана оценка соответствия мирового соглашения иском требованиям (в нем не могут содержаться требования, которые не предъявлялись)* // Вестник ВАС РФ. 1997. № 9.

³¹⁰ *Анохин В.* Мировое соглашение в арбитражном процессе // Хозяйство и право № 6, 2000 г., с. 60.

В ч. 2 ст. 140 АПК РФ 2002 г. приведены некоторые условия, которые могут содержаться в мировом соглашении. Так, оно может содержать отсрочку или рассрочку исполнения обязательств ответчиком. В этом случае уступка истца может заключаться в том, что он отказывается от своего права требовать немедленного получения исполнения. В нем может содержаться условие об уступке права требования - интересный случай, когда ответчик соглашается удовлетворить иски требования, но не в пользу истца, а в пользу другого лица. Это положение, на наш взгляд, дополнительно подтверждает неправомерность отказа судов в утверждении мирового соглашения на том лишь основании, что в нем решается вопрос, затрагивающий интересы третьего лица (правило, которое сформулировал ВАС РФ³¹¹). Представляется, что лицо, в пользу которого уступается право требования к ответчику, должно быть привлечено к участию в деле и получить по мировому соглашению исполнительный лист. В противном случае, если истец и ответчик договариваются о том, что третье лицо приобретает право требования к ответчику, без участия такого третьего лица, то ему придется подавать новый иск к ответчику. Кроме того, оно может быть несогласно на уступку ему права требования к ответчику (например, не будучи уверенным в его платежеспособности).

В мировом соглашении может содержаться условие о полном или частичном прощении³¹² либо признании долга. Очевидно, что частичное прощение или признание долга представляет собой уступку стороны взамен на некоторое предоставление. Если сторона простила или признала долг полностью, то это вовсе не значит, что она совершила одностороннюю уступку. Стороны могут договориться о том, что другая сторона делает в ее пользу некоторое имущественное предоставление (или обещает совершить определенное действие / воздержаться от действия).

В мировом соглашении может содержаться порядок распределения судебных расходов сторон. Судьям следует настоятельно рекомендовать сторонам самим решать вопрос о распределении их судебных расходов в мировом соглашении. В

³¹¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 18 марта 1997 г. № 5033/96 // Хозяйство и право № 8, 1998 г., с. 140. В официальных источниках опубликовано не было.

³¹² В качестве иллюстрации можно привести следующий вывод белорусского суда: «Стороны вправе на любой стадии заключить мировое соглашение. Оно может выражаться в отказе истца от взыскания пени и процентов за пользование чужими денежными средствами в связи с уплатой ответчиком суммы основного долга и возмещением расходов по госпошлине, и обязательстве ответчика приобрести на условиях полной предоплаты продукцию истца» (Определение Хозяйственного суда Минской области от 14.01.2003).

противном случае может сложиться ситуация, когда стороны спорят исключительно из-за судебных расходов, что сохраняет неприязнь между ними и повышает риск неисполнения мирового соглашения в добровольном порядке. В отсутствие этого условия арбитражный суд разрешает этот вопрос в общем порядке, установленном АПК РФ 2002 г. (ч. 3 ст. 140 АПК). Что означает для сторон эта отсылочная норма? Очевидно, что при заключении мирового соглашения не подходит общий принцип распределения судебных расходов - присуждение их стороне, признанной правой в споре, даже если, например, ответчик полностью признал иск (взамен на некоторое предоставление истца, выходящее за пределы спора). Суды могут исходить из пропорции удовлетворенных требований, но ее определить не всегда возможно, особенно если мировое соглашение представляет собой новацию³¹³ или отступное. Представляется, что в этой связи бремя всех расходов сторон на ведение процесса, помимо государственной пошлины (включая расходы на юридическую помощь, т.е., как правило, основная масса расходов!) несут они сами. Суд решает вопрос только о распределении расходов на государственную пошлину. Более того, речь идет о распределении расходов на уплату лишь половины государственной пошлины, т.к., согласно п. 3 ч. 7 ст. 141 АПК РФ арбитражный суд возвращает истцу из федерального бюджета половину уплаченной им государственной пошлины, за исключением случаев, когда мировое соглашение заключено в процессе исполнения судебного акта арбитражного суда. Норма сформулирована таким образом, что из нее не совсем ясно, возвращается ли истцу половина государственной пошлины, уплаченной только за разбирательство в данном суде или также и пошлины, уплаченной им за рассмотрение дела в предыдущих инстанциях. Из смысла нормы — поощрения примирения на возможно более ранней стадии процесса — можно сделать вывод о том, что речь идет о возвращении только половины пошлины, уплаченной за рассмотрение дела в суде, утверждающем мировое соглашение. В целом следует отметить, что это правило очень разумно, т.к. оно создает дополнительные стимулы для истца окончить дело мировым соглашением, и, в частности, для адвоката стороны, убеждающего своего клиента в преимуществе мирного урегулирования спора. Однако несколько странно, почему такой стимул получает только истец. По-

³¹³ *Пилехина Е.* Мировое соглашение в арбитражном суде. Проблемы практики // Арбитражные споры

видимому, такая асимметрия последствий для сторон может вредить установлению дружественных отношений между ними: ответчик может счесть несправедливым, что его добрая воля к примирению осталась неоцененной, тогда как истец был поощрен за примирение. Поэтому судам следует избегать отнесения бремени расходов на уплату второй половины государственной пошлины на ответчика, и по общему правилу распределять его между сторонами в равных долях.

Актуальным является вопрос о том, могут ли стороны предусмотреть в судебном мировом соглашении меры ответственности за его неисполнение. Действующий АПК РФ, как и другие законодательные акты, не содержат норм, запрещающих включать в текст мирового соглашения условия о санкциях за его нарушение. Поскольку при этом возникают проблемы с принудительным исполнением мирового соглашения в порядке исполнительного производства (начиная с какого момента сторона, считающая мировое соглашение нарушенным другой стороной, вправе добиться принудительного исполнения его санкций за неисполнение, может ли она требовать их исполнения на основе исполнительного листа без отдельного заседания суда, устанавливающего факт нарушения мирового соглашения), следует согласиться с мнением Пилехиной Е. о том, что взыскание данных санкций должно производиться в отдельном судебном процессе, в котором и должен исследоваться вопрос об основательности их начисления. Это в полной мере согласуется с изложенным в настоящей работе предложением разрешать сторонам подавать иски из мировых соглашений, которые не могут быть принудительно исполнены в порядке исполнительного производства в соответствии с их условиями. В этом случае стороны будут при определении условий мирового соглашения иметь выбор способов обеспечения его исполнения: либо формулировать такие условия, чтобы мировое соглашение можно было исполнить в порядке исполнительного производства, либо предусматривать санкции за неисполнение (а также различные способы обеспечения обязательств, предусмотренные гражданским законодательством (например, неустойка)), но с необходимостью подачи нового иска для их реализации.

Следует добавить, что, в отличие от внесудебного, судебное мировое соглашение не может урегулировать споры, которые могут возникнуть в будущем.

Проблема расторжения и изменения условий судебного мирового соглашения

Свобода выбора условий судебного мирового соглашения в РФ ограничивается и тем, что оно оформляется судебным актом (определением суда). Поэтому стороны не вправе предусмотреть в нем возможность расторжения мирового соглашения, в том числе по соглашению сторон, в отличие от внесудебного мирового соглашения.

Для того, чтобы изменить условия судебного мирового соглашения новым договором, необходимо, чтобы такой новый договор был заключен в той же форме, что и само мировое соглашение. Это правило вытекает из общих принципов права договоров, а также (по российскому праву) из того обстоятельства, что судебное мировое соглашение оформляется судебным актом, условия которого стороны не могут изменять обыкновенным соглашением (не прошедшим процедуру утверждения судом). Соответственно, по российскому праву такой новый договор, изменяющий условия мирового соглашения, тоже подлежит утверждению судом, в противном случае он будет действителен только в части, не противоречащей определению суда об утверждении мирового соглашения³¹⁴. По российскому праву стороны спора не могут предусмотреть в судебном мировом соглашении возможность возврата к первоначальным требованиям³¹⁵.

В странах англо-американского права, где мировые соглашения принудительно исполняются только посредством предъявления нового иска, суды разрешают сторонам предусматривать в мировом соглашении возможность возобновления первоначального спора до полного исполнения мирового соглашения. Это делается для того, чтобы воспрепятствовать недобросовестной стороне намеренно не исполнить мировое соглашение для уменьшения оснований требований другой стороны. Возврат к первоначальным требованиям не нужен, если мировое

³¹⁴ Такой же логикой руководствовалась и апелляционная инстанция Арбитражного суда г. Москвы, которая подтвердила, что заключение сторонами мирового соглашения нового договора, изменяющего условия его исполнения, не утвержденное судом, не является основанием для прекращения исполнительного производства по мировому соглашению (Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-16117/03-72-117 от 4 июля 2003 г. Опубликовано не было).

³¹⁵ ВАС РФ признал противоречащим закону мировое соглашение, по условиям которого истец отставлял за собой право обратиться в арбитражный суд для принудительного исполнения соглашения с учетом первоначальных требований (подчеркнуто мной - Д.Д.) (Постановление Президиума ВАС РФ от 8 июля 1997 г. № 2324/97).

соглашение может быть исполнено в порядке исполнительного производства. Если же в РФ некоторые мировые соглашения будут исполняться посредством предъявления нового иска, проблема станет актуальной и для судебных мировых соглашений. Поэтому следует разрешать стороне требовать возмещения ущерба, нанесенного нарушением мирового соглашения другой стороной. Для предупреждения недобросовестности сторонам следует предусматривать санкции за нарушения мирового соглашения, которое не может быть исполнено в порядке исполнительного производства.

Следует добавить, что, поскольку судебное мировое соглашение должно прекращать, а не приостанавливать спор, т.е. стороны не вправе поставить его вступление в силу или утрату силы в зависимость от наступления какого-либо события.

§ 4. Споры, подлежащие урегулированию посредством заключения мирового соглашения

Возможность окончить спор мировым соглашением во многом зависит от особенностей его сторон и урегулируемых в нем правоотношений, составляющих предмет спора.

1. Урегулирование споров посредством мирового соглашения представителем.

Во всех правовых системах представитель вправе заключать мировое соглашение от имени представляемого, если последний прямо предоставил ему такое полномочие. Проблемы возникают, когда представитель такого прямого полномочия не имеет.

А) возможность последующего одобрения мирового соглашения представляемым.

В праве Италии такая возможность существует³¹⁶. Соглашение об условиях примирения будет действительно только при условии последующего одобрения представляемого лица. Оно будет иметь обратное действие, но без ущерба для прав третьих лиц³¹⁷. Такое же правило существует в праве США. В праве РФ такой

³¹⁶ G.S. Richter. Rassegna di giurisprudenzia del Codice di procedura civile. Libro II. Tomo I. Giuffre, 2000. P. 144.

³¹⁷ Codice di procedura civile a cura di N. Picardi. Seconda edizione. Giuffre, Milano, 2000. P. 817.

возможности не предусмотрено: согласно ч. 1 ст. 140 АПК РФ мировое соглашение подписывается представителями сторон при наличии у них полномочий на заключение мирового соглашения, специально предусмотренных в доверенности или ином документе, подтверждающем полномочия представителя. Аналогичное требование содержится в ст. 54 ГПК РФ. Таким образом, если представитель заключил от имени представляемого мировое соглашение без специального полномочия (т.е. судья не проверил наличие такого полномочия), представляемому остается разве только оформить такое полномочие задним числом.

Впрочем, у судьи сохраняется возможность делать перерыв в судебном заседании на срок, достаточный для того, чтобы представитель мог получить необходимое полномочие у представляемого. Интересно, что в США суд обязывает стороны обеспечить явку на судебные совещания, предшествующие разбирательству, лиц, уполномоченных урегулировать спор примирением. Кроме того, если в ходе разбирательства представители сторон достигают примирения, но у них нет полномочий на заключение соглашения, они могут получить такие полномочия, просто связавшись с клиентом по телефону. Все это — меры по содействию примирению сторон.

Б) возможность заключить мировое соглашение при наличии полномочия общего характера на ведение дел в суде.

По общему правилу, для заключения мирового соглашения требуется специальное полномочие. Вместе с тем, необходимо одно существенное уточнение: по праву Франции адвокат, уполномоченный представлять сторону в процессе, в отношении судьи и другой стороны считается имеющим полномочие на заключение соглашения об урегулировании спора³¹⁸. Таким образом, ни суд, ни другая сторона не обязаны проверять наличие специального полномочия адвоката. Если он заключил мировое соглашение в отсутствие дозволения представляемого, оно будет действительным, а представляемый вправе предъявить иск к адвокату с требованием о возмещении ущерба. Такое правило защищает интересы другой стороны мирового

³¹⁸ Фр.: Постановление Кассационного суда от 7 июля 1987 г. // Nouveau Code de Procedure Civile. Dalloz, 2000. P. 211.

соглашения³¹⁹. Вместе с тем, его введение в право РФ, по-видимому, отразилось бы неблагоприятно на интересах представляемых лиц, которым пришлось бы тратить денежные средства и время на разбирательство со своим адвокатом или иным представителем. К сожалению, не исключена также возможность сговора представителя с другой стороной. Возможно, не будет преувеличением сказать, что в России ряд лиц охотно пожертвуют своей репутацией за весомое вознаграждение. При этом перспектива разбирательства с клиентом едва ли всерьез испугает российского адвоката. Поэтому представляется, что введение рассматриваемого правила было бы преждевременным в условиях длительности и многочисленности судебных разбирательств, а также отсутствия эффективного механизма соблюдения этических требований и добросовестности.

2. Заключение мирового соглашения третьими лицами, участвующими в деле.

Действующее процессуальное право различает третьих лиц, предъявляющих самостоятельные требования на предмет спора (на стороне истца) и не предъявляющих таких требований (как на стороне истца, так и на стороне ответчика). Первые из них вправе заключать мировое соглашение и совершать иные распорядительные действия (ст. 42 ГПК РФ, ст. 50 АПК РФ). При этом в арбитражном процессе третьи лица почему-то освобождены от обязанности соблюдения досудебного порядка урегулирования споров, предусмотренного федеральным законом или договором (ч. 2 ст. 50 АПК РФ).

Следует согласиться с мнением Пилехиной Е. о том, что “самостоятельный характер требований третьего лица всегда полностью или в части исключает требование истца, в отличие от соистцов, требования которых не исключают друг друга. Третье лицо, заявляющее самостоятельное требование на предмет спора, может заключить с ответчиком мировое соглашение лишь в том случае, если первоначальный истец отказывается от иска или же если суд ему отказывает в иске. В

³¹⁹ Следует подчеркнуть, что право принимать обязательства от имени представляемого, в том числе заключать мировое соглашение, презюмируется только у лица, имеющего полномочия по судебному представительству, а не только по оказанию правовой помощи (Ст. 412 ФГПК и комментариев к ней // *Nouveau Code de Procedure Civile*. Dalloz, 2000. P. 211).

противном случае субъектами мировых соглашений наряду с третьим лицом должны выступать ответчик и первоначальный истец”³²⁰.

Некоторые исследователи полагают, что следует наделить третьих лиц, не выдвигающих самостоятельные требования на предмет спора, правом заключения мирового соглашения, так как оно “опосредованно может отразиться на их правах и обязанностях”³²¹. Согласно п. 1 ст. 43 ГПК РФ и ст. 38 АПК РФ, третьи лица могут вступать в дело на сторону истца или ответчика до принятия судом постановления, если решение по делу может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Они могут быть привлечены к участию в деле как по ходатайству сторон, так и по инициативе суда. То, что они не имеют права изменять основание или предмет иска или размер исковых требований, отказываться от иска или признавать иск, а также требовать принудительного исполнения судебного решения, совершенно очевидно, потому что эти полномочия явно не могут принадлежать никому, кроме, в соответствующих случаях, истца или ответчика. Но в указанных статьях кодексов также указано, что они не вправе заключать мировое соглашение. По-видимому, законодатель просто не учел специфики института мирового соглашения, когда включил его в ряд исключений из прав третьих лиц. Представляется, что сторонами мирового соглашения могут быть любые лица, чьи интересы оно затрагивает, независимо от того, заявляют они самостоятельные требования на предмет спора или нет. Так, мировое соглашение может предусматривать совершение некоторого предоставления в пользу третьего лица. Почему же в таком случае нельзя разрешить третьему лицу быть его стороной и предоставлять ему право принудительного исполнения мирового соглашения?

В качестве примера следует указать на следующую ситуацию. В ч. 2 статьи 140 АПК РФ предусмотрена возможность уступки права требования в мировом соглашении. Лицо, которому уступлено право требования, могло не заявлять самостоятельных требований на предмет спора, но мировое соглашение сторон явно влияет на его права по отношению к сторонам. Поэтому ему следует предоставить

³²⁰ Пилехина Е. Мировое соглашение в арбитражном суде. Проблемы практики // Арбитражные споры № 1, 2001, с. 100.

³²¹ Моисеев С. Принцип диспозитивности арбитражного процесса. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2001, с. 20.

право быть стороной мирового соглашения и требовать принудительного исполнения судебного решения.

Таким образом, целесообразно исключить из п. 1 ст. 43 ГПК РФ и ч. 2 ст. 51 АПК РФ фразу “или заключение мирового соглашения”.

3. Заключение мирового соглашения государственными и иными органами и прокурором, выступающим в защиту государственных или общественных интересов.

Согласно п. 2 ст. 46 ГПК РФ, лица, предъявившие иск в защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц (или неопределенного круга лиц), пользуются всеми процессуальными правами истца, за исключением прав на заключение мирового соглашения. Такое исключение оправдано, поскольку данные лица не имеют материального интереса в деле, а защищают интересы других лиц. Разрешение данного спора не может отразиться на их правах и обязанностях. Тогда непонятно, почему в ст. 53 АПК РФ 2002 г. нет запрета государственным и иным органам, предъявившим иск в защиту публичных интересов, заключать мировое соглашение. Необходимо предусмотреть такое исключение. Точно также прокурор, выступающий в процессе в защиту государственных и общественных интересов, не может обладать правом на заключение мирового соглашения. Однако такого запрета в ст. 52 АПК РФ почему-то нет (его не было и в ГПК РСФСР (ст. 41), но в новом ГПК РФ он появился (п. 2 ст. 45)).

Вместе с тем, в случаях, когда государственный или иной орган участвует в деле не в защиту публичных интересов, а как участник правового оборота, на правах которого отразится разрешение данного спора, ничто не мешает ему заключать мировое соглашение. Например, если государственный или иной орган участвует в экономическом споре из гражданско-правовых или публично-правовых отношений³²² (ст. 190 АПК РФ³²³), он имеет материальный интерес в деле и потому вправе заключать мировое соглашение и совершать иные распорядительные действия.

³²² Думается, что мировым соглашением могут прекращаться только споры из публичных правоотношений о взыскании с организаций и граждан, осуществляющих экономическую деятельность, обязательных платежей, санкций (п. 4 ст. 29 АПК РФ), но не споров, указанных в п. 1-3 ст. 29 АПК РФ.

Следует заметить, что заключение мировых соглашений по спорам экономического характера из публичных правоотношений (таможенных, налоговых, административных, валютных) является общепринятой и эффективной практикой в зарубежных странах. Например, когда налоговый орган обвиняет лицо в неуплате определенного налога, а последнее оспаривает это обвинение, стороны могут договориться о его урегулировании мировым соглашением (об уплате суммы, меньшей, чем исковое требование). Представляется, что государственные и иные органы будут пользоваться этим институтом, когда они будут испытывать трудности в доказывании правонарушения другой стороны. Очевидно, что такие мировые соглашения подлежат тщательной проверке на предмет отсутствия сговора между представителем органа и другой стороной. Кроме того, мировое соглашение не препятствует уголовному преследованию.

Несмотря на то, что действующий АПК РФ прямо предоставляет право заключать мировое соглашение только органу, обратившемуся в арбитражный суд (ч. 3 ст. 53 АПК РФ), нет оснований для запрета заключать мировые соглашения органам, являющимся в деле ответчиками.

4. Судебные мировые соглашения со множеством истцов или ответчиков.

В праве США в деле со множеством соистцов или соответчиков (*class action*), в случае если кто-либо из них желает заключить мировое соглашение, он обязан уведомить об этом всех остальных соучастников и получить одобрение суда, который, в частности, проверяет, не нарушает ли такое соглашение прав других лиц. Кроме того, такой соучастник обязан подать заявление об установлении его доли в общем оспариваемом имуществе³²⁴.

Новый АПК РФ, как и предыдущие, не дает прямого ответа на вопрос о том, могут ли процессуальные соучастники заключать мировое соглашение. Представляется, что при факультативном соучастии мировое соглашение может быть заключено некоторыми, но не всеми соистцами или соответчиками, если его условия

³²³ Дозволение урегулировать споры из публично-правовых отношений является одной из важнейших новелл АПК РФ 2002 г. Оно не рассматривается в настоящей работе подробно, т.к. работа посвящена урегулированию посредством мирового соглашения частноправовых споров.

³²⁴ P.D. Carrington, T.D. Rowe, R.L. Marcus. Gilbert Law Summaries. Civil Procedure. Fourteenth edition - 1989-90. P. XIX.

не нарушают права и законные интересы остальных соучастников. В случае обязательного соучастия (нескольких ответчиков), как правильно указала Пилехина Е., характер спорного правоотношения таков, что не позволяет решить вопрос о правах и обязанностях одного из участников без привлечения остальных субъектов материального правоотношения к участию в процессе. Поскольку раздельное рассмотрение исков в этом случае недопустимо, мировое соглашение при обязательном соучастии может быть заключено исключительно при наличии согласия на это всех соучастников. Каждый из обязательных соучастников по отдельности мирового соглашения заключить не может³²⁵.

§ 5. Юридические последствия судебного мирового соглашения

Заключение судебного мирового соглашения влечет за собой не только материально-правовые последствия — прекращение спора о праве, но и процессуальные. Такими последствиями являются прекращение судебного процесса и невозможность подачи нового иска по вопросу, урегулированному в мировом соглашении (*res judicata*)³²⁶. Дискуссионным является вопрос о возможности сторон и третьих лиц ссылаться на факты, установленные мировым соглашением, в последующих судебных разбирательствах (преюдициальность).

Мировое соглашение во всех рассматриваемых правовых системах препятствует подавать иск по делу с теми же сторонами, с тем же предметом и основанием. В праве Франции есть указание на то, что стороны также не могут подавать иски, направленные на достижение тех же целей, что и первоначальный иск, даже если основание и предмет иска другие (ст. 565 ФГПК).

³²⁵ Пилехина Е. Мировое соглашение в арбитражном суде. Проблемы практики // Арбитражные споры № 1, 2001, с. 99-100.

³²⁶ Доктрина практически единодушно утверждает, что судебное мировое соглашение в результате особого порядка его вступления в силу приобретает значение судебного решения:

«Мировое соглашение, состоявшееся в присутствии суда, равносильно *res judicata* (решению, вступившему в законную силу)» (Яблочков Т. Нормативная сила судебного решения. Вестник гражданского права. 1916. С. 47-48).

«В результате утверждения судом мировое соглашение приобретает свойства, характерные для судебного решения, такие как обязательность и исполнимость» (Шерстюк В. «Новое в арбитражном процессуальном праве РФ». М., 2002. С. 117).

«Мировая судебная сделка заключается в суде, утверждается судом и приобретает после этого силу судебного решения» (Анохин К. Судебные мировые сделки // Советская юстиция. 1959. № 9. С. 52).

Во всех рассматриваемых правовых системах, по общему правилу, обстоятельства, установленные мировым соглашением, не имеют преюдициального значения для лиц, не являющихся его сторонами. Это связано с тем, что цель института преюдициальности заключается в избежании дополнительных расходов на разбирательство по одному и тому же делу и вынесения несовместимых решений. Таким образом, третьи лица, не участвующие в мировом соглашении, не лишаются права защищать свои интересы в судебном порядке.

Представляется, что в последующих разбирательствах между лицами, заключившими мировое соглашение, последние вправе ссылаться на обстоятельства, установленные определением об утверждении последнего. Действующий АПК РФ 2002 г. предусматривает в п. 2 ст. 69, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица. Предыдущие АПК РФ распространяли это правило только на решения арбитражного суда (ст. 58 АПК РФ 1995 г.), но не на определения. Теперь этот пробел устранен.

Определение арбитражного суда об утверждении мирового соглашения вступает в силу по прошествии месяца со дня его вынесения (ч. 8 ст. 141 АПК РФ), а суда общей юрисдикции - 10 дней (ст. 338 ГПК РФ).

Если мировое соглашение утверждено судом общей юрисдикции кассационной инстанции, то он своим определением отменяет решение по данному делу (п. 2 ст. 346 ГПК РФ). Очевидно, что и в арбитражном процессе должно действовать такое правило, но по необъяснимым причинам в ч. 1 ст. 270 и ст. 288 АПК РФ не предусмотрен случай заключения сторонами мирового соглашения как основание прекращения производства по делу в судах, соответственно, апелляционной и кассационной инстанций, а в ст. 265 и 282 АПК РФ в качестве основания прекращения производства по апелляционной и кассационной жалобам предусмотрен только отказ лица от такой жалобы. Этот пробел также необходимо устранить.

Точно также следует устранить и другой пробел: по необъяснимым причинам в главе 39 ГПК РФ нет нормы о возможности заключения мирового соглашения в суде апелляционной инстанции, аналогичной положению ст. 346 ГПК РФ.

Заключение мирового соглашения по части судебного спора

Нередкими являются ситуации, когда стороны судебного спора достигают согласия не по всем, а лишь по некоторым спорным вопросам. В этом случае мировое соглашение не прекращает судебного процесса, а только сужает предмет иска. Если суд утверждает мировое соглашение по части предмета иска, он обязан принять по нему определение и рассмотреть оставшиеся требования по существу³²⁷.

Во французском праве содержатся прямые указания на то, что стороны вправе урегулировать мировым соглашением не только весь спор, но и его часть³²⁸. По праву Италии урегулирование в соглашении лишь части спора также возможно³²⁹.

В АПК РФ нет прямого указания на возможность заключения мирового соглашения по части исковых требований. Нет в нем также и оснований для отказа в утверждении мирового соглашения по этому основанию. Согласно ч. 2 ст. 150 АПК РФ, арбитражный суд первой инстанции прекращает производство по делу в случае утверждения мирового соглашения. По-видимому, при формулировке этой нормы было просто упущено из виду возможность заключать мировые соглашения по части иска. Эта норма должна быть дополнена фразой “заключенного по всему предмету спора”. В АПК РФ, как и в ГПК РФ, нет требования, чтобы мировое соглашение охватывало весь предмет спора. Поскольку суды положительно относятся к урегулированию сторонами споров, вероятно, что суды будут разрешать сторонам заключать мировое соглашение по части спора. На наш взгляд, не существует никаких объективных препятствий для того, чтобы выносить определения об утверждении мирового соглашения по части спора и решения по существу

³²⁷ Известны случаи, когда стороны урегулируют в мировом соглашении не все иски, а суд, не обратив на это внимание, не рассматривает оставшиеся требования по существу, в результате чего впоследствии определение об утверждении мирового соглашения может быть отменено (Постановление Президиума ВАС РФ от 3 июня 1997 г. № 4774/96. // «Вестник ВАС РФ». 1997. № 9).

³²⁸ Ст. 130 ФГПК: *Содержание соглашения об урегулировании спора, в том числе частичном, указывается в протоколе, подписываемом судьей и сторонами.*

Ст. 832 - 8 ФГПК (Титул 2 “Положения, касающиеся трибунала инстанции”, Глава 1 “Предварительная попытка примирения”): *В случае примирения сторон, в том числе по части спора, примиритель составляет протокол, содержащий соглашение, который подписывается сторонами.*

³²⁹ Codice di procedura civile a cura di N. Picardi. Seconda edizione. Giuffrè, Milano, 2000. P. 817: прекращение процесса происходит только если и в той мере, в какой примирение исчерпывает весь предмет спора.

оставшейся его части³³⁰. Однако остаются серьезные неясности по поводу того, пойдет ли судебная практика по этому пути.

Следует исходить из того, что угроза судьи не утвердить мировое соглашение, если оно не урегулирует весь спор, равносильна принуждению сторон к примирению, которое совершенно недопустимо.

Выходом видится прямое закрепление в АПК и ГПК РФ следующего положения:

“Стороны вправе урегулировать мировым соглашением часть своего спора. В этом случае суд рассматривает оставшуюся часть спора по существу”.

В Проекте АПК РФ предлагалось ввести следующее положение:

Ст. 150 (Судебные акты, принимаемые арбитражным судом по результатам проведенного урегулирования спора судом и при содействии посредника”): “... 3. Если в ходе урегулирования спора судом или посреднической деятельности не удалось достигнуть полного согласия, но по отдельным требованиям стороны пришли к взаимопониманию и одинаковой оценке конкретных фактов либо о частичном отказе истца от иска, о частичном признании иска ответчиком, судья составляет протокол, в котором фиксирует согласованные позиции сторон. Протокол подписывается сторонами и судьей.

Согласованные между сторонами вопросы, отраженные в протоколе, признаются установленными судом и не проверяются в ходе дальнейшего судебного разбирательства”.

Данные положения представляются правильными, но в них не учтена возможность оформления примирения сторон по части спора мировым соглашением, что позволило бы сторонам добиться исполнения договоренностей по части спора даже до разрешения оставшихся спорных вопросов.

Заключение мирового соглашения после вынесения судебного решения

Представляется, что после вынесения судебного решения судебное мировое соглашение можно заключить только когда подана апелляционная жалоба, или наступил срок исполнения мирового соглашения (и, соответственно, началось

³³⁰ Характерно, что и в Проекте новой редакции Устава гражданского судопроизводства (УГС) России 1899 г. содержалось следующее положение (статья 1054 Проекта УГС): “Дело может закончиться примирением

действие исполнительного листа). В противном случае нет ни судебного спора, ни неясности по поводу исполнения мирового соглашения. Поэтому такое мировое соглашение, заключенное вне процесса, может быть только внесудебным (не подлежащим утверждению судом) и действовать только в части, не противоречащей судебному акту.

Следует отметить, что мировое соглашение может быть заключено только при исковом производстве, т.е. когда имеется спор о праве (или его содержании) между сторонами. Именно так, ограничительно, следует понимать положение ч. 2 ст. 139 АПК РФ 2002 г.³³¹.

Исполнение мирового соглашения

Во всех рассматриваемых правовых системах мировое соглашение в случае неисполнения его обязанной стороной добровольно подлежит исполнению в порядке исполнительного производства. Однако в странах континентального права исполнительный документ выдается сразу по вступлении мирового соглашения в силу, а в США — только по особому ходатайству заинтересованного лица (презюмируется, что обязанное лицо исполнит мировое соглашение добровольно)³³².

По праву Италии исполнительным документом является сам протокол о примирении (ст. 185 ИГПК). По праву Франции протокол о примирении служит основанием для выдачи сторонам исполнительного документа³³³. Таким документом являются извлечения из протокола о примирении³³⁴.

По арбитражному процессуальному праву РФ, если мировое соглашение не исполнено добровольно, арбитражный суд выдает по ходатайству лица, заключившего мировое соглашение, исполнительный лист, на основании которого оно подлежит исполнению (ч. 2 ст. 142 АПК РФ). Таким образом, в арбитражном процессе исполнительный лист выдается не автоматически, как в гражданском процессе (п. 1 ст. 428 ГПК РФ), а только по ходатайству заинтересованного лица. На наш взгляд, таким лицом может быть не только истец и ответчик, но и третье лицо,

не только в целом, но и в части” (Объединенные записки к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Т.III. СПб. 1900. С. 130).

³³¹ *Мировое соглашение может быть заключено по любому делу, если иное не предусмотрено настоящим кодексом и иным федеральным законом.*

³³² *Nolan - Haley J. M. Alternative Dispute Resolution in a nutshell. St. Paul, Minnesota, 1992.*

³³³ *Nouveau Code de Procedure Civile. Dalloz, 2000. P. 119.*

являющееся стороной мирового соглашения. Думается также, что по действующему АПК лицо, заключившее мировое соглашение, вправе подать ходатайство о выдаче исполнительного листа только сразу после принятия определения об утверждении мирового соглашения³³⁵. Такое правило представляется неразумным, т.к. следует либо выдавать исполнительный лист автоматически, либо разрешать сторонам мирового соглашения ходатайствовать о его выдаче в течение срока, предусмотренного для исполнения мирового соглашения. Ведь при существующем регулировании стороны станут ходатайствовать о выдаче листа немедленно, чтобы не лишиться возможности принудительного исполнения мирового соглашения, потому что потом они не смогут этого сделать. Следует предусмотреть в АПК и ГПК РФ правило, согласно которому лица, заключившие мировое соглашение, вправе ходатайствовать о выдаче по нему исполнительного листа в течение всего срока исполнения мирового соглашения. Вполне логичной представляется ситуация, когда сторона мирового соглашения, демонстрируя свое доверие к другой стороне, не ходатайствует о выдаче исполнительного листа до тех пор, пока другая сторона не дает оснований усомниться в исполнении ей соглашения. Если же будет сочтено, что суду неудобно выдавать исполнительные листы по прошествии длительного времени с даты окончания спора мировым соглашением, тогда следует заменить формулировку в ч. 2 ст. 142 АПК РФ “по ходатайству лица, заключившего мировое соглашение” на “лицу, заключившему мировое соглашение при вынесении определения об утверждении мирового соглашения”, т.е. сделать выдачу автоматической.

Следует добавить, что и по праву зарубежных стран признается, что не всякое обязательство по мировому соглашению / соглашению об урегулировании спора может быть принудительно исполнено в порядке исполнительного производства, а только обязательство *dare* (дать денежную сумму или иное имущество, но не

³³⁴ Ст. 131 ФГПК: *Извлечения из протокола, констатирующего примирение сторон, могут выдаваться им на руки; они имеют значение исполнительного документа.*

³³⁵ Из п. 3 ст. 319 АПК РФ: *Исполнительный лист выдается после вступления судебного акта в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения. В этих случаях исполнительный лист выдается сразу после принятия такого судебного акта.*

Из п. 8 ст. 141 АПК РФ: *Определение об утверждении мирового соглашения подлежит немедленному исполнению.*

обязательство *facere* или *prestare* (выполнить определенное действие или воздержаться от действий)³³⁶.

Известны случаи, когда суды отказываются утвердить мировое соглашение на том основании, что в нем предусмотрены обязательства истца, помимо отказа от исковых требований, на том основании, что ответчику нельзя выдавать исполнительный лист. Думается, что такая практика крайне вредна для урегулирования спора и незаконна. Согласно ч. 2 ст. 142 АПК РФ исполнительный лист выдается по ходатайству не “истца”, а “лица, заключившему мировое соглашение”, каковым может быть и ответчик и третье лицо. То, что истец может брать на себя обязательства в мировом соглашении, следует и из п. 2 ст. 140 АПК РФ. В нем сказано, что мировое соглашение может содержать обязательства сторон друг перед другом (т.е. в том числе и истца) или одной стороной перед другой (а не “ответчика перед истцом”). Кроме того, в нем указывается на возможность уступки права требования (несомненно, истцом). Очевидно, что следует выдавать исполнительный лист лицу, участвующему в деле, которому уступается право требования.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что определение суда общей юрисдикции об утверждении мирового соглашения подлежит исполнению после его вступления в законную силу (ст. 428 ГПК РФ), тогда как соответствующее определение арбитражного суда подлежит немедленному исполнению (ч. 8 ст. 141 АПК РФ). Каких-либо логических обоснований такому различию найти не удастся, разве только короткий (десятидневный) срок для обжалования определения суда общей юрисдикции в сравнении с месячным сроком обжалования, установленным АПК РФ (ч. 8 ст. 141 АПК РФ). Было бы разумно предусмотреть и в ГПК, что его определение об утверждении мирового соглашения подлежит немедленному исполнению.

Наконец, следует обратить внимание на следующую проблему: могут ли стороны мирового соглашения договориться о том, что по нему не будет выдаваться исполнительный лист? Практика знает такие случаи. Постановлением Федерального

³³⁶ См., напр.: *G.S. Richter. Rassegna di giurisprudenza del Codice di procedura civile. Libro II. Tomo I. Giuffrè, 2000.*

арбитражного суда Московского округа за сторонами такое право не признается³³⁷. Однако оно было принято до вступления в силу нового АПК РФ 2002 г., в котором сказано, что исполнительный лист выдается лицу, заключившему мировое соглашение, не автоматически, а по его ходатайству (ч. 2 ст. 142 АПК РФ). Очевидно, что подача такого ходатайства — не обязанность, а право сторон мирового соглашения. Будет ли действительным соглашение сторон о том, что они не будут подавать такое ходатайство, т.е. откажутся от такого права? Представляется, что не будет. Первая причина этого связана с сущностью мирового соглашения, по которому, как показано выше, уступаются не процессуальные, а материальные права. Вторая причина формальная: в АПК РФ, в частности, в главе, посвященной исполнительному производству, нет оговорки о том, что исполнительный лист выдается, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Поэтому стороны не могут заключить юридически действительного соглашения о том, что ходатайства о выдаче исполнительного листа по мировому соглашению подаваться не будут.

§ 6. Порядок оспаривания действительности судебного мирового соглашения

Порядок оспаривания действительности мирового соглашения зависит от порядка его заключения. Когда мировое соглашение рассматривается как договор, который констатирует суд, оно оспаривается как обычный договор, т.е. посредством подачи нового иска о его признании недействительным либо о применении последствий ничтожной сделки. Поскольку в рассматриваемых государствах судебное мировое соглашение снабжается исполнительной силой, то его оспаривание направлено на отмену исполнительного документа.

В тех случаях, когда законом установлена необходимость утверждения соглашения об урегулировании спора или мирового соглашения судом, оспариванию подлежит не оно само, а судебный акт, его утвердивший. Тогда основаниями для признания мирового соглашения будут незаконность его утверждения, т.е. его несоответствие требованиям закона. Как видно, порядок оспаривания иной, однако последствия для условий мирового соглашения, на наш взгляд, одинаковы, т.е. к

³³⁷ Постановление ФАС МО от 26 февраля 2002 г. № КГ - А40/791-02. Опубликовано не было.

мировому соглашению предъявляются одинаковые требования независимо от порядка оспаривания.

Как было показано выше, в праве Франции существуют две процедуры судебного контроля за содержанием судебного соглашения об урегулировании спора: удостоверение и утверждение. При удостоверении суд только констатирует соглашение сторон, вследствие чего оно оспаривается как обычный материально-правовой договор³³⁸. Действительно, французский суд указал, что решение об удостоверении соглашения сторон не подлежит апелляции или иному обжалованию³³⁹. Протокол, констатирующий соглашение сторон, не может быть предметом апелляции или кассационного обжалования³⁴⁰. Также не подлежит апелляции обжалованию решение суда об утверждении примирения сторон (когда в примирительной процедуре участвует примиритель)³⁴¹.

По праву Италии действительность судебного соглашения оспаривается в порядке возражения против исполнительного производства. Законность декрета судьи о придании соглашению сторон о примирении исполнительной силы, обжалуется в порядке кассации³⁴².

По праву США в тех случаях, когда для заключения действительного соглашения не требуется одобрения суда, оно может оспариваться как обычный договор.

Вопрос о том, какой порядок оспаривания судебного мирового соглашения должен быть установлен в праве РФ, является в науке дискуссионным. Ряд исследователей полагают, что его действительность невозможно оспорить без оспаривания судебного акта, его утвердившего. Так, Пилехина Е. полагает, что «спецификой мирового соглашения является то, что расторгнуть его после утверждения судом стороны не вправе, недопустимо и предъявление иска о признании недействительным мирового соглашения, утвержденного судом. Мировое

³³⁸ Фр.: Постановление Кассационного суда от 10 июля 1991 г. // *Droit et pratique de la procedure civile*. Dalloz, 2000. P. 662.

³³⁹ Фр.: Постановления суда большой инстанции г. Парижа от 6 июня 1980 г. и от 23 января 1991 г. // *Nouveau Code de Procedure Civile*. Dalloz, 2000. P. 119.

³⁴⁰ Фр.: Постановление суда г. Парижа от 23 января 1991 г. // *Nouveau Code de Procedure Civile*. Dalloz, 2000. P. 120.

³⁴¹ Ст. 832-10 ФГПК, *Mega Nouveau Code de Procedure Civile*, commente par S. Guinchard. Dalloz, 2001. P. 121.

³⁴² *Codice di procedura civile a cura di N. Picardi*. Seconda edizione. Giuffre, Milano, 2000. P. 859.

соглашение может прекратить существование только в результате отмены акта суда, его утвердившего”³⁴³. Того же мнения придерживается Моисеев С.³⁴⁴. Он полагает, что “необходимость законодательного закрепления возможности расторжение мирового соглашения по заявлению одной из сторон отсутствует, а действующие процессуальный порядок (в т.ч. оспаривания действительности мирового соглашения - Д.Д.) позволяет защитить права и охраняемые законом интересы физических и юридических лиц”³⁴⁵. Другие исследователи полагают, что оно должно оспариваться как обычная гражданско-правовая сделка, третьи говорят о правомерности обоих способов оспаривания мирового соглашения³⁴⁶.

Думается, что судебное мировое соглашение не может оспариваться как обычная гражданско-правовая сделка, поскольку, в отличии от ряда зарубежных стран, в праве РФ судебное мировое соглашение заключается не иначе как при условии утверждения судом и с принятием особого судебного акта. Если бы в процессуальном законодательстве РФ существовала процедура удостоверения мирового соглашения, как это было в праве Российской империи, то следовало бы предусматривать возможность расторжения мирового соглашения и оспаривания его действительности на тех же основаниях, что и обычного договора. Представляется, что существующее требование соответствия содержания мирового соглашения закону вполне позволяет его стороне добиваться в кассационной инстанции отмены определения о его утверждении на том основании, что мировое соглашение противоречит норме материального права, например, заключено под влиянием угрозы применения насилия, или вне сферы договорного регулирования.

Новый АПК РФ 2002 г. прямо установил, что определение суда об утверждении мирового соглашения подлежит обжалованию в кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения (ч. 8 ст. 141 АПК). Таким образом, оно не может быть обжаловано в апелляционной инстанции. Такое правило представляется разумным, т.к. дело не рассматривалось по существу, и определение

³⁴³ *Пилехина Е.В.* Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. СПб, 2001, с. 49.

³⁴⁴ *Моисеев С.* Принцип диспозитивности арбитражного процесса. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2001, с. 10.

³⁴⁵ *Моисеев С.* Мировое соглашение в арбитражном судопроизводстве // Российская юстиция. 1999. № 10.

может быть обжаловано только на основании неправильного применения норм материального или процессуального права, а это должна делать именно кассационная инстанция. К тому же нет необходимости предусматривать столько способов оспаривания мирового соглашения, сколько их имеется для оспаривания судебного решения, поскольку стороны заключают первое добровольно. Думается, что определение об утверждении мирового соглашения может быть обжаловано и в порядке надзора, т.к. ч. 1 ст. 308 АПК РФ предусматривает такую возможность, а также по вновь открывшимся обстоятельствам на основании ч. 1 ст. 310 АПК РФ. Это тем более необходимо, что мировое соглашение может быть заключено в суде кассационной и надзорной инстанций, и у сторон должна быть возможность оспаривания его условий.

Глава 39 ГПК РФ предусматривает возможность апелляционного обжалования определений мирового суда. Определения остальных судов могут быть обжалованы в кассационной инстанции (п. 1 ст. 371 ГПК РФ). Наличие возможности обжалования определения об утверждении мирового соглашения в суде кассационной инстанции представляется оправданным. Возможность обжалования определений суда в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам в новом ГПК сохранена.

Из ч. 3 ст. 139 АПК РФ следует, что определение об утверждении мирового соглашения может быть обжаловано на том основании, что мировое соглашение нарушает право или законный интерес лица, не являющегося его стороной. Очевидно, что такое лицо должно иметь возможность защитить свое право или законный интерес, который оно считает нарушенным мировым соглашением. Для этого необходимо, чтобы такое лицо имело право добиваться в суде оспаривания действительности определения об утверждении мирового соглашения. Ст. 273 АПК РФ, с учетом положения ст. 290, предоставляет право обжалования определений арбитражных судов первой инстанции не только лицам, участвующим в деле, но и иным лицам, но только в случаях, предусмотренным кодексом. Если эта норма будет истолкована так, что в кодексе должны быть прямо указаны случаи, когда третье лицо вправе требовать обжалования судебного акта, то необходимо предусмотреть в АПК РФ следующее правило (дополнить им часть 8 ст. 141):

³⁴⁶ См., напр., *Юрченко С.* К вопросу о юридической природе мирового соглашения // Юридический

“Правом обжалования определения об утверждении мирового соглашения обладают лица, его заключившие, а также иные лица, которые считают свои права или законные интересы нарушенными его условиями”.

Оспаривание акта об отказе утвердить мировое соглашение

Бесспорно, в законодательстве должна существовать возможность оспаривания акта суда об отказе в утверждении мирового соглашения. АПК РФ прямо предусмотрел такую возможность в ч. 9 ст. 141³⁴⁷. В нем не сказано, каким образом этот акт (определение) может быть обжалован. Анализ норм ст. 272 и 188 АПК РФ³⁴⁸ позволяет сделать вывод о том, что оно может быть обжаловано в суде апелляционной инстанции, а ст. 290 АПК РФ — в суде кассационной инстанции. Также возможно его обжалование и в порядке надзора. В случае отмены такого определения суд должен направить вопрос на новое рассмотрение в суд, его вынесший (п. 2 ч. 4 ст. 272, ч.1 ст. 287 АПК РФ³⁴⁹).

Из ст. 331 и 371 ГПК РФ³⁵⁰ следует, что определение всякого суда, в том числе мирового, об отказе в утверждении мирового соглашения может быть обжаловано только вместе с решением суда по данному делу.

вестник. 1999. № 1. С. 82.

³⁴⁷ П. 9 ст. 141 АПК РФ: “Об отказе в утверждении мирового соглашения арбитражный суд выносит определение, которое может быть обжаловано.”

³⁴⁸ П. 1 ст. 272 АПК РФ: “Определения арбитражного суда первой инстанции обжалуются в арбитражный суд апелляционной инстанции в соответствии со статьей 188 настоящего Кодекса.”

П. 1 ст. 188 АПК РФ: “Определение арбитражного суда может быть обжаловано отдельно от обжалования судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, в случаях, если в соответствии с настоящим Кодексом предусмотрено обжалование этого определения, а также если это определение препятствует дальнейшему движению дела.”

³⁴⁹ Пп. 2 п. 4 ст. 272 АПК РФ: “Арбитражный суд по результатам рассмотрения жалобы на определение арбитражного суда первой инстанции вправе отменить определение арбитражного суда первой инстанции и направить вопрос на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции”.

³⁵⁰ Ст. 371 ГПК РФ: “1. Определения суда первой инстанции, за исключением определений мировых судей, могут быть обжалованы в суд кассационной инстанции отдельно от решения суда сторонами и другими лицами, участвующими в деле (частная жалоба), в случае, если: 1) это предусмотрено настоящим Кодексом; 2) определение судьи исключает возможность дальнейшего движения дела.

2. На остальные определения суда первой инстанции частные жалобы не подаются, но возражения относительно них могут быть включены в апелляционную жалобу, представление.”

Ст. 331 ГПК РФ: “1. Определение мирового судьи может быть обжаловано в районный суд сторонами и другими лицами, участвующими в деле, отдельно от решения суда, в случае, если: 1) это предусмотрено настоящим Кодексом; 2) определение мирового судьи исключает возможность дальнейшего движения дела.

2. На остальные определения мирового судьи, за исключением указанных в части первой настоящей статьи, частные жалобы не подаются, возражения относительно этих определений могут быть включены в апелляционную жалобу, представление.”

§ 7. Гарантии конфиденциальности примирительных процедур

При оценке целесообразности участия в примирительной процедуре и разработке своей переговорной стратегии стороны споров задаются вопросом о том, что из информации, раскрытой ими в ходе такой процедуры, может быть использовано против нее другой стороной в последующем судебном разбирательстве в случае недостижения соглашения, а также для получения конкурентных и иных преимуществ. Разумеется, стороны могут заключить специальное соглашение о конфиденциальности примирительной процедуры или включить положения о конфиденциальности в соглашение о проведении самой примирительной процедуры, например, соглашение о посредничестве, и установить серьезные санкции за нарушение требований конфиденциальности. Однако могут оставаться опасения, что существуют нормы, обязывающие стороны раскрывать информацию независимо от соглашений между ними. Кроме того, может ли информация, полученная в ходе примирительных процедур, быть использована в последующем судебном разбирательстве, если стороны не договорились о конфиденциальности?

Рассмотрим правила, существующие в разных странах относительно пределов конфиденциальности.

В итальянском, французском и американском праве действует правило, согласно которому содержание переговоров, направленных на урегулирование спора, признается конфиденциальной информацией. Поэтому ссылка представителем стороны в суде на предложение, выдвинутое другой стороной в урегулирование спора, не является доказательством признания последней своей неправоты. Более того, в Италии такая ссылка считается профессионально неэтичной как нарушение требования конфиденциальности и влечет выговор адвокату со стороны суда³⁵¹.

По французскому праву, содержание переговоров между сторонами судебного процесса является конфиденциальным, если в результате их не заключено мировое соглашение, и утрачивают конфиденциальность, если им удастся достичь примирения, даже если стороны договорились об ином³⁵². Смысл такого раскрытия содержания переговоров в случае достижения мирового соглашения заключается в

³⁵¹ Итал.: Постановление Национального судебного совета (Consiglio Nazionale Forense), от 25 февраля 1997 г. // *La transazione nella prassi interna ed internazionale*. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000. P. 315.

том, чтобы точнее установить его условия, т.е. для его толкования, а также для установления действительной воли сторон и выявления возможной ошибки в предмете соглашения.

Согласно ст. 252 – 3 ФГПК, регулирующей судебную процедуру примирения супругов, сказанное или написанное во время процедуры примирения не может приводиться в качестве доказательства в последующем разбирательстве за / против супруга или третьего лица.

В праве США, а именно, в Единообразном законе о посредничестве разработана система гарантий конфиденциальности примирительных процедур.

Примирительная процедура имеет негласный характер. Это, в частности, проявляется в том, что на заседаниях могут присутствовать только участники спора или их представители и посредник (посредники). Любые иные лица могут участвовать только с согласия всех сторон. Никто не может быть допущен к информации и письменным материалам, собранным в ходе переговоров. Стенографирование или использование для записи электронных средств не допускается. Разрешается только делать записи на бумаге, которые, однако, должны быть уничтожены в конце процедуры, если все стороны не дадут согласие на их сохранение³⁵³.

Согласно Единообразному Закону о посредничестве, заявления и документы, раскрытые стороной в ходе процедуры посредничества, могут использоваться в судебном разбирательстве между сторонами без ее согласия только в следующих случаях:

- они в любом случае были бы раскрыты в ходе судебного разбирательства (это прямо вытекает из п. С ст. 3);
- они содержат угрозу совершения преступления или необходимы для его предотвращения или раскрытия;
- они подлежат публичному раскрытию в соответствии с законом;
- они содержатся в письменном соглашении сторон;

³⁵² Фр.: Постановление Кассационного суда от 26 июня 1974 г. // Code civil, Litec, 2001. P. 1067.

³⁵³ Носырева Е. Конфиденциальность внесудебного урегулирования споров по законодательству США // Российская юстиция. М., 2000. № 12.

- они сделаны с целью обосновать или опровергнуть обвинение посредника или другой стороны в недобросовестности в ходе процедуры посредничества;

- юрисдикционный орган полагает, что нераскрытие информации повлечет значительно более негативные последствия, чем ограничение принципа конфиденциальности, причем разбирательство связано с уголовным преступлением либо его предметом является требование из договора, достигнутого в ходе посредничества, а в каждом из этих случаев требуемое доказательство не может быть получено иным способом (ст. 6).

В остальных случаях посредник вправе сообщить суду только о том, имело ли место примирение сторон, завершена ли процедура, а также о том, кто явился на процедуру, иначе суд не может рассматривать его заявление (ст. 7).

Однако если стороны до раскрытия информации в письменной форме договорились о том, что посредничество полностью либо в части не будет конфиденциальным, они в дальнейшем не вправе ссылаться на положения закона о конфиденциальности процедуры (п. С ст. 3).

Согласно ст. 408 Федеральных правил доказательств, поведение и заявления, сделанные в ходе переговоров, не являются судебными доказательствами правомерности требования или размера долга. Однако на них можно ссылаться в обоснование предвзятости посредника, отсутствия незаинтересованности свидетеля, неправомерной задержки процесса. Аналогичные нормы приняты большинством штатов.

Российский суд также едва ли станет рассматривать предложения, выдвинутые в ходе примирительной процедуры, как доказательства признания стороной своей неправоты. Однако в праве России нет положений, запрещающих суду принимать в качестве доказательств сведений, полученных в ходе примирительной процедуры, и привлекать посредников и иных третьих лиц, содействующих примирению сторон, в качестве свидетелей без согласия всех сторон. Поэтому существует опасность того, что судьи станут принимать такие доказательства и свидетельские показания. В результате стороны на переговорах будут скрывать информацию, необходимую для урегулирования спора на взаимовыгодных условиях.

В этой связи необходимо ввести в АПК РФ следующие положения:

в статью 64 (“Доказательства”):

“4. Не допускается использование в качестве доказательств сведений, полученных в ходе примирительной процедуры, если они не могли быть раскрыты в ходе судебного разбирательства.”

Такую же норму следует ввести в ст. 55 (“Доказательства”) ГПК РФ 2002 г.

Ст. 61 АПК РФ (“Свидетельские показания”) дополнить следующим положением:

“В качестве свидетелей не могут быть вызваны и допрошены посредники и иные нейтральные третьи лица, содействовавшие сторонам в урегулировании спора, за исключением случаев, когда все участвующие в деле стороны и такие лица дали на это свое письменное согласие”.

Аналогичную норму следует ввести в ст. 69 ГПК РФ (“Свидетельские показания”) в качестве пп. 4 п. 3.

В федеральном законе “О примирительных процедурах” следует предусмотреть правило, согласно которому нейтральные третьи лица, содействующие сторонам в урегулировании споров, иные лица, получившие доступ к информации о споре в связи с выполнением работы по содействию его урегулированию, а также стороны, их представители, иные лица, присутствующие на заседании по урегулированию спора, не вправе разглашать информацию, полученную в ходе такой процедуры, за исключением случаев, предусмотренных законом, или с согласия всех сторон, участвующих в деле.

Также необходимо предоставить посредникам и иным нейтральным третьим лицам право отказаться от предложения сторон выступать в судебном разбирательстве в качестве свидетелей.

Кроме того, в таком законе необходимо предусмотреть, какая информация не может быть конфиденциальной: информация, необходимая для охраны прав и законных интересов других лиц или публичных интересов; письменные и вещественные доказательства, которые существовали до проведения процедуры и не были подготовлены специально для нее; информация, касающаяся результата примирительной процедуры.

Выводы

В зарубежном процессуальном праве результат примирения оформляется одинаково, независимо от того, достигается он на основе взаимных уступок или нет. В праве РФ следует оформлять примирение мировым соглашением только в тех случаях, когда оно достигается на основе взаимных уступок. При этом нужно, чтобы термин “мировое соглашение” имел одинаковое содержание в материальном, и в процессуальном праве. “Центр тяжести” его регулирования должен лежать в сфере материального права, а в процессуальном праве оно подлежит регулированию только в той мере, в какой оно связано с процессом.

Мировое соглашение и примирительные процедуры имеют в гражданском процессе столь же большое значение, что и в арбитражном. Поэтому в ГПК РФ 2002 г. следует ввести отдельную главу о мировом соглашении и примирительных процедурах, как в АПК РФ.

В российском праве мировое соглашение оформляется актом судебной власти, а в зарубежных странах - как правило, актом сторон. Такое различие определяет порядок его оспаривания.

Во всех рассматриваемых правовых системах мировое соглашение не должно противоречить требованиям закона и нарушать права и законные интересы третьих лиц. В зарубежных странах существует две процедуры рассмотрения судом условий соглашения об урегулировании спора: удостоверение и утверждение. Лишь в случаях, когда необходимо его утверждение, судья проводит тщательную проверку его условий закону. В остальных случаях судья просто констатирует примирение сторон и удостоверяет соглашение. Этим зарубежное право отличается от российского, с его обязательностью судебного контроля над условиями мирового соглашения, связанного с обязательным включением последнего в текст судебного акта.

Следует устранить существующее ограничение содержания мирового соглашения, связанное с требованием его исполнимости в порядке исполнительного производства. Для этого необходимо внести в АПК РФ и ГПК РФ дополнение о том, что *“В случае, если мировое соглашение содержит условия, которые не могут быть исполнены в порядке исполнительного производства, сторона вправе добиваться его исполнения посредством подачи нового иска из мирового соглашения”*. Такое правило

следует закрепить в виде ч 3 ст. 142 АПК РФ 2002 г. (“Исполнение мирового соглашения”). Необходимо дополнить ГПК главой о мировом соглашении по аналогии с главой 15 АПК, в которой и ввести указанное правило в статье, аналогичной ст. 142 АПК РФ.

Часть 2 ст. 140 АПК РФ следует дополнить указанием на то, что мировое соглашение должно содержать также и “порядок и способы исполнения”. Однако если будет предусмотрена возможность исполнения мирового соглашения путем подачи иска из него, достаточно указывать в мировом соглашении лишь условия, предложенные предусмотреть в материальном праве.

Мировое соглашение может затрагивать интересы других лиц, если оно их не нарушает, а наоборот, защищает, делая приобретателями прав по договору. Мировое соглашение может даже нарушать интересы других лиц, если такие интересы незаконны.

Следует разрешить сторонам при формулировании условий соглашения выходить за пределы спора.

В странах континентального права стороны не вправе предусмотреть возможность расторжения судебного соглашения об урегулировании спора.

В праве РФ стороны вправе предусмотреть порядок исполнения мирового соглашения по своему усмотрению, в том числе предусмотреть в нем встречные обязательства.

Следует наделить третьих лиц, не выдвигающих самостоятельные требования на предмет спора, правом заключения мирового соглашения. Для этого нужно исключить из ст. 43 ГПК РФ и ч. 2 ст. 51 АПК РФ фразу “или заключение мирового соглашения”.

Когда государственный или иной орган участвует в деле не в защиту публичных интересов, а как участник правового оборота, на правах которого отразится разрешение данного спора, он вправе заключать мировое соглашение.

Мировое соглашение может быть заключено некоторыми, но не всеми соистцами или соответчиками только при факультативном соучастии, причем если его условия не нарушают права и законные интересы остальных соучастников.

Процессуальными последствиями заключения мирового соглашения являются прекращение судебного процесса, невозможность подачи нового иска по вопросу, урегулированному в мировом соглашении и преюдициальность. Все они наступают только для его сторон.

Следует предусмотреть в ч. 1 ст. 270 и ст. 288 АПК РФ заключение сторонами мирового соглашения как основание прекращения производства по делу, а в ст. 265 и 282 АПК РФ в качестве основания прекращения производства по апелляционной и кассационной жалобам.

Следует закрепить в АПК и ГПК РФ следующее положение:

“Стороны вправе урегулировать мировым соглашением часть своего спора. В этом случае суд рассматривает оставшуюся часть спора по существу”.

Следует предусмотреть в АПК и ГПК РФ правило, согласно которому лица, заключившие мировое соглашение, вправе ходатайствовать о выдаче по нему исполнительного листа в течение всего срока исполнения мирового соглашения.

Судьям следует выдавать исполнительный лист по мировому соглашению не только истцу, но и иным его сторонам.

Следует предусмотреть в ГПК, что определение суда об утверждении мирового соглашения подлежит немедленному исполнению.

Стороны не могут заключить юридически действительного соглашения о том, что ходатайства о выдаче исполнительного листа по мировому соглашению подаваться не будут.

Когда мировое соглашение рассматривается как договор, который констатирует суд, оно оспаривается как обычный договор, т.е. посредством подачи нового иска о его признании недействительным либо о применении последствий ничтожной сделки. В тех случаях, когда законом установлена необходимость утверждения соглашения об урегулировании спора или мирового соглашения судом, оспариванию подлежит не оно само, а судебный акт, его утвердивший. Независимо от порядка оспаривания к мировому соглашению предъявляются одинаковые требования.

Необходимо предусмотреть в АПК РФ следующее правило (дополнить им часть 8 ст. 141):

“Правом обжалования определения об утверждении мирового соглашения обладают лица, его заключившие, а также иные лица, которые считают свои права или законные интересы нарушенными его условиями”.

По праву рассматриваемых зарубежных государств содержание переговоров, направленных на урегулирование спора, признается конфиденциальной информацией. Поведение и заявления, сделанные в ходе переговоров, не являются судебными доказательствами правомерности требования или размера долга.

Российские суды могут принимать в качестве доказательств сведения, полученные в ходе примирительной процедуры, и привлекать посредников и иных третьих лиц, содействующих примирению сторон, в качестве свидетелей без согласия всех сторон. Это крайне негативно сказывается на эффективности примирительной процедуры. Эти последствия могут смягчаться тем, что суды едва ли станут часто использовать такое полномочие, т.к. публичный порядок благоприятствует окончанию споров мировым соглашением.

Необходимо дополнить АПК РФ следующими положениями:

в статье 64 (“Доказательства”):

“4. Не допускается использование в качестве доказательств сведений, полученных в ходе примирительной процедуры, если они не могли быть раскрыты в ходе судебного разбирательства.”

Такую же норму следует ввести в ст. 55 (“Доказательства”) ГПК РФ 2002 г.

Ст. 61 АПК РФ (“Свидетельские показания”) дополнить следующим положением:

“В качестве свидетелей не могут быть вызваны и допрошены посредники и иные нейтральные третьи лица, содействовавшие сторонам в урегулировании спора, за исключением случаев, когда все участвующие в деле стороны и такие лица дали на это свое письменное согласие”.

Аналогичную норму следует ввести в ст. 69 ГПК РФ (“Свидетельские показания”) в качестве пп. 4 п. 3.

В федеральном законе “О примирительных процедурах” следует предусмотреть следующие правила:

“Нейтральные третьи лица, содействующие сторонам в урегулировании споров, иные лица, получившие доступ к информации о споре в связи с выполнением работы по содействию его регулированию, а также стороны, их представители, иные лица, присутствующие на заседании по урегулированию спора, не вправе разглашать информацию, полученную в ходе такой процедуры, за исключением случаев, предусмотренных законом, или с согласия всех сторон, участвующих в деле.

Посредники и иные нейтральные третьи лица вправе отказаться от предложения сторон выступить в судебном разбирательстве в качестве свидетелей.

Не является конфиденциальной информация, необходимая для охраны прав и законных интересов других лиц или публичных интересов, письменные и вещественные доказательства, которые существовали до проведения процедуры и не были подготовлены специально для нее, а также информация, касающаяся результата примирительной процедуры.”.

Раздел 3

Международные частноправовые проблемы мирового соглашения

В международных частноправовых отношениях, особенно торговых, растет роль посредничества и других примирительных процедур (и, следовательно, средства юридического закрепления примирения сторон — мирового соглашения), как механизма урегулирования споров, наряду с международным коммерческим арбитражем. Тем не менее, приходится отмечать отсутствие адекватного анализа мирового соглашения в науке МЧП, как в российской, так и в западной. А между тем мировые соглашения вызывают в этой области серьезные вопросы. В настоящем разделе некоторые из этих вопросов рассматриваются на материале законодательства, практики его применения и доктрины Италии, Франции, США и России.

§ 1. Внесудебные мировые соглашения и правоотношения с иностранным элементом

1) Проблема квалификации

В отсутствие в мировом соглашении, содержащем иностранный элемент, оговорки о применимом праве требуется его установление судом. Для определения применимого права суду необходимо провести первичную квалификацию понятия «мировое соглашение», т.е. ответить на вопрос «является ли данный договор сторон мировым соглашением?». Поскольку понятия мирового соглашения в некоторых правовых системах не совпадают, возникает конфликт квалификаций: следует ли квалифицировать данное понятие по праву суда или по иностранному праву, а если по иностранному, то по какому? Представляется, что, с учетом положения п. 2 ст. 1187 ГК РФ³⁵⁴, в случае, когда между сторонами внесудебного мирового соглашения, осложненного иностранным элементом, возник спор из него, то российскому суду при определении права, подлежащего применению к такому мировому соглашению, следует квалифицировать его по иностранному праву. Это связано с тем, что понятие «мировое соглашение», требующее квалификации, в настоящее время не известно российскому материальному праву, а процессуальному праву известно с другим

³⁵⁴ П. 2 ст. 1187 ГК РФ: «Если при определении права, подлежащего применению, юридические понятия, требующие квалификации, не известны российскому праву или известны в ином словесном»

содержанием. Внесудебное мировое соглашение, заключенное, например, в Италии (понятие которого дано в ГК Италии 1942 г.), нельзя приравнять к мировому соглашению в том смысле, в каком оно понимается российским процессуальным законодательством, т.е. судебному акту, утверждаемому судом и оспариваемому посредством обжалования определения о его утверждении. Выход видится в том, чтобы определять содержание мирового соглашения так, как оно понимается в правопорядке, с которым оно наиболее тесно связано.

Если же понятие мирового соглашения появится в ГК РФ, то его толкование должно быть осуществлено в соответствии с российским правом согласно п. 1 ст. 1187 ГК РФ³⁵⁵.

2) Право, применимое к внесудебному мировому соглашению в отсутствие выбора сторон

Узловым моментом при решении вопроса о применимом праве является следующий: отнести ли мировое соглашение к договорам или квалифицировать его как результат развития и элемент первоначального правоотношения (в том числе внедоговорного, например, при обязательствах из причинения вреда). Так, можно предположить, что мировое соглашение между супругами при расторжении брака входит в статут супружеских отношений, а мировое соглашение, заключенное по спору о наследстве — в статут наследования. От того, как будет решен этот вопрос в том или ином правопорядке, будет зависеть то, какое право применять к соответствующим отношениям. Так, на практике может возникнуть следующая ситуация: стороны предусматривают в первоначальном договоре арбитражную оговорку, а в дальнейшем заключают мировое соглашение, в котором такая оговорка отсутствует. Если исходить из того, что мировое соглашение является продолжением первоначального правоотношения, может возникнуть предположение, что действие арбитражной оговорки распространяется и на споры из мирового соглашения. Представляется, однако, что судам не следует делать такой вывод, поскольку стороны могли заключить мировое соглашение и для того, чтобы изменить предшествующие

обозначении либо с другим содержанием и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом, то при их квалификации может применяться иностранное право”.

³⁵⁵ П. 1 ст. 1187 ГК РФ: “При определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом”.

правоотношения, в том числе исключить возможность арбитражного разбирательства.

В правовых системах США, Италии и Франции придерживаются того подхода, что мировое соглашение в любом случае входит в МЧП в статут договорных обязательств, независимо от того, из каких правоотношений оно прекращает спор. В российском праве нет прямого определения мирового соглашения, но в доктрине его рассматривают как договор. Во французском и итальянском ГК мировое соглашение прямо определено как договор, также рассматривает его как договор и американская судебная практика.

Стороны вправе в самом соглашении или впоследствии договориться о выборе применимого права.

Представляется, что принцип автономии воли сторон имеет силу и в том случае, когда суд утвердил мировое соглашение. Если суд утвердил мировое соглашение, значит он признал непротиворечащими закону все его условия, в том числе оговорку о выборе применимого права. В этом случае к форме соглашения применяется право суда, а в возникновению обязательств, их содержанию и исполнению - право по выбору сторон.

Коллизия законов, возникающая в результате спора из мирового соглашения с иностранным элементом или по поводу его действительности, в отсутствие выбора права сторонами решается различными правовыми системами следующим образом.

В праве Италии и Франции данный вопрос решает Римская Конвенция конвенции 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам³⁵⁶, заключенная между государствами-участниками ЕС (далее — Римская Конвенция). Закон “Реформа итальянской системы международного частного права” 1995 г.³⁵⁷ содержит отсылку к Римской конвенции без ущерба для других международных договоров, если они применимы (ст. 57 Закона). То, что мировое соглашение является договором, в Италии и Франции практически общепризнано, т.к. оно регулируется специальной главой / разделом ГК, как и другие договоры.

³⁵⁶ Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, adottata a Roma il 19 giugno 1980 // *Novelli G.* Compendio di Diritto Internazionale Privato e Processuale. Napoli. 1997. P. 183 - 190.

³⁵⁷ Закон 1995 г. № 218 “Реформа итальянской системы международного частного права” // *Международное частное право. Иностранное законодательство.* Под ред. Жильцова А., Муранова А.

Как известно, в настоящее время МЧП во Франции не кодифицировано, его вопросы регулируются судебной практикой, основанной, в данном вопросе, прежде всего на положениях Римской Конвенции.

С учетом положений Римской Конвенции рассмотрим возможность использования различных коллизионных привязок при определении права, применимого к мировому соглашению:

1) право, избранное сторонами мирового соглашения (*lex voluntatis*). Однако на практике в мировых соглашениях редко содержится указание на применимое право, т.к. целью его является окончательно определить и уточнить взаимные права и обязанности сторон, и предполагается, что нет необходимости предусматривать в нем закон, который регулировал бы его действительность и толкование³⁵⁸. Кроме того, стороны мирового соглашения могут иметь в виду, что выбор права уже сделан в основном договоре, если таковой имеется. Поэтому в ряде случаев автономия воли сторон толкуется иностранными судами расширительно: даже если в тексте мирового соглашения нет прямого указания на применимое право, проверяется, нет ли в материалах дела (в частности, не следует ли из переговорной практики сторон) доказательства намерения сторон применять то же право, что и к основному правоотношению;

2) право страны заключения мирового соглашения (*lex loci contractus*) применять нежелательно, т.к. оно может быть никак не связанным с правоотношениями сторон;

3) право страны, где имеет местонахождение или место основной деятельности сторона, обеспечивающая решающее для данной сделки предоставление, применять затруднительно, т.к. обе стороны принимают на себя по ней определенные обязательства; по той же причине нецелесообразно применять к мировому соглашению и право страны его исполнения (*lex loci solutionis*);

4) право, с которым правоотношение имеет наиболее тесную связь. Такой критерий предусмотрен ст. 4 Римской Конвенции, и применяется, когда нет ни прямо выраженного, ни подразумеваемого выбора права сторонами. Судья, реализуя свое дискреционное полномочие по определению наиболее тесной связи, должен

принять во внимание особенности статуса и происхождение участников договора, предмет и обстоятельства заключения и исполнения мирового соглашения, как предшествующие, так и последующие, причем во внимание может быть принято дополняемость или иная связь между мировым соглашением и договором, лежащим в его основе³⁵⁹.

Правом, с которым мировое соглашение имеет наиболее тесную связь, может быть право, подлежащее применению к основному правоотношению (например, договору), поскольку мировое соглашение неразрывно связано с ним, не самодостаточно без основного правоотношения и является его продолжением. Особенно это уместно в случае, когда связь мирового соглашения с основным договором отразилась на его содержании и структуре. Ряд итальянских исследователей придерживается следующего подхода: если последующий договор между теми же сторонами (в том числе мировое соглашение) дополняет предыдущий (например, изменяет порядок исполнения предыдущего договора, изменяет либо прекращает предыдущий договор), то следует определять применимое право к каждому из них по отдельности (расщепление правового регулирования)³⁶⁰. Если же второй договор является вспомогательным по отношению к первому (который тогда можно назвать основным), то к обоим договорам должно применяться единое право. Следует отметить, что противники расщепления правового регулирования обосновывают свою позицию тем, что единое правовое регулирование в случаях, когда между сторонами действуют два и более договора, дает сторонам большую уверенность в наличии права.

Ряд французских исследователей также придерживается того мнения, что к мировым соглашениям должно применяться право, регулирующее предшествующие правоотношения сторон. В частности, когда таким правоотношением является

³⁵⁸ *Jarosson Ch.* Le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales // *Revue critique de droit international privé*, n. 4, 1997, p. 664.

³⁵⁹ *Baratta*, *Il collegamento piu stretto nel diritto internazionale privato dei contratti*, Milano, 1991, pp. 170-171. *Ballarino*, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1996. P. 612.

³⁶⁰ *Alessandra Viviani*. La legge applicabile alle transazioni internazionali /*Antologia La transazione nella prassi interna ed internazionale a cura di Edoardo Andreoli*. CEDAM, 2000. P. 253.

договор, в котором стороны согласовали применимое право, такой выбор права должен распространяться и на мировое соглашение³⁶¹.

В случае, когда не удастся определить правопорядок, имеющий с соглашением наиболее тесную связь, применяется закон суда. Однако необходимо учесть, что стороны могли заключить мировое соглашение, в частности, для того, чтобы избежать действия закона суда, и тогда его применение будет противоречить их интересам.

Следует обратить внимание на то, что некоторые предметы договоров исключены из сферы действия Римской конвенции: прекращение общества, обязательства из векселя, отношения между участниками траста (ст. 1, 2 Конвенции). Можно предположить, что то же исключение относится и к мировым соглашениям из споров по данным правоотношениям, но данный вопрос остается неясным³⁶².

Как известно, способность сторон заключать договор (в том числе мировое соглашение) не входит в договорный статут, а относится к личному закону и регулируется правом гражданства лица либо право страны регистрации юридического лица (ст. 20 и 25 Закона “Реформа итальянской системы международного частного права” 1995 г.)³⁶³. Форма мирового соглашения подчиняется, по общему правилу, месту его совершения³⁶⁴.

По праву США (в котором коллизионные вопросы мирового соглашения регулируются общими принципами коллизионного права, сформулированными судами), если стороны договора прямо не указали в договоре на применимое право, то действительность и толкование мирового соглашения регулируется законом государства, в котором оно заключено, полномочия сторон — законом государства - места жительства стороны или законом государства составления договора, по

³⁶¹ По аналогии можно использовать следующее правило: согласно Постановлению Кассационного суда Франции от 25 мая 1992 г., если иное не указано сторонами, акт о расторжении договора следует подчинить праву, которое регулирует сам договор. Тот же принцип установлен и в ст. 10(1d) Римской конвенции // *Jarosson Ch. Le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales. // Revue critique de droit international prive*, n. 4, 1997, p. 671.

³⁶² *Jarosson Ch. Le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales // Revue critique de droit international prive*, n. 4, 1997, p. 665.

³⁶³ Закон 1995 г. № 218 “Реформа итальянской системы международного частного права” // *Международное частное право. Иностранное законодательство*. Под ред. Жильцова А., Муранова А. С. 322 - 340.

³⁶⁴ Статья 26 Конвенции 1980 г. о праве, применимом к международным договорным обязательствам; См. также *Jarosson Ch. Le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales // Revue critique de droit international prive*, n. 4, 1997; РФ: п. 1 ст. 1209 ГК РФ.

которому предоставляются такие полномочия; вопросы, связанные с нарушением мирового соглашения регулируются законом государства, в котором последнее подлежало исполнению. Помимо этого, некоторые аспекты мирового соглашения регулируются законом государства, в котором имело место оспариваемое обязательство, особенно при урегулировании требований из причинения вреда³⁶⁵.

Кроме того, суды стремятся установить подразумеваемый выбор сторонами применимого права. Для этого они используют различные привязки:

закон штата или государства, которое имеет максимальное количество связей с договором (доктрина «центра тяжести»). Этот подход считается механистическим, т.е. сводящим к минимуму судебное усмотрение, т.к. судьи просто группируют различные связи с правопорядками и сравнивают их количество: применяется право того штата / государства, с которым таких связей больше;

закон места заключения договора;

закон места ведения переговоров;

закон места исполнения договора;

закон места нахождения предмета договора;

закон места постоянного проживания или регистрации сторон;

закон места центра деловой активности сторон.

Россия. Коллизионное регулирование договорных обязательств, содержащееся в части третьей ГК РФ (ст. 1211), в принципе подходит и для регулирования мировых соглашений. Однако ее применение на практике неизбежно вызовет затруднения, связанные с существом мирового соглашения. В этом договоре, в отличие от подавляющего большинства других, нет стороны, которая осуществляла бы исполнение, имеющее решающее значение для договора. Такой стороной можно было бы признать ту сторону, которая отказывается от своего притязания, на том основании, что прекращение спора имеет решающее значение для содержания мирового соглашения. Однако точно так же ею можно признать сторону, которая делает взамен на прекращение к ней притязания некоторое предоставление другой стороне. Кроме того, по условиям мирового соглашения обе стороны могут отказываться от своих притязаний. Поэтому целесообразнее учитывать акцессорный

³⁶⁵ *Tepley L. Legal Negotiations. N.Y., 1993. P. 233.*

характер мирового соглашения и применять к нему (в отсутствие выбора права сторонами) право, применимое к основному правоотношению сторон. Это вызывает необходимость ввести соответствующую специальную норму в ч. 3 ГК РФ.

Следует добавить, что к правоотношениям в сфере международных мировых соглашений применимы обычаи международной торговли, такие как добросовестность исполнения договорных обязательств; конфиденциальность переговоров, направленных на урегулирование спора; недопустимость толкования предложения тех или иных условий мирового соглашения как признания лицом своей вины; полномочие судьи или арбитра принимать меры по примирению сторон³⁶⁶. Действительно, как показано в предыдущих главах и разделах настоящей работы, данные правила являются общепризнанными, длительное время применяются, отражают сущность примирительного механизма и способствуют повышению его эффективности.

§ 2. Исполнение мировых соглашений, утвержденных иностранными судами

В праве ЕС, которому, как известно, подчиняются правовые системы двух из рассматриваемых в настоящей статье государств - Италии и Франции, содержатся следующие установления, касающиеся исполнения мировых соглашений, утвержденных иностранными судами. В Брюссельской конвенции по вопросам судебной компетенции и исполнения решений в области гражданских и торговых дел от 27 сентября 1968 г. (далее - "Конвенция")³⁶⁷ данному вопросу посвящен титул 4 "Исполнительные документы и судебные мировые соглашения". В соответствии со ст. 51 Конвенции, мировые соглашения, заключенные в присутствии судьи в ходе

³⁶⁶ *Jarosson Ch. Le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales // Revue critique de droit international prive, n. 4, 1997, p. 672.*

В качестве примера можно привести норму белорусского права: "Статья 3. Принципы деятельности международного арбитражного суда

Международный арбитражный суд руководствуется в своей деятельности принципами:

... содействия окончанию спора посредством заключения сторонами мирового соглашения" (Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. N 279-3 "О международном арбитражном (третейском) суде" (в ред. Закона Республики Беларусь от 27.12.1999 N 344-3) // "Ведомости Национального собрания Республики Беларусь", 1999, N 30, ст. 434).

³⁶⁷ *Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, concernant la competence judiciaire et l'execution des decisions en matieres civile et commerciale // Journal officiel de la Republique francaise le 17 janvier 1973.*

судебного процесса и подлежащие исполнению в государстве своего происхождения, подлежат исполнению в государстве, в котором подано соответствующее заявление, на тех же условиях, что и исполнительные документы. Согласно ст. 50 Конвенции, документы, полученные и подлежащие исполнению в государстве-участнике, подлежат исполнению в другом государстве-участнике в соответствии с процедурой, предусмотренной ст. 31 и последующими статьями.

Согласно ст. 31 Конвенции, судебные решения, вынесенные в государстве-участнике и подлежащие исполнению в нем, исполнимы в других государствах-участниках после того, как они были объявлены подлежащими исполнению по запросу любой заинтересованной стороны.

В соответствии со ст. 32 Конвенции, такое заявление подается: во Франции - председателю суда большой инстанции, в Италии - в апелляционный суд. При этом дело, урегулированное мировым соглашением, в любом случае не может быть рассмотрено по существу. В принятии заявления может быть отказано только если исполнение мирового соглашения противоречит публичному порядку государства, в котором подано заявление. Предъявленный документ должен соответствовать требованиям в отношении подлинности, установленным в государстве его выдачи.

Таким образом, Брюссельская Конвенция максимально упрощает процедуру признания иностранных судебных мировых соглашений. Однако она применима лишь в случае, когда в суде государства - участника ЕС решается вопрос о признании мирового соглашения, утвержденного судом другого государства - участника ЕС.

Существует также иная международная Конвенция, заключенная между членами ЕС и Европейской Ассоциацией свободной торговли (ЕАСТ) – Луганская Конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам от 16 сентября 1988 г.³⁶⁸. Она устанавливает практически такой же порядок признания и принудительного исполнения иностранных мировых соглашений, что и Брюссельская конвенция.

Отдельно следует рассмотреть вопрос о том, как признаются и исполняются в Италии и Франции мировые соглашения, утвержденные судами государств, не являющихся сторонами указанных Конвенций. Такие мировые соглашения признаются

по прохождении процедуры признания (*exequatur*), которая заключается в проверке их соответствия условиям, установленным законом суда. Иностранное судебное решение утверждается, если оно вступило в силу в государстве его вынесения, не противоречит решению суда государства, в котором осуществляется *exequatur*, было вынесено по делу, которое началось в отсутствие производства по такому же делу в таком суде, и его последствия не противоречат публичному порядку (ст. 64 Закона «Реформа итальянской системы МЧП», ст. 509 ФГПК³⁶⁹). Признан и принудительно исполнен может быть только юрисдикционный акт, т.е. акт об утверждении мирового соглашения, когда судья не просто констатирует соглашение сторон, удостоверяя подписи сторон, и тем самым выполняя квазинотариальную функцию, а проверяет его законность³⁷⁰. Таким образом, данное положение полностью относится к определениям об утверждении мировых соглашений, принятых российскими судами.

США не участвует ни в одной конвенции о признании и исполнении иностранных публичных актов, в том числе процессуальных мировых соглашений. По общему правилу иностранные судебные решения признаются в США в качестве «международной вежливости», но при этом суд выясняет, имел ли иностранный суд надлежащую компетенцию и была ли соблюдена надлежащая процедура.

Во всех рассматриваемых правовых системах общим правилом является признание иностранных судебных мировых соглашений / соглашений о урегулировании спора³⁷¹ при условии вступления акта об утверждении мирового соглашения в законную силу и соблюдения надлежащей процедуры его издания.

В праве России условия признания и исполнения иностранных решений, в том числе об утверждении мирового соглашения, достаточно жесткие. В новом АПК РФ предусмотрена возможность признания иностранных судебных и арбитражных решений, но только если признание и принудительное исполнение предусмотрено

³⁶⁸ Convention de Lugano du 16 septembre 1988, concernant la competence judiciaire et l'execution des decisions en matieres civile et commerciale // Journal officiel de la Republique francaise 5 fevrier 1992.

³⁶⁹ Фр.: Постановление Кассационного суда от 19 октября 1999 г.: Сторона, которая ссылается на наличие иностранного решения, обязана доказать, что оно вступило в силу // Nouveau Code de Procedure Civile. Dalloz, 2000. P. 263.

По праву Франции признание иностранного судебного акта не должно противоречить международному публичному порядку // Mega Nouveau Code de Procedure Civile, commente par S. Guinchard. Dalloz, 2001. P. 325.

³⁷⁰ Постановление суда г. Парижа от 2 апреля 1998 г. // Mega Nouveau Code de Procedure Civile, commente par S. Guinchard. Dalloz, 2001. P. 325.

³⁷¹ Автор исходит из того, что соглашение об урегулировании спора является мировым соглашением, если спор прекращен на основе взаимных уступок сторон.

международным договором и федеральным законом РФ. Таких федеральных законов в настоящее время не существует (не считая самого АПК). По-видимому, данную статью следует толковать так, что иностранное судебное решение может быть исполнено, если это предусмотрено в международном договоре или в федеральном законе. В противном случае получилось бы, что нормы международных договоров, имеющих согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ, прямое действие в российском праве, не имеют силы. Что же касается таких международных договоров, то признание и исполнение иностранных судебных решений предусмотрено, как правило, в договорах о правовой помощи³⁷² и в некоторых других, в частности, в Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г., заключенном в Киеве. Согласно таким договорам, основаниями для отказа в исполнении иностранного судебного решения являются, применительно к мировым соглашениям, факт невступления решения в силу по закону государства его вынесения, а также наличие данного дела в производстве суда, рассматривающего вопрос о приведении в исполнение иностранного судебного акта, либо наличие решения такого суда по спору между теми же сторонами, с тем же предметом и основанием, до возбуждения дела в иностранном суде. Представляется, что во всех договорах о правовой помощи и иных договорах, предусматривающих возможность признания иностранных судебных и арбитражных решений, следует прямо указывать, что они распространяются и на акты об утверждении мировых соглашений.

Следует обратить внимание на то, что во многих случаях мировое соглашение, заключенное при рассмотрении дела в иностранном суде, не подлежит утверждению этим судом, а только удостоверяется им. В этом случае соглашение не становится судебным актом, и к нему должны применяться нормы, относящиеся к внесудебным мировым соглашениям. Соглашение об урегулировании судебного спора, не

³⁷² В качестве примера можно привести поожения Кишиневской Конвенции от 7 октября 2002 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: «Статья 54. Признание и исполнение решений

1. Каждая из Договаривающихся Сторон на условиях, предусмотренных настоящей Конвенцией, признает и исполняет следующие решения, вынесенные на территориях других Договаривающихся Сторон:

а) решения учреждений юстиции Договаривающихся Сторон по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения по таким делам и нотариальные акты в отношении денежных обязательств (далее - решения);

2. Признание и исполнение решений, указанных в пункте 1 настоящей статьи, осуществляется в соответствии с законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны» // "Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь", 02.07.2003, N 73, 2/956.

подлежавшее утверждению иностранным судом, должно рассматриваться российским судом как внесудебное. Вместе с тем, как было показано, по иностранному праву нередко судебному мировому соглашению, не подлежавшему утверждению судом, придается характер исполнительного документа. Возникает вопрос, подлежит ли оно принудительному исполнению в России. Оно оформляется протоколом, который имеет исполнительную силу. На наш взгляд, в этом случае такой протокол является судебным актом, поскольку он подписывается судьей, и подлежит признанию и принудительному исполнению на условиях, предусмотренных в международных договорах и законах РФ. Признание и исполнение иностранных судебных и арбитражных решений предусмотрено ч. 1 ст. 241 АПК РФ. Если понятие «решение» толковать по российскому праву, то оно будет рассматриваться как решение по существу. В зарубежных же судах к решениям может относиться и утверждение либо удостоверение соглашения сторон об урегулировании спора. Думается, что нет причин ограничительно толковать понятие «решение» в ст. 241 АПК РФ. Следует распространять его применение на любые акты иностранных судов. Вместе с тем, во избежание сомнений следует предусмотреть в указанной статье прямое указание на то, что признанию и исполнению подлежат не только решения по существу, но и судебные акты, которые придают исполнительную силу мировому соглашению сторон.

Разумнее, чем в действующем АПК РФ, решен этот вопрос в новом ГПК РФ 2002 г. Согласно п. 1 ст. 409 ГПК РФ, решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мирового соглашения, признаются и исполняются в РФ, если это предусмотрено международным договором РФ³⁷³.

Однако при этом остается не ясной юридическая сила исполнительных документов иностранных судов, выданных на основании мирового соглашения, которое суд не утверждает, а только удостоверяет. Кроме того, для ее эффективного применения необходимо ее расширительное толкование: под решением следует понимать всякий судебный акт об утверждении мирового соглашения, а под мировым соглашением — всякое соглашение об условиях урегулирования спора.

³⁷³ Следовало бы признавать и приводить в исполнение иностранные решения и в тех случаях, когда такое признание и исполнение предусмотрены федеральным законом, даже в отсутствие международного договора. Это полнее защищало бы интересы участников международного частноправового оборота. Для этого необходимо внести соответствующую поправку в данную статью ГПК РФ.

Поэтому представляется целесообразным дополнить данную статью ГПК РФ положением “решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мирового соглашения *и иные судебные акты, которые придают исполнительную силу мировому соглашению сторон*”.

Мировое соглашение в третейском процессе

Законы рассматриваемых государств о международном коммерческом арбитраже, а равно о внутреннем третейском суде, предусматривают возможность оформления мирового соглашения, достигнутого сторонами третейского процесса, арбитражным решением на согласованных условиях. Такое решение подлежит исполнению, как обычное арбитражное решение (ст. 30 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г.). В Арбитражном Регламенте ЮНСИТРАЛ 1976 г. (ст. 34) и Согласительном регламенте МКАС при ТПП РФ (п. 1 § 17³⁷⁴) также содержится возможность зафиксировать результат урегулирования в форме арбитражного решения на согласованных сторонами условиях. Смысл такого оформления для сторон заключается в том, чтобы ускорить исполнение мирового соглашения и усложнить процесс его оспаривания, т.е. придать урегулированию спора более окончательный характер. Данная процедура одинакова независимо от того, является ли арбитраж международным или внутренним. Следует отметить, что если иностранное мировое соглашение оформлено арбитражным решением, то оно подлежит признанию и приведению в исполнение на условиях и в порядке, предусмотренных Нью-йоркской Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.

³⁷⁴ Наделение примирителя (посредника) функциями арбитра только для того, чтобы он мог оформить соглашение сторон своим решением, является удобной фикцией, поскольку стороны назначают арбитра без намерения участвовать в состязательной третейской процедуре, причем в условиях отсутствия спора.

§ 3. Мировое соглашение в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международной примирительной процедуре 2002 г.

Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) приняла на 35 сессии (июнь 2002 г.) проект Типового закона о международной примирительной процедуре (далее – «Типовой закон»). В Докладе Комиссии о 35 сессии декларируется, что целями Типового закона являются содействие развитию примирительных процедур и обеспечение юридической действительности соглашений об урегулировании спора (в т.ч. мировых соглашений)³⁷⁵. Действительно, Типовой закон предлагает множество норм, регулирующих порядок проведения примирительной процедуры, права и обязанности всех ее участников, а также суда, таким образом, чтобы она проходила максимально эффективно. Вместе с тем, мировому соглашению посвящена лишь одна, предельно лаконичная статья 15 Типового закона. Фактически какая-либо унификация в вопросах регулирования мирового соглашения не достигнута, и все они оставлены внутреннему праву. Статья 15 лишь подтверждает, что соглашение об условиях урегулирования спора, достигнутое в ходе примирительной процедуры в соответствии с предлагаемыми правилами, также является действительным, и может быть принудительно исполнено. Такое положение является нелишним, т.к. в целом примирительная процедура носит добровольный характер, и при применении Типового закона суд может предположить, что достигаемое соглашение также по общему правилу носит необязательный характер. Этим указанием, однако, положение Типового закона и ограничиваются, не решая ни одного из вопросов, связанных с мировым соглашением и рассматриваемых в настоящей статье. В Типовом законе лишь упомянуты два способа установления порядка исполнения соглашения, которые государству следует указать при принятии Типового закона: либо прямо предусмотреть порядок принудительного исполнения соглашения, либо создать отсылку к положениям права, регулирующего такое исполнение. Таким образом, на наш взгляд, Типовой закон лишь в очень небольшой степени достигает декларируемой в Докладе Комиссии цели обеспечения действительности соглашений об урегулировании споров.

³⁷⁵ Report of the United Nations Commission on International Trade Law on its thirty-fifth session. 17-28 June 2002. United Nations. New-York, 2002. General Assembly Official Records. Supplement No. 17 (A /57/17) // www.uncitral.org.

Следует отметить, что нормы Типового закона в полной мере могут использоваться для внутренних примирительных процедур, а не только международных. В нем нет положений, которые регулируют специфические международные проблемы примирительных процедур, за исключением единственного: лицо, уполномоченное рекомендовать или назначить примирителя, должно в соответствующих случаях принимать во внимание желательность того, чтобы примиритель имел иное гражданство, чем стороны (п. 4 ст. 5 Типового закона). Международных проблем, свойственных, например, международному коммерческому арбитражу по сравнению с внутренним, у примирительных процедур не возникло потому, что они по своей природе являются предельно гибкими.

Примирительные регламенты различных международных организаций также решают лишь один вопрос, относящийся к мировым соглашениям, а именно, условия, при которых результат примирительной процедуры является действительным для сторон. Общим для многих таких регламентов является требование соблюдения простой письменной формы соглашения об урегулировании спора. Согласно Примирительному регламенту ЮНСИТРАЛ 1980 г. (ст. 13), Правилам проведения посредничества, разработанным Европейским отделением Института урегулирования споров при Центре общественных ресурсов³⁷⁶ (п. 7) и Типовой процедуре посредничества Центра эффективного урегулирования споров³⁷⁷ (п. 13), Примирительному регламенту Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ (§ 14), соглашение становится обязательным для сторон, если оно подписано ими. Таким образом, необходимой и достаточной является простая письменная форма соглашения. Вместе с тем, есть и исключение. Как указано в преамбуле Правил проведения примирительных процедур Международной торговой палаты 2001 г., условия урегулирования сторонами спора будут обязательными для них, только если они особо договорятся об этом. Очевидно, что такое правило введено для того, чтобы максимально последовательно проводить принцип добровольности примирительной процедуры. Думается, что в российской практике разумнее все же делать общим правилом обязательность подписанного сторонами соглашения об урегулировании спора. В противном случае

³⁷⁶ CPR Institute for Dispute Resolution, находится в Нью-Йорке. Является ведущей американской организацией в области поддержки внесудебного урегулирования споров.

недобросовестная сторона легко сможет впоследствии сослаться на то, что соглашение не было обязательным. Кроме того, примирительная процедура должна иметь серьезные юридические последствия, а именно прекращение спора.

Выводы

Международные частноправовые проблемы, связанные с мировым соглашением, становятся все более актуальными, в первую очередь в международной коммерции по мере роста числа внешнеэкономических сделок, споров из них и осведомленности участников делового оборота о примирительном механизме их урегулирования.

До тех пор, пока в материальном праве РФ не появится понятие мирового соглашения, российскому суду следует квалифицировать внесудебное мировое соглашение по иностранному праву, наиболее тесно связанному с ними.

В рассматриваемых государствах применяются самые различные привязки относительно права, применимого к мировым соглашениям, но особенно большое значение имеет принцип автономии воли, а при отсутствии выбора права сторонами - принцип наиболее тесной связи (гибкая коллизионная привязка). В отсутствие выбора сторонами применимого права к мировому соглашению следует применять к нему право, применимое к первоначальным отношениям сторон, спор из которых им урегулирован.

Для регулирования международных частноправовых проблем мирового соглашения в праве РФ недостаточно общей нормы о праве, подлежащем применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе применимого права, содержащейся в ГК РФ. Необходимо предусмотреть (например, в качестве п. 7 ст. 1211 ГК РФ) специальную норму о том, что к внесудебному мировому соглашению подлежит применению право, регулирующее правоотношения, составлявшие предмет спора или неопределенности, который оно урегулировало.

Отношения по урегулированию международных частноправовых споров регулируются специальными принципами, такими как конфиденциальность переговоров, направленных на урегулирование спора; недопустимость толкования

³⁷⁷ Centre for Dispute Resolution, находится в Лондоне. Является ведущей европейской организацией в

предложения тех или иных условий мирового соглашения как признания лицом своей вины; полномочие судьи или арбитра принимать меры к примирению сторон; недопустимость принуждения сторон к примирению.

По общему правилу в рамках ЕС для признания и принудительного исполнения иностранных судебных актов, утверждающих мировое соглашение, необходимо, чтобы его последствия не нарушали публичный порядок признающего государства. В других случаях требуется также проверка соответствия акта ряду установленных законом условий, в частности, соблюдение процедуры его принятия, установленной правом суда, принявшего акт, и отсутствие в стране признания решения по данному делу, принятого до издания такого акта.

Для упрощения процедуры признания мировых соглашений, утвержденных иностранными судами, необходимо предусмотреть в ст. 241 АПК РФ прямое указание на то, что признанию и исполнению подлежат не только решения по существу, но и судебные акты, которые придают исполнительную силу мировому соглашению сторон.

Если стороны, которые достигли мирового соглашения в ходе арбитражного разбирательства, желают укрепить для себя окончательность урегулирования спора и получить дополнительные гарантии исполнения достигнутого соглашения, они могут добиться оформления соглашения арбитражным решением.

Ввиду сведенности формальностей в примирительных процедурах к минимуму в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международной примирительной процедуре и примирительных регламентах международных организаций практически нет международной специфики, и они могут применяться и к внутренним примирительным процедурам.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ и примирительные регламенты оставляют все вопросы, касающиеся мирового соглашения, на усмотрение внутреннего права, и лишь устанавливают, что, несмотря на необязательный характер примирительной процедуры, достигаемое в ее ходе соглашение является обязательным и юридически действительным. В большинстве примирительных регламентов наличия соглашения, заключенного в простой письменной формы, достаточно для возникновения юридических обязательств сторон, что является оправданным.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Используемые нормативные источники и проекты законов

1.1. Международные источники

Кишиневская Конвенция от 7 октября 2002 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 02.07.2003, N 73, 2/956.

Согласительный регламент Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ. Москва. 2002.

Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (86)12 от 16 сентября 1986 г. "Относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды" // "Российская юстиция". 1997. № 7.

Рекомендация Комитета министров Совета Европы № (81)7 14 мая 1981 г. // "Российская юстиция". 1997. № 7.

Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, concernant la competence judiciaire et l'execution des decisions en matieres civile et commerciale // Journal officiel de la Republique francaise 17 janvier 1973.

Convention de Lugano du 16 septembre 1988, concernant la competence judiciaire et l'execution des decisions en matieres civile et commerciale // Journal officiel de la Republique francaise 5 fevrier 1992.

Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, adottata a Roma il 19 giugno 1980 // *Novelli G.* Compendio di Diritto Internazionale Privato e Processuale. Napoli. 1997.

The Model Law on International Commercial Conciliation // Report of the United Nations Commission on International Trade Law on its thirty-fifth session. 17-28 June 2002. United Nations. New-York, 2002. General Assembly Official Records. Supplement No. 17 (A /57/17); www.uncitral.org.

The UNCITRAL Conciliation Rules 1980 // <http://www.uncitral.org/en-index.htm>

1.2. Внутринациональные источники

Россия:

Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // "Российская газета" от 25 декабря 1993 г. N 237.

Гражданский кодекс РФ. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (в ред. от 15 мая 2001 г.) // Собрание законодательства (далее - СЗ) РФ. 1994. N 32. ст. 3301. Часть вторая от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ (в ред. от 17 декабря 1999 г.) // СЗ РФ. 1996. N 5. ст. 410. Часть третья от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001 г. N 49. ст. 4552.

Арбитражный процессуальный кодекс № 95-ФЗ от 24 июля 2002 г. // СЗ РФ от 29.07.02 № 3, ст. 3012.

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1964, N 24, ст. 407.

Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ // СЗ РФ от 18 ноября 2002 г. N 46 ст. 4532.

Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ от 28 июля 1997 г., N 30, ст. 3591.

Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // «Российская газета» от 14 августа 1993 г.

Федеральный закон от 24 июня 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в РФ» // "Российская газета" от 27 июля 2002 г., N 137, СЗ РФ от 29 июля 2002 г., N 30, ст. 3019.

Закон СССР «О государственном арбитраже в СССР» // Ведомости Верховного Совета СССР № 49, ст. 844. Москва. Издание Верховного Совета, 1979.

Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28 октября 2002 г. N 43, ст. 4190.

Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том второй. Под ред. И.М. Тютрюмова. С. - Петербург, 1910.

Устав Гражданского Судопроизводства. Петроград. 1914.

Объединенные записки к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Т. III. СПб. 1900.

Проект федерального закона N 90066448-3 "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации". Принят Государственной Думой в первом чтении 11 апреля 2001 г. постановлением N 1345-III ГД.

Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами. Москва, 1978.

Постатейные материалы к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. Москва, 1952.

Собрание Постановлений Правительства СССР. № 15, 1960.

Собрание Постановлений Совета Министров СССР. Москва, 1974, № 4.

Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. № 25, 1923.

Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости // Продолжение Свода законов Российской империи, ч. III. СПб, 1863.

Беларусь

Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1998 г. N 219-З (в ред. Законов Республики Беларусь от 30.11.2002 N 153-З, от 04.01.2003 N 183-З) // Первоначальный текст опубликован в издании «Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь», 1999, N 13, ст. 195.

Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г. N 238-З (в ред. Законов Республики Беларусь от 09.07.1999 N 285-З, от 31.12.1999 N 349-З, от 11.05.2000 N 375-З, от 24.07.2002 N 134-З, от 30.12.2002 N 171-З, от 04.01.2003 N 183-З, от 26.06.2003 N 212-З) // Первоначальный текст опубликован в издании "Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь", 05.04.1999, N 10, ст. 102.

Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. N 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде (в ред. Закона Республики Беларусь от 27.12.1999 N 344-З) // Первоначальный текст опубликован в издании "Ведомости Национального собрания Республики Беларусь", 1999, N 30, ст. 434.

Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 г. - Мн., 1989.

Италия

Закон 1995 г. № 218 “Реформа итальянской системы международного частного права” // Международное частное право. Иностранное законодательство. Под ред. Жильцова А., Муранова А.

Il Nuovo Codice civile. Piacenza. 2000.

Codice di procedura civile a cura di N. Picardi. Seconda edizione. Giuffrè, Milano, 2000.

Франция

Code civil. Paris. Litec, 2001.

Nouveau Code de Procedure Civile. Paris. Dalloz, 2000.

США

Единообразный торговый кодекс США.М. 1996.

Uniform Mediation Act // National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. White Sulphur, 2001. <http://www.mediate.com/articles/umafinalstyled.cfm>.

Германия

Гражданское Уложение // Германское право. Часть 1. Москва. 1996.

Испания

Codigo civil. 11a edicion. Navarra. 2001.

Греция

Greek civil code. 1982.

Молдова

Гражданский кодекс Республики Молдова N 1107-XV от 6.06.2002 // Мониторул Официал ал Р. Молдова N 82-86 от 22.06.2002.

2. Судебная практика и руководящие разъяснения судов

Россия

Постановление Президиума ВАС РФ № 848/97 от 14 апреля 1998 г. // «Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ». 1998. № 8.

Постановление Пленума ВАС РФ № 13 от 31 октября 1996 г. // Российская газета от 21 ноября 1996 г., № 227.

Мировое соглашение. Извлечение из постановлений Пленума ВАС РФ // «Хозяйство и право» 1999, № 3.

Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2003 г. N 6701/01 // «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» (далее – "Вестник ВАС РФ"), 2003 г., N 6 (в извлечении).

Постановление Президиума ВАС РФ от 24 декабря 2002 г. N 6824/02 // «Вестник ВАС РФ», 2003 г., N 4 (в извлечении).

Постановление Президиума ВАС РФ от 17 декабря 2002 г. N 5721/01 // «Вестник ВАС РФ», 2003 г., N 3 (в извлечении).

Постановление Президиума ВАС РФ от 26 ноября 2002 г. N 3140/02 // «Вестник ВАС РФ», 2003 г., N 3 (в извлечении).

Постановление Президиума ВАС РФ от 29 октября 2002 г. N 4554/02 «Вестник ВАС РФ», 2003 г., N 2 (в извлечении).

Постановление Президиума ВАС РФ № 4774/96 от 3 июня 1997 г. // «Вестник ВАС РФ». 1997. № 9.

Постановление Президиума ВАС РФ № 8229/00 от 22 мая 2001 г. // «Вестник ВАС РФ». 2001. № 10.

Постановление Президиума ВАС РФ от 8 июля 1997 г. № 2324/97. // «Вестник ВАС РФ». 1997. № 11.

Постановление Президиума ВАС РФ № 5033/96 от 18 марта 1997 г. // «Хозяйство и право» № 8, 1998 г. В официальных источниках опубликовано не было.

Сборник разъяснений Верховного Суда РСФСР. Москва. 1935.

Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа (далее – «ФАС МО») от 26 февраля 2002 г. № КГ - А40/791-02. Опубликовано не было.

Постановление ФАС МО от 21 февраля 2001 г. № КГ - А40/507-01. Опубликовано не было.

Постановление ФАС МО от 26 февраля 2002 г. № КГ - А40/791-02 // Опубликовано не было.

Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-16117/03-72-117 от 4 июля 2003 г. Опубликовано не было.

Судебная практика РСФСР. № 6, 31 марта 1928 г., № 22, 30 ноября 1928 г.

Решение Правительствующего Сената № 678, 1875 г. // Решения Гражданского кассационного департамента. Типография книгоиздателя Л.М. Ротенберга. Екатеринославъ, 1875.

Беларусь

Постановление Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 24 апреля 2003 г. N 10 «О применении Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь при утверждении мирового соглашения».

Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2002 г. N 9 «О досудебной подготовке дел к судебному разбирательству» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 02.09.2002, N 97, 6/335.

Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2001 г. N 7 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса при рассмотрении дел в суде первой инстанции // Первоначальный текст опубликован в издании «Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь», 26.07.2001, N 68, 6/298.

Решение Хозяйственного суда Гродненской области от 14 января 2003 г.

Определение Хозяйственного суда Минской области от 27 января 2003 г.

Определение Хозяйственного суда города Минска от 6 февраля 2002 г.

Определение Хозяйственного суда Минской области от 14 января 2003 г.

Определение Хозяйственного суда Могилевской области от 10 января 2003 г.

Определение Хозяйственного суда Минской области от 08 января 2003 г.

Италия

Постановление Кассационного суда (здесь и далее - отделения по гражданским делам, если не указано иное) от 9 марта 1995 г. № 2730 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli. CEDAM, 2000* (далее – «Antologia»). P. 302.

Постановление Касс. суда от 1 сентября 1995 г. № 9229 // *Antologia*. P. 298.

Постановление Касс. суда от 24 января 1979 г. № 536, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce *Transazione*, n. 2.

Постановление Касс. суда от 17 августа 1990 г. № 8330 // *Antologia*. P. 307.

Постановление Касс. суда от 14 ноября 1991 г. № 12182 // *Antologia*. P. 321.
Постановление Касс. суда от 26 апреля 1996 г. № 3888 // *Antologia*. P. 311
Постановление Касс. суда от 5 августа 1997 г. № 7215 // *Antologia*. P. 311.
Постановление Касс. суда от 14 мая 1993 г. № 5489 // *Antologia*. P. 342.
Постановление Касс. суда от 22 мая 1997 г. № 4562 // *Antologia*. P. 323.
Постановление Касс. суда от 5 июля 1993 г. № 7319 // *Antologia*. P. 334.
Постановление Касс. суда от 13 мая 1996 г. № 4448 // *Antologia*. P. 321.
Постановление Касс. суда от 30 декабря 1991 г. № 14010 // *Antologia*. P. 351.
Постановление Касс. суда от 2 февраля 1994 г. № 1029 // *Antologia*. P. 357.
Постановление Касс. суда от 3 сентября 1997 г. № 8448 // *Antologia*. P. 357.
Постановление Касс. суда от 5 ноября 1990 г. № 10575 // *Antologia*. P. 342.
Постановление Касс. суда от 30 мая 1996 г. № 5019 // *Antologia*. P. 321.
Постановление Касс. суда от 18 апреля 1995 г. № 4333 // *Antologia*. P. 320.
Постановление Касс. суда от 4 сентября 1990 г. № 91114 // *Antologia*. P. 343.
Постановление Касс. суда от 19 апреля 1991 г. № 4257 // *Antologia*. P. 384.
Постановление Касс. суда от 1 октября 1994 г. № 7979 // *Antologia*. P. 384.
Постановление Касс. суда от 19 декабря 1991 г. № 13701 // *Antologia*. P. 384.
Постановление Касс. суда от 3 марта 1997 г. № 1873 // *Antologia*. P. 385.
Постановление Кассационного суда от 28 августа 1993 г. № 9125 // *Antologia*. P. 380.

Постановление Касс. суда от 8 июля 1957 г. // *Codice di procedura civile a cura di N. Picardi*. Seconda edizione. Giuffrè, Milano, 2000. P. 817.

Постановление Касс. суда от 4 сентября 1990 г. № 9114 // *Antologia*. P. 307.
Постановление Касс. суда от 9 декабря 1996 г. № 10937 // *Antologia*. P. 317.
Постановление Касс. суда от 24 января 1979 г., № 536 // *Rivista giuridica Enel*, 1979, p. 614).

Постановление Касс. суда от 9 марта 1995 г., № 2730 // *Antologia*. P. 28.
Постановление Касс. суда от 5 марта 1986 г., № 1499 // *Antologia*. P. 44.
Постановление Касс. суда от 30 января 1990 г. № 635 // *Antologia*. P. 335.
Постановление Касс. суда от 12 августа 1992 г. № 9539 // *Antologia*. P. 303.

Постановление отделения по трудовым делам Касс. суда от 4 марта 1994 г. № 2138 // *Antologia*. P. 302.

Постановление отделения по трудовым делам Касс. суда от 27 октября 1997 г. № 10567 // *Antologia*. P. 315.

Постановление отделения по трудовым делам Касс. суда от 2 ноября 1992 г. № 11871 // *Antologia*. P. 369.

Постановление отделения по трудовым делам Касс. суда от 9 октября 1996 г. № 8838 // *Antologia*. P. 344.

Постановление отделения по трудовым делам Касс. суда от 23 января 1997 г. № 712 // *Antologia*. P. 365.

Постановление отделения по трудовым делам Касс. суда от 27 мая 1996 г. № 4872 // *Antologia*. P. 320.

Постановление отделения по уголовным делам Касс. суда от 18 января 1990 г., в *Rivista penale*, 1991, 192 // *Antologia*. P. 307.

Постановление Апелляционного суда Милана от 30 ноября 1993 г. // *Antologia*. P. 346.

Постановление Национального судебного совета (*Consiglio Nazionale Forense*), от 25 февраля 1997 г. // *Antologia*. P. 315.

Франция

Постановление Касс. суда от 22 ноября 1988 г. // *Code civil, Lites*, 2001 (далее - "СС"). P. 1067.

Постановление Касс. суда от 13 марта 1922 г. и 17 марта 1982 г. // СС. P. 1067.

Постановление Касс. суда от 4 мая 1976 г. // СС. P. 1067.

Постановление Касс. суда от 6 декабря 1994 г. // СС. P. 1067.

Постановление Касс. суда от 8 ноября 1989 г. // СС. P. 1067.

Постановление Касс. суда от 18 марта 1986 г. // СС. P. 1067.

Постановление Касс. суда от 22 июня 1960 г. // СС. P. 1067.

Постановление Касс. суда от 10 октября 1995 г. // СС. P. 1067.

Постановление Касс. суда от 6 февраля 1973 г. // СС. P. 1067.

Постановление Касс. суда от 18 июля 1977 г. // СС. P. 1069.

Постановление Касс. суда от 12 июня 1991 г. СС. P. 1069.

Постановление Касс. суда от 24 мая 1978 г. // СС. Р. 1070.

Постановление Касс. суда от 10 июня 1986 г. // СС. Р. 1070.

Постановление Касс. суда от 12 января 1970 г. // СС. Р. 1070.

Постановление Касс. суда от 13 декабря 1972 г. // СС. Р. 1070.

Постановление Касс. суда от 13 февраля 1956 г. // СС. Р. 1070.

Постановление Касс. суда от 16 июня 1875 г. // СС. Р. 1071.

Постановление Касс. суда от 12 февраля 1997 г. // СС. Р. 1070.

Постановление Касс. суда от 25 ноября 1901 г. // СС. Р. 1068.

Постановление Касс. суда от 26 ноября 1957 г. // СС. Р. 1070.

Постановление Касс. суда от 25 февраля 1976 г. // СС. Р. 1067.

Постановление Касс. суда от 27 октября 1969 г. // СС. Р. 1069.

Постановление Касс. суда от 4 мая 1898 г. // СС. Р. 661.

Постановление Касс. суда от 31 марта 1981 г. // Droit et pratique de la procedure civile. Dalloz, 2000. Р. 661.

Постановление Касс. суда от 7 июля 1987 г. // Nouveau Code de Procedure Civile. Dalloz, 2000. Р. 211.

Постановление Касс. суда от 10 июля 1991 г. // Droit et pratique de la procedure civile. Dalloz, 2000. Р. 662.

Постановление Касс. суда от 26 июня 1974 г. // СС. Р. 1067.

Постановление Касс. суда от 19 октября 1999 г. // Nouveau Code de Procedure Civile. Dalloz, 2000. Р. 263.

Постановление суда г. Парижа от 2 апреля 1998 г. // Mega Nouveau Code de Procedure Civile, commente par S. Guinchard. Dalloz, 2001. Р. 325.

Постановление суда г. Парижа от 23 января 1991 г. // Nouveau Code de Procedure Civile. Dalloz, 2000. Р. 120.

Постановления суда большой инстанции г. Парижа от 6 июня 1980 г. и от 23 января 1991 г. // Nouveau Code de Procedure Civile. Dalloz, 2000. Р. 119.

Решение Суда большой инстанции г. Парижа от 6 июня 1980 г. // Nouveau Code de Procedure Civile. Dalloz, 2000. Р. 119.

Постановление Торгового суда г. Шалон-на-Марне от 1 июня 1978 г. // Nouveau Code de Procedure Civile. Dalloz, 2000. Р. 428.

Судебные прецеденты США:

Conway v. Jobin, 345 A. 2d 903 (N.H. 1975), in: Business Law // Gilbert Law Summaries. Second edition. 1984. Harcourt Brau Jovanovich Legal and Professional Publications (далее - Business law). P. 53.

Rogers v. Rogers, 373 A.2d 507 (Vt. 1977); Holbrook v. United States, 194 F. Supp. 252 (D. Or. 1961), in: Business Law. P. 42.

Hathaway v. Ray's Motor Sales, Inc., 247 A.2d 512; Philipp Bros. V. El Salto, S.A. 487 F. Supp. 91 (S.D.N.Y. 1980), in: Business Law. P. 43.

Shackleton v. Food Machine and Chemical Corp., 166 F. Supp. 636 (E.D. Ill. 1958), in: Business Law. P. 33.

Lake River Corporation v. Carborundum Co., C.A. Ill., 769 F 2d, in Black's Law Dictionary. P. 1134.

J.D. Booth v. Mary Carter Paint Co. (1967) // *R.A. Lord*, Williston on Contracts. Fourth edition. 1991 - 1992. P. 80 - 101.

Boyd v. Aetna Life Insurance Co., 35 N.E. 2d 99 (Ill. 1941); Ohio Co. V. Rosemeier, 288 N.E. 2d 326 (Ohio 1972), in: Business Law. P. 25.

Beaver v. Estate of Harris, 409 P. 2d 143 (Wash. 1965), in: Business Law. P. 25.

Newsom v. Miller, 42 Wash. 2d 727, 258. Black's Law Dictionary, Sixth Edition. St. Paul, Minn. 1990. P. 287.

Putnam v. Otsego Mut Fir Ins. Co, 41. AD 2d 981 343. NY S2d 736, 738. Black's Law Dictionary, Sixth Edition. St. Paul, Minn. 1990. P. 287.

Gorman v. Holte, 2 Dist., 164. Black's Law Dictionary, Sixth Edition. St. Paul, Minn. 1990.

Fiege v. Boehm, 123 A.2d 316 (Md. 1956), in: Business Law. P. 21.

Frasier v. Carter, 437 P.2d 32 (Idaho 1968); First Wisconsin National Bank v. Oby, 188 N.W. 2d 454 (Wis.1971); Dedeaux v. Young, 170 So. 2d 561 (Miss. 1965), in: Business Law. P. 21.

Cohen v. Sabin, 307 A.2d 845 (Pa. 1973), in: Business Law. P. 23.

Hornbuckle v. Continental Gin Co., 157 S.E. 2d 829 (Ga. 1967); Olson v. Wilson & Co., 58 N.W 2d 381 (Iowa 1953), in: Business Law. P. 23.

Medak v. Hekimian, 404 P.2d 203 (Or. 1965), in: Business Law. P. 51.

Trustees of Columbia University v. Jacobsen, 148 A.2d 63 (N.J. 1959); Yorke v. Taylor, 124 N.E. 2d 912 (Mass. 1955), in: Business Law. P. 26.

Hamer v. Sidway, 124 N.Y. 538 (1891), in: Business Law. P. 22.

Rose v. Lurvey, 198 N.W. 2d 839 (Mich. 1972), in: Business Law. P. 22.

Nofziger v. Holman, 61 Cal. 2d 526 (1964); Delta Dynamics, Inc. V. Arioto, 69 Cal. 2d 525 (1968), in: Business Law. P. 43.

United States v. Hastings Motor Truck Co., 460 F. 2d1159 (8th Cir. 1972), in: Business Law. P. 47, 57).

3. Литература

На русском языке:

Азаревич Д. Судоустройство и судопроизводство по гражданским делам. Т. 3. Варшава, 1900.

Александров И. Альтернативное разрешение споров: новинка или исконная традиция? // "Промышленно-торговое право", Минск. N 5-6, 2002.

Андреева Т. Новый АПК РФ о содействии альтернативным способам разрешения споров и примирению сторон // Арбитражная практика. 2002. № 12.

Анохин В. Мировое соглашение в арбитражном процессе // Хозяйство и право. 2000. № 6.

Анохин К. Судебные мировые сделки // "Советская юстиция". 1959. № 9.

Арбитражный процесс: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности "Юриспруденция" / Абсалямов А., Арсенов И., Виноградова Е. и др.; Под ред. Яркова В. М, 2002.

Бартенев В. Мировому прошению не должно непременно предшествовать дело судебным порядком // Журнал Министерства юстиции. 1865. Кн. 12.

Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. Москва, 1989.

Большая Советская энциклопедия. Т. 16. Москва, 1974.

Белякова М.; Хохлов В. Мировое соглашение (материально-правовой аспект) // Вестник молодых ученых. Самара, 2002. N 1.

Васьковский Е. Учебник гражданского процесса. Москва, 1914.

Виноградова Е. Альтернативное разрешение споров // Вестник ВАС РФ. 1997. № 8.

Вицын А. Третейский суд по русскому праву // Третейский суд. 1999. № 2/3.

Волков А. Торговые третейские суды // Третейский суд. 1999 - 2001.

Воронков Г. Судебные определения об утверждении мировых соглашений сторон и охрана прав граждан в советском гражданском процессе // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. Саратов, 1962.

Глазырин В. Из практики применения мировых соглашений в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2000. № 3.

Гоголь Н. Выбранные места из переписки с друзьями. Собр. соч. в 7 томах. Т.6. Москва, 1978.

Гуго Гроций. О праве войны и мира. Москва, 1994.

Гукасян Р. Как кончить дело миром? // Закон, 1993. № 7.

Гукасян Р. Проблема интереса в советском гражданском процессе. Саратов, 1970.

Давид Р. Основные правовые системы современности. Москва, 1998.

Давыденко Д. Введение искусства примирительного урегулирования споров в науку и учебный процесс в Беларуси // Материалы V международной научно-методической конференции «Наука и образование в условиях социально-экономической трансформации общества». Гродно, 2002.

Давыденко Д. Внесудебные способы разрешения споров как средство реализации прав граждан в области частноправовых отношений // Тезисы докладов Республиканской научно-практической конференции. Минск, 2001.

Давыденко Д. Механизм функционирования мирового соглашения в общественных отношениях // Юрист. 2003. № 5.

Давыденко Д. Некоторые теоретические проблемы мирового соглашения // Юрист. 2003. № 3.

Давыденко Д. Понятие мирового соглашения в гражданском праве // Материалы VI международной научно-методической конференции «Наука и образование в условиях социально-экономической трансформации общества». Минск, 2003.

Давыденко Д. Роль государства в разрешении экономических споров // Материалы международной научно-практической конференции «Политическая система Беларуси: достижения, проблемы, возможности совершенствования». Минск, 2001.

Давыденко Д. Традиции примирительных процедур в России // Третейский суд. 2003. № 1.

Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. Москва, 2000.

Демьяненко Ф. Мирное соглашение в российском праве (середина XIX - начало XX века) // Законодательство и экономика. М., 2002. Вып. 5.

Демьяненко Ф. Мирное соглашение и проекты реформ российского законодательства в середине XIX - начале XX века // Адвокат. М., 2002. N 5.

Демьяненко Ф. Мирное соглашение как способ прекращения спора в римском праве и современные проблемы арбитражного процесса // Адвокат. М., 2001. N 3.

Дмитриева Г. Международный коммерческий арбитраж. М. 1997.

Дождев Д. Римское частное право. Москва, 1996.

Дудко А. Правовая адаптация долгосрочных договоров к изменившимся обстоятельствам: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2002.

Дювернуа Н. Источники права и суд в Древней Руси. Опыты по истории русского гражданского права. М., 1869.

Елисеев Н. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Источники, судоустройство, подсудность. Москва, 2000.

Елисейкин П. Судебные мировые соглашения // Советская юстиция. 1968. № 7.

Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М. 2002.

Зинченко А. Мирное соглашение в судопроизводстве: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 1981.

Калмыкова Е. Юридическая защита предприятий. Воронеж. 1994.

Кейлин А. Судоустройство и гражданский процесс капиталистических государств. Москва, 1958.

Комиссаров К. Отказ от иска и мировое соглашение // Социалистическая законность. 1967. № 9.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Москва, 1997.

Коробейников А. История возникновения и развития третейского суда в Беларуси // Третейский суд. 2003. № 4.

Корпоративные конфликты. Причины их возникновения и способы преодоления / Под редакцией Семенова А. и Сизова Ю. Москва, 2002.

Кох Х., Магнус У., Моренфельс В. Международное частное право и сравнительное правоведение. Москва, 2001.

Куницын А. Историческое изображение Древнего судопроизводства в России. СПб. 1843.

Курило В. Мировое соглашение в хозяйственном судопроизводстве // "Юрист", Минск. 2003, N 7

Лейст О. Три концепции права // Государство и право. 1991. № 12.

Лещев А. Некоторые аспекты рассмотрения хозяйственных споров с участием иностранных юридических лиц *Документ опубликован не был.*

Мартышин О. Вольный Новгород. Общественно-политический строй и право феодальной республики. М., 1992.

Мировая сделка. Проект гражданского Уложения с объяснениями, составленный Редакционной комиссией. Книга V. Обязательства. СПб, 1899, т. V.

Мировое соглашение. Извлечение из постановлений Пленума ВАС РФ // Хозяйство и право. 1999. № 3.

Моисеев С. Мировое соглашение в арбитражном производстве // Российская юстиция. 1999. № 10.

Моисеев С. Принцип диспозитивности арбитражного процесса. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2001.

Моисеев С. Распорядительные действия в арбитражном суде первой инстанции // Российская юстиция. 1999. № 4.

Муравьев М. Претензионный порядок: некоторые процессуальные вопросы // Арбитражная практика. 2002. № 10.

Мурадян Э., Тихиня В. Оптимальное судопроизводство (по гражданским делам). Минск, 1989.

Мурадян Э. О судебных процедурах // Сов. юстиция. М., 1988. N 9.

Нефедьев Е. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890.

Носырева Е. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Воронеж, 2001.

Носырева Е. Конфиденциальность внесудебного урегулирования споров по законодательству США // Российская юстиция. 2000. № 12.

Носырева Е. Перспективы развития альтернативного разрешения споров в Российской Федерации. // Законодательство. 2000. № 10.

Носырева Е. Экономические споры: суд, арбитраж или примирение. // Государство и право. 1998. № 9.

Овчинников Е., Зинченко А. Мировые соглашения в судебной практике // Советская юстиция. 1978. № 13.

Ожегов С. Словарь русского языка. Т. 2, Москва, 1986.

Памятники Римского права. Москва, 1997.

Парамонов А. Мировая сделка // Вестник права. Март 1900.

Пилехина Е. Мировое соглашение в арбитражном суде. Проблемы практики // Арбитражные споры. 2001. № 1.

Пилехина Е. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. СПб, 2001.

Пилехина Е. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. СПб, 2001.

Пилехина Е. Процессуальная форма судебных мировых соглашений // Изв. Вузов. Правоведение. СПб., 2001. N 2. С. 197-207

Плешанов А. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. М., 2002.

Победоносцев К. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. Издание 4 - е. СПб., 1896.

Подольская Н., Давыденко Д. Европейский подход к урегулированию коммерческих споров // Третейский суд. 2003. № 4.

Попов Б. Мировая сделка, прекращение дела и судебное решение // Вестник права. 1916. № 47, 48.

Пугинский Б. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М. 1984.

Пушкар Е. Окончание гражданских дел без вынесения судебного решения в исковом производстве: Автореферат дисс. ... канд. юридических наук. Харьков, 1968.

Пушдаток В. Мировое соглашение — оптимальный результат разрешения споров // Арбитражная практика. 2001. № 6.

Пчелинцев А. Свобода совести и внесудебное разрешение споров // Свобода совести в правовом государстве: юридический и информационный аспекты. Материалы семинара, 19-22 апр. 2000 г. Суздаль. - М., 2000.

Рожкова М. Мировое соглашение в арбитражном суде. // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2003. № 9.

Серегина Н. Исправление недостатков в определении об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу // Юрист. М., 2000. N 9.

Скоробогатый П. Мировые сделки в волостном суде // Юридический вестник. Москва, июль 1881.

Степанова О. Мировая сделка в суде второй инстанции // Социалистическая законность. 1961. № 9.

Степанова О. Судебная мировая сделка // Социалистическая законность. 1959. № 10.

Сысуев Т., Унукович Е. Иск и другие средства судебной защиты в гражданском процессе // Промышленно-торговое право. Минск. N 8-9, 1999.

Турышева Н. Примирительные процедуры и мировое соглашение в гражданском процессе зарубежных стран // Вестник Московского университета. Серия 11 (право). 1996. № 3.

Франция. Лингвострановедческий словарь. Москва, 1997.

Хвостов В. Система Римского права. Москва, 1996.

Шерстюк В. Новые положения проекта третьего Арбитражного процессуального кодекса РФ // Хозяйство и право. 2001. № 5.

Шершеневич Г. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва, 1995.

Энгельман И. Курс русского гражданского судопроизводства // Юрьев. 1912 г.

Юридический словарь. Главный редактор Кудрявцев П. Государственное издательство юридической литературы. Т. 1. Москва, 1956.

Юрченко С. К вопросу о юридической природе мирового соглашения // Юридический вестник. 1999. № 1.

Яблочков Т. К учению об основных принципах гражданского процесса // Сб. Статей памяти проф. Г.Ф. Шершеневича. Москва, 1915.

Яблочков Т. Нормативная сила судебного решения // Вестник гражданского права. 1916. № 1.

Ясеновец И. Законодательство и процессуальная литература об институте мировых соглашений по уставу гражданского судопроизводства 1864 года // Право: теория и практика М., 2002. N 1.

Ясеновец И. Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2002.

Ясеновец И. Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2002.

На английском языке:

Aitken N. The Options for International Dispute Resolution. Cameron McKenna, 1999.

Ballentine's Law Dictionary. NY, 1969.

Berman H.J. Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard, 1983.

Black's Law Dictionary, Sixth Edition. St. Paul, Minn. 1990.

- Bone, R.* Rethinking the "Day in court" ideal and nonparty preclusion // New York univ. law rev. New York, 1992. Vol. 67, N 2. P. 193-293
- Braithwaite J.* Global Business Regulation. Cambridge, 2000.
- Buhring - Uhle C.* Arbitration and Mediation in International Business. Kluwer Law International, 1996.
- Carrington P.D., Rowe T.D., Marcus R.L.* Gilbert Law Summaries. Civil Procedure. Fourteenth edition. 1989-90.
- Coleman, J.; Silver,* Ch. Justice in settlements // Philosophy and law. Oxford; N.Y., 1987.
- Dessem R.L.* Pretrial litigation. St. Paul, Minn., 2001.
- Eisemann F.,* Conciliation as a Means of Settlement of International Business Disputes: the UNCITRAL Rules as compared with the ICC system, in The Art of Arbitration (Liber Amicorum for P. Sanders) 121, at 127 (1982).
- Ellickson R.* Order without law : How neighbors settle disputes. Cambridge (Mass.); L. 1994.
- Fisher R., Ury W.* Getting to Yes. New York, 1991.
- Folberg J., Taylor A.* Mediation. A comprehensive guide to resolving conflicts without litigation. San Francisco, 1984.
- Galanter, M.; Cahill, M.* "Most cases settle": Judicial promotion and regulation of settlement // Stanford law review. - Stanford, 1994. N 6.
- Garner B.* Legal Writing in Plain English. Chicago, 2001.
- Goldberg S., Sander F., Rogers N.* Dispute Resolution. Negotiation, Mediation and Other Processes. Aspen Law & Business, 1992.
- Khan S.B., Siddiqui S.I.* The law of compromise in litigation. Lahore, 2001.
- Lord R. A.* Williston on Contracts. Fourth edition. 1991 - 1992.
- Melling T.* Dispute resolution within legislative institutions // Stanford law review. - Stanford, 1994. - Vol. 46, N 6.
- Nolan - Haley J. M.* Alternative Dispute Resolution. St. Paul, Minnesota, 1992.
- Rosenberg M., Smit H., Dreyfuss R.* Elements of civil procedure: Cases and Materials. - Westbury; N.Y., 1990.
- Stroud's Judicial Dictionary. London, 1979.

West's Encyclopedia of American Law. Volume 3. 1998.

На французском языке:

Bonafe Schmitt J.-P. Les mediations, la mediation. Ramonville Saint-Ange. 1999.

Droit et pratique de la procedure civile. Dalloz, 2000.

Jarosson Ch. Le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales // Revue critique de droit international prive, n. 4, 1997.

L'infrajudiciaire du Moyen Age a l'epoque contemporaine. Dijon, 1996.

Mega Nouveau Code de Procedure Civile, commente par S. Guinchard. Dalloz, 2001.

Royer J. - P. Histoire de la justice en France. Presses Universitaires de France, 1996.

Vincent J., Guinchard S. Procedure civile. Dalloz, 1999.

На итальянском языке:

Anania R. et al. Conciliazioni, transazioni e arbitrati. Milano, 2000.

Antonmattei P. – H., Raynard J., Droit civil. Contrats speciaux. Litec, 1997.

Ballarino, Diritto internazionale privato, Padova, 1996.

Baratta, Il collegamento piu stretto nel diritto internazionale privato dei contratti, Milano, 1991.

Briguglio A. Conciliazione giudiziale, Digesto, sez. Civ., III, 1988.

Camere di commercio dell'Unione Europea e risoluzione alternativa delle controversie commerciali. Bruxelles. 1999.

Carnelutti A. Istituzioni del processo civile italiano, Roma, 1956.

Carrato A. Le attivita conciliative nel contenzioso civile, Milano, 1993.

Carresi. La transazione, nel Trattato di Vassali. Torino, 1956.

Cultura e pratica della mediazione. A cura di S. Pinna. Milano. 2000.

Del Prato E. La transazione. Milano, 1992.

La conciliazione. Modelli ed esperienze di composizione non conflittuale delle controversie. A cura di P. Bernardini. Milano. 2001.

La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di E. Andreoli. Padova, 2000.

Moscarini L. Transazione (diritto civile), in Enc. Giur. Treccani, Roma, 1994, vol. XXXI.

Panuccio Dattola F. La transazione novativa. Milano, 1996.

Quinto M. Camere di commercio e conciliazione delle controversie tra imprese e consumatori. Roma. 1997.

Richter G.S. Rassegna di giurisprudenza del Codice di procedura civile. Libro II. Tomo I. Padova, 2000.

Risoluzione alternativa delle controversie commerciali. A cura di G. De Palo. Milano. 2001.

Rotondi E. La transazione nella giurisprudenza, Milano, 1993.

Santoro-Passarelli F., La transazione, Napoli, 1986.

Stolfi G. La transazione, Napoli, 1931.

Trabucchi C. Commentario breve al Codice Civile. Padova, 1999.

Uzqueda A. La conciliazione. Guida per la soluzione negoziale delle controversie. Milano. 2000.

Valsecchi E. La transazione, nel Trattato Cicu-Messineo-Mengoni. Milano. 1987.

Приложение 1

Результаты работы арбитражных судов РФ в 1992-2001 годах

(рост количества дел на рассмотрении арбитражных судов РФ)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Поступило исковых заявлений	479740	371755	284159	344348	394089	420609	493581	581729	634363	745626
Разрешено всего дел	338162	275304	208081	237291	290094	341537	398622	496739	539490	638287
в том числе:										
<i>по спорам, возникающим из гражданских правоотношений</i>	332716	264447	190471	213662	244467	258999	280583	286296	270499	298126
Рассмотрено дел в апелляционной инстанции	19999	19143	17648	19612	25762	29304	33375	42822	50450	61464
Рассмотрено кассационных жалоб федеральными арбитражными судами округов	-	-	-	1224	12084	16741	20274	27718	35732	47028
Рассмотрено заявлений о принесении протестов	2963	7714	9207	11469	8355	9040	10332	11556	14494	16867
Рассмотрено протестов	333	2021	2880	2137	715	859	680	549	606	566
Рассмотрено заявлений, связанных с исполнением судебных актов					13957	29367	42404	49329	49433	52633
Рассмотрено жалоб на постановления и действия судебных приставов-исполнителей							3680	8952	11123	11315
Нагрузка на одного члена суда по разрешению дел и жалоб	27,9	20,8	14,9	17,5	19,6	21,6	23,9	28,1	29,6	34,2

Источник: <http://www.arbitr.ru/news/totals/10anniversary>

По данным Верховного суда РФ в настоящее время на одного судью приходится более 50 рассматриваемых дел в год, что в два раза превышает

нормативную нагрузку (Цитируется по: Профессиональные навыки юриста. Москва. 2001. С. 293).

Приложение 2

Рост расходов федерального бюджета России на систему арбитражных судов

Статьи расходов (в российских рублях)	2001	2002	2003
Содержание арбитражных судов	1.566.478.600	2.755.450.200	3.477.597.200
включая: федеральные суды	194.702.500	308.716.400	411.176.000
арбитражные суды субъектов федерации	1.194.615.300	1.934.062.900	2.317.601.700

Источник:

- Приложение к Федеральному закону “О федеральном бюджете на 2001 год” // СЗ РФ, 2001, №. 1, с. 133 – 134;

- Приложение к Федеральному закону “О федеральном бюджете на 2002 год” // СЗ РФ, 2002, №. 1, с. 151 – 152;

- Приложение к Федеральному закону “О федеральном бюджете на 2003 год” // СЗ РФ, 2003, №. 1, с. 195 – 196.

Приложение 3

Гражданский кодекс Италии (извлечение)*

Книга 4. Об обязательствах.

Титул III. Об отдельных договорах.

Глава XXV. О мировом соглашении.

Статья 1965. (Понятие)

Мировое соглашение — это договор, которым стороны посредством взаимных уступок прекращают имеющийся спор или предупреждают спор, который может возникнуть между ними.

* Перевод с текста на итальянском языке, опубликованного в книге: Il Nuovo Codice civile. Piacenza. 2000.

Посредством взаимных уступок могут быть созданы, изменены или прекращены также и отношения, отличные от тех, которые составили предмет притязания и возражения на него.

Статья 1966. (Способность заключать мировое соглашение и отчуждаемость прав)

Чтобы заключать мировое соглашение, стороны должны иметь способность распоряжаться правами, составляющими предмет спора.

Мировое соглашение ничтожно, если такие права в силу их характера или прямого указания закона исключены из распоряжения сторон.

Статья 1967. (Доказательства)

Мировое соглашение должно доказываться письменно, за исключением случаев, предусмотренных п. 12 статьи 1350 Кодекса.

Статья 1968. (Мировое соглашение о поддельности документов)

Мировое соглашение в судебных процессах о поддельности документов не влечет правовых последствий, если оно не одобрено судом, после заслушивания прокуратуры.

Статья 1969. (Правовая ошибка)

Мировое соглашение не может быть признано недействительным ввиду правовой ошибки относительно вопросов, являющихся предметом спора между сторонами.

Статья 1970. (Ущерб)

Мировое соглашение не может оспариваться на том основании, что оно причиняет ущерб.

Статья 1971. (Мировое соглашение о необоснованном притязании)

Если одна из сторон знала о необоснованности своего притязания, другая сторона может просить об отмене мирового соглашения.

Статья 1972. (Мировое соглашение о ничтожном правовом титуле)

Мировое соглашение, относящееся к ничтожному договору, не имеет юридической силы, даже если стороны договорились о ничтожности такого договора.

В остальных случаях, в которых мировое соглашение основывается на ничтожном правовом титуле, требовать его признания недействительным может только сторона, которая не знала о ничтожности такого титула.

Статья 1973. (Оспоримость ввиду поддельности документов)

Оспоримым является мировое соглашение, основанное, полностью или частично, на документах, которые впоследствии были признаны поддельными.

Статья 1974. (Оспоримость ввиду наличия судебного решения по данному спору)

Также оспоримо мировое соглашение, урегулирующее спор, по которому до его заключения было вынесено судебное решение, вступившее в законную силу, и о котором хотя бы одна из сторон не знала.

Статья 1975. (Оспоримость ввиду открытия документов)

Мировое соглашение, заключенное сторонами по всем спорам, которые могли быть между ними, не может оспариваться на том основании, что впоследствии одна из сторон узнала о существовании документов, не известных ей в момент заключения мирового соглашения, кроме случая, когда они скрывались другой стороной.

Мировое соглашение оспоримо, когда оно касается только одного определенного спора, и с помощью документов, открытых впоследствии, доказано полное отсутствие прав одной из сторон на предмет спора.

Статья 1976. (Расторжение мирового соглашения на основании неисполнения)

Расторжение мирового соглашения на основании его неисполнения невозможно, если предшествующие правоотношения были прекращены новацией, кроме случая, когда стороны прямо предусмотрели право на расторжение мирового соглашения.

Гражданский кодекс Франции (извлечение)*

Книга III. О различных способах, которыми приобретается имущество

Титул XV. О мировых соглашениях

Статья 2044. Мировое соглашение — это договор, которым стороны прекращают уже начавшийся спор или предупреждают спор, могущий возникнуть.

* Перевод с текста на французском языке, опубликованного в издании: Code civil. Paris. Litec. 2001.

Этот договор должен быть заключен в письменной форме.

Статья 2045. Чтобы заключить мировое соглашение, необходимо иметь способность распоряжаться предметами, содержащимися в нем.

Опекун или попечитель не вправе заключать мировое соглашение с лицом, находящимся под его опекой или попечительством, иначе как в соответствии со статьей 467 титула “О несовершеннолетии, опеке и эмансипации”; он также не вправе заключать мировое соглашение по предмету опеки с подопечным лицом по достижении последним совершеннолетия, иначе как в соответствии со статьей 472 того же титула.

Коммуны и публичные учреждения вправе заключать мировое соглашение только с прямого согласия Президента Республики.

Статья 2046. Возможно мировое соглашение по гражданскому интересу, возникшему из деликта. Мировое соглашение не препятствует преследованию со стороны прокуратуры.

Статья 2047. Мировое соглашение может содержать санкции за его неисполнение.

Статья 2048. Действие мирового соглашения ограничивается только его предметом: содержащийся в нем отказ от всех прав, притязаний и требований относится исключительно к спору, который привел к его заключению.

Статья 2049. Мировые соглашения урегулируют только споры, которые в них указаны, независимо от того, выразили ли стороны свое намерение общим или специальным образом, либо такое намерение прямо следует из написанного в мировом соглашении.

Статья 2050. Если сторона, уступившая по мировому соглашению определенное право, которое она имела в качестве определенного лица, в дальнейшем приобретает аналогичное право, но уже в качестве иного лица, то оно ни в коей мере не связано таким ранее заключенным мировым соглашением в отношении вновь приобретенного права.

Статья 2051. Мировое соглашение, заключенное одним из множества заинтересованных лиц, не обязывает остальных таких лиц, и они не могут ссылаться на него в свою защиту.

Статья 2052. Мировые соглашения имеют для сторон силу судебного решения в последней инстанции. Они не могут быть оспорены ни на основании ошибки в праве, ни ввиду причинения ущерба стороне.

Статья 2053. Однако действительность мирового соглашения может быть оспорена, если имеется ошибка в личности другой стороны или в предмете спора. Она также может быть оспорена, если мировое соглашение заключено под влиянием обмана или насилия.

Статья 2054. Помимо этого, мировое соглашение может быть оспорено, если оно заключено на основании ничтожного правового титула, кроме случая, когда стороны прямо договорились о его ничтожности.

Статья 2055. Мировое соглашение, заключенное на основе документов, которые в дальнейшем были признаны поддельными, абсолютно ничтожно.

Статья 2056. Является ничтожным мировое соглашение, урегулирующее спор, по которому ранее было вынесено судебное решение, вступившее в законную силу, если об этом не знала хотя бы одна из сторон.

Если судебное решение, о котором стороны не знали, могло быть обжаловано, мировое соглашение действительно.

Статья 2057. Если стороны сделали предметом мирового соглашения все споры, которые они могли иметь между собой, то документы, неизвестные им в момент заключения мирового соглашения и обнаруженные впоследствии, не являются основанием для оспаривания мирового соглашения, кроме случаев, когда их обнаружение задерживалось какой-либо из сторон.

Однако мировое соглашение ничтожно, если оно имеет только один предмет, и на основании вновь обнаруженных документов выясняется, что одна из сторон не имела на него никаких прав.

Статья 2058. Ошибка в расчетах, содержащаяся в мировом соглашении, подлежит исправлению.