Koivurova T. Limits and Possibilities of the Arctic Council in a Rapidly Changing Scene of Arctic Governance // *Polar Record*. 2010. Vol. 46. № 2.

Koivurova T., Molenaar E. J. International Governance and Regulation of the Marine Arctic. Oslo, 2009.

Nilsson A. E. A Changing Arctic Climate. Science and Policy in the Arctic Climate Impact Assessment. Linköping Studies in Art and Science. No. 386. Linköping, 2007.

Tanaka Y. Four Models on Interaction between Global and Regional Legal Frameworks on Environmental Protection against Marine Pollution: The Case of Marine Arctic // *Ocean Yearbook*. 2016. Vol. 30.

Вылегжанин А. Н. Правовое положение Арктического региона в документах // *Арктический регион: проблемы международного сотрудничества: хрестоматия: в 3 т. / под общ. ред. И. С. Иванова. Т. 3. М., 2013.*

Гаврилов В. В. Правовой статус Северного морского пути Российской Федерации // *Журнал российского права*. 2015. № 2.

Копылов М. Н., Копылов С. Н. Перспективы эколого-правового статуса Арктики // *Евразийский юридический журнал*. 2015. № 11.

Конвенция о приведении в исполнение мировых соглашений, достигнутых в результате международной коммерческой согласительной процедуры: в начале пути

ГАЙДАЕНКО ШЕР Наталья Ивановна, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: natalia.gaidenko@sts-law.ru

Широкое применение медиации для разрешения коммерческих споров сдерживается тем, что соглашение, достигнутое сторонами в результате этой процедуры, на данный момент невозможно исполнить за рубежом в упрощенном порядке. Возможность и целесообразность разработки международного документа о приведении в исполнение мировых соглашений, достигнутых в результате международной коммерческой согласительной процедуры, рассматривается Рабочей группой II Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) с 2015 г. О том, какие вопросы вызывают наибольшие споры, какими предстают примерные контуры будущего документа и каковы перспективы выработки конвенции подобной Нью-Йоркской конвенции о взаимном признании и исполнении иностранных арбитражных решений, размышляет автор настоящей статьи.

Ключевые слова: Рабочая группа II ЮНСИТРАЛ, международная коммерческая согласительная процедура, медиация, исполнение.

Convention on the Enforcement of Settlement Agreements Reached as a Result of International Commercial Mediation Procedure: Beginning

N. I. GAIDENKO SCHAER, candidate of legal sciences

The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: natalia.gaidenko@sts-law.ru

Broad use of mediation to resolve commercial disputes are constrained by the fact that the agreement reached by the parties as a result of this procedure is impossible to realize in a simplified manner abroad. Working group II of the UN Commission on international trade law (UNCITRAL) since 2015

considers the possibility and feasibility of developing an international instrument on the enforceability of agreements reached as a result of international commercial mediation procedure. The author of present article reflects about point issues, approximate contours of the future document and the prospects for the elaboration of a convention like the New York Convention on the reciprocal recognition and enforcement of foreign arbitral awards.

Keywords: Working group II of UNCITRAL, international commercial mediation procedure, mediation, execution.

DOI: 10.12737/24860

Рабочая группа II на 64-й сессии Комиссии ООН по праву международной торговли продолжила поиск общих точек, позволяющих очертить контуры будущего документа о приведении в исполнение мировых соглашений, достигнутых в результате международной коммерческой согласительной процедуры¹. Пока еще рано говорить, станет ли он новой Нью-Йоркской конвенцией.

Первый вопрос — **сфера применения будущего документа**. Казалось бы, нет ничего сложного: речь идет о выработке единообразного простого и эффективного механизма прямого исполнения мировых соглашений, достигнутых сторонами в результате международной коммерческой согласительной процедуры. Но как определить международное коммерческое мировое соглашение?

Критерии определения «международного характера» соглашения и форма будущего документа: разница в подходах. В пункте 10 документа A/CN.9/WG.II/ WP.195² предложены два подхода к определению международного соглашения: узкий, основанный на п. 4 ст. 1 Типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г., подразумевающий, что положения нового документа будут применяться только государ-

ствами — участниками документа; широкий, основанный на подп. «b» ч. 1 ст. 1 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Узкий подход подразумевает, что соглашение является международным, если коммерческие предприятия сторон в момент заключения соглашения находятся в разных государствах. Широкий подход подразумевает возможность применения документа к соглашениям, заключенным сторонами, если нормы международного частного права (МЧП) указывают на применение права государства — стороны соглашения. В этом случае будущий документ должен обрести форму конвенции. Как справедливо отметили представители Франции, Испании и Израиля, сейчас еще неизвестно, каким документом завершится работа. Представитель ЕС, выразив сомнения относительно целесообразности выработки какого-либо документа, тем не менее предложил заменить по тексту рабочего документа слово «конвенция» словом «документ» (instrument).

Стороны соглашения. Поскольку речь идет о соглашении об урегулировании коммерческого спора, возник вопрос о сторонах такого соглашения. Ими могут быть как юридические лица (включая правительственные структуры), местонахождение которых в разных странах, так и физические лица, не имеющие коммерческого предприятия, но обладающие постоянным местом жительства в одной из стран — сторон будущего документа. В отношении определения местонахождения коммерческих предприятий сторон в будущий документ мо-

¹ Историю вопроса см.: Доклад рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее шестьдесят второй сессии (Нью-Йорк, 2—6 февраля 2015 г.), документ A/CN.9/832, п. 13—15. URL: www.uncitral.org.

² Текст на русском языке см.: URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/086/30/PDF/V1508630.pdf?OpenElement>.

гут быть включены дополнительные разъяснения³. Представитель Норвегии предложила дать расширенное определение сторон, указав, что стороны могут быть зарегистрированы в одном государстве, но большинство долей в них может принадлежать иностранным инвесторам. При этом исполнение соглашений, заключенных между сторонами, чьи коммерческие предприятия расположены в одном государстве, не должно подпадать под действие будущего документа, даже если исполнение испрашивается за рубежом⁴. Что касается государственных органов и правительственных структур, то логично допустить применение документа к правительственным структурам, которые наделены полномочиями вступать в коммерческие отношения, заключать международные коммерческие мировые соглашения (если таких полномочий нет, то сделка недействительна). Понятие правительственной структуры (government entity) не обсуждалось⁵. Таким образом, в отсутствие специальных положений будущий документ будет применяться к подпадающему под его действие мировому соглашению независимо от стороны, которая его заключила, если государство, присоединяющееся к документу, не сделает оговорку о

неприменении документа к соглашениям, стороной которых является правительство, правительственное учреждение или любое лицо, действующее от имени государства.

Коммерческое мировое соглашение: подробное описание урегулируемых им отношений или перечисление исключений?

Предпочтение отдается второму варианту: вместо того чтобы в подробностях описывать предмет коммерческой сделки, рискуя упустить какие-либо моменты, правильнее исключить из сферы действия нового документа соглашения, заключенные стороной в личных и домашних целях⁶, для решения семейных

⁶ Понятия «потребитель» или «споры с участием потребителей» Рабочая группа предлагает не использовать, так как универсальное определение этих терминов отсутствует, хотя и повсеместно предполагает в качестве отличительной цели заключаемой физическим лицом сделки удовлетворение личных, семейных или домашних целей. Например, Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-I «О защите прав потребителей» определяет потребителя как гражданина, имеющего намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности; согласно п. 1(а) ст. 4 Директивы 2013/11/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 мая 2013 г. об альтернативных способах разрешения потребительских споров «потребитель — это физическое лицо, которое действует в целях, отличных от его промысла, экономической деятельности, ремесла или профессии». (Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation (EC) No. 2006/2004 and Directive 2009/22/EC // Official Journal of the European Union (O. J.) 18.06.2013. L.165.63; обзор директивы см.: *Гайдаенко Шер Н. И.* Формирование системы альтернативных механизмов разрешения споров: бесконфликтное общество как основа противодействия

³ По критериям statutory seat (местонахождение), law of incorporation (место учреждения) или law of administration (местонахождение органов управления юридического лица).

⁴ См. Документ A/CN.9/WG.II/LXIV/CRP.1/Add.2, п. 44.

⁵ И это понятно, поскольку термин government entity определен только в US CodeService (USCS) 15 § 6602 (3), [Title 15, Commerce and Trade; Chapter 92, Year 2000 Computer Date Change] как агентство, государственное учреждение или иной орган федерального правительства, правительства штата или местного правительства (в том числе межюрисдикционные агентства, учреждения и органы).

вопросов или в связи с трудовыми отношениями. С одной стороны, эти исключения необходимы, чтобы сузить сферу действия будущего документа, сведя его к соглашениям коммерческой природы. С другой стороны, такой подход позволит избежать конкуренции применения документов, вырабатываемых Гаагской конференцией по МЧП (конвенции о выборе суда⁷, проекта конвенции о юрисдикции и иностранных судебных решениях по гражданским и торговым делам)⁸.

Понятие согласительной процедуры. Во избежание разных трактовок и для сохранения преемственности в работе ЮНСИТРАЛ было предложено сохранить определение, содержащееся в п. 3 ст. 1 Типового закона и Руководстве по его применению. Представитель Мексики отметил, что было бы достойно сожаления менять определение, содержащееся в типовых документах ЮНСИТРАЛ, в том числе потому, что наличие нескольких определений неизбежно приведет к сложностям толкования.

коррупции: науч.-практ. пособие / отв. ред. Н. Г. Семилотина. М., 2015. С. 95—102; обзор определений потребителя по праву ЕС, Квебека и Франции см.: URL: <http://lexinter.net/JF/consummateur.htm>.

⁷ Пункт 1 ст. 2 Конвенции о соглашениях о выборе суда 2005 г., вступившей в силу 1 октября 2015 г., исключает из сферы применения этого документа соглашения, стороной которых является физическое лицо, действующее преимущественно для достижения личных, семейных или домашних целей (потребитель), а также относящихся к трудовым договорам. URL: https://assets.hcch.net/upload/text37_ru.pdf.

⁸ Обзომ проекте см., например: The Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Judgments. Proceedings of the Round Table Held at Milan University on 15 November 2003 / eds. by F. Pocar, C. Honorati. CEDAM, 2005; William E., O'Brian Jr. The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments: The Way Forward // The Modern Law Review. Vol. 66. Iss. 4. July 2003. P. 491—509.

Типовой закон содержит ключевые элементы согласительной процедуры, к которым относятся задействие нейтрального третьего лица и добровольность (не имеющая обязательной силы для сторон природа). Именно поэтому предложение включить в сферу применения будущего документа соглашения, достигнутые сторонами самостоятельно в результате переговоров без участия посредника (так называемые *private agreements*), наряду с соглашениями, достигнутыми при участии посредника (*settlement agreements*), не нашло поддержки. Логика такого подхода понятна, но вызывает определенные сожаления.

Синтезированное из положений Типового закона и Руководства по его применению определение согласительной процедуры могло бы выглядеть так: *согласительная процедура* — это процедура, которая может именоваться согласительной, посреднической или обозначаться термином аналогичного смысла в законодательстве страны ее проведения, посредством которой стороны пытаются достичь мирного урегулирования своего спора при содействии (беспристрастного и независимого) третьего лица или (коллегии) лиц, не обладающих полномочиями предписывать сторонам разрешение спора. Дополнить определение положениями о дополнительных свойствах процедуры (таких, например, как ее конфиденциальный характер) или усилить его уточнением об ответственности сторон за результат договоренности⁹ было бы

⁹ Например, Руководство по применению Примирительного регламента Международной торговой палаты в п. 1 определяет примирительную процедуру (процедуру медиации) как гибкую технику урегулирования спора, проводимую в частном и конфиденциальном порядке, в которой посредник (медиатор) действует как нейтральное лицо, помогающее сторонам в их попытке достичь согласованного урегулирования сво-

излишним. Понятийный аппарат документов ЮНСИТРАЛ универсален и гибок, позволяет охватить в совокупности все возможные виды коммерческих согласительных процедур, независимо от их наименования в законодательстве стран-участниц¹⁰, и, несмотря на прошедшее с момента их выработки время, не рассматривается вопрос о модернизации понятийного аппарата документов ЮНСИТРАЛ — в частности, о замене термина «согласительная процедура» на термин «медиация».

Следует ли выделить в качестве отдельного квалифицирующего признака **участие администрирующей институции в организации процедуры коммерческого посредничества** (administered proceedings)? Этот вопрос обсуждался в связке с предложением дополнить содержащееся в Типовом законе определение словом «структурированный» (structured)¹¹. Поскольку нет единообразного понимания этого термина и основное от-

его спора. Стороны контролируют как решение об урегулировании спора, так и условия соглашения об урегулировании спора. URL: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Mediation/Rules/Mediation-Guidance-Notes/>.

¹⁰ См., в частности, п. 14 документа А/CN.9/WG.II/WP.108.

¹¹ Пункт «а» ст. 3 Директивы 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах определяет медиацию как структурированную процедуру, как бы она ни называлась, посредством которой две или несколько сторон спора пытаются самостоятельно на добровольной основе прийти к соглашению об урегулировании своего спора при содействии медиатора (перевод Н. И. Гайдаенко Шеп). Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters. URL: eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052.

личие соглашения, достигнутого в результате международной коммерческой согласительной процедуры, заключается в участии в ней третьего лица, то вопрос о том, насколько институционализировано это участие (т. е. назначался ли посредник администрирующей институцией, применялся ли ее регламент и оказывала ли она организационную поддержку по ходу процедуры), не имеет значения для определения международной коммерческой согласительной процедуры по существу¹². Представитель Таиланда подчеркнул, что определение международной коммерческой согласительной процедуры должно быть достаточно широким, и введение в него избыточных критериев нежелательно, поскольку степень вовлеченности институции и ее роль могут быть разными от случая к случаю. Эту точку зрения поддержали представители других делегаций (в частности, Беларуси, Египта и Мексики). Последний подчеркнул, что это определение должно включать разрешение спора любым дружественным путем.

Сфера действия будущего документа и соглашения, заключенные в ходе судебного или арбитражного разбирательства. Рабочая группа пришла к выводу, что нет оснований сужать сферу действия будущего документа, исключив из нее соглашение, достигнутое в ходе судебного или арбитражного процесса, но не закрепленное в виде судебного или арбитражного решения. Как справедливо отметил представитель Белоруссии, вопросы об окончательности формы соглашения и процедуры, в результате которой оно достигнуто, различаются

¹² Кроме того, не удастся обойтись только указанием на некое внутреннее построение процедуры: придется описывать в документе требования к ней, что усложнит выработку будущего документа об исполнении ее результата. См. п. 4 А/CN.9/wg.II/LXIV/CRP.1/Add.3.

принципиально. Если соглашение закреплено в виде судебного или арбитражного решения, то оно будет исключено из сферы действия будущего документа, поскольку иначе к нему одновременно будут применимы разные режимы приведения в исполнение¹³.

В связи с этим возник вопрос: **может ли судья или арбитр выступать в роли посредника?** Ответ на него дан положительный, при этом необходимо учитывать положения права страны, где проводилась процедура, и страны, где затребуется исполнение.

В новом свете проявляется роль судьи или арбитра как лица, содействующего достижению сторонами мирового соглашения. Примирительная процедура, проводимая судьей (особенно судьей, рассматривающим дело по существу), неизбежно содержит в себе элемент принуждения, что исключает возможность применения будущего документа к соглашению, достигнутому в результате процедуры судебного примирения¹⁴. Было согласовано, что решения, утвержденные судом или арбитражем, не будут покрываться будущим документом, поскольку такое положение создает ненужные сложности и почву для злоупотреблений (выбор сторонами «удобного суда» для приведения соглашения в исполнение). Однако соглашения, которые были заключены при посредничестве судьи или арбитра, действовавшего в качестве нейтрального третьего лица, будут включены в сферу применения будущего документа¹⁵.

¹³ См. Документ A/CN.9/WG.II/LXIV/CRP.1/Add.3, п. 10.

¹⁴ О процедуре судебного примирения см., например: *Jean A. Mirimanoﬀ. La médiation dans l'ordre juridique suisse. Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire. Bâle, 2011. P. 67—68, 270; Гайдаенко Шер Н. И. Указ. соч. С. 170—173.*

¹⁵ См. Документ A/CN.9/WG.II/LXIV/CRP.1/Add.3, п. 18.

Вопрос о стране проведения процедуры: что делать со спорами, разрешаемыми онлайн? Эта проблема довольно сложна, поскольку сторона, в отношении которой истребуется исполнение, может сослаться на несоблюдение императивных норм страны, где проводилась процедура, как на основание отказа в приведении в исполнение. Тем не менее представляется, что принципиально важно соответствие достигнутого соглашения законодательству страны, где испрашивается исполнение.

В отношении **требований к форме соглашения** были высказаны разнообразные точки зрения, однако возобладаало мнение о том, что должна быть соблюдена письменная форма, которая подразумевает фиксацию соглашения при помощи любого другого средства, функционально идентичного письменной форме¹⁶. Соглашение должно быть оформлено единым документом (в том числе содержащим в тексте отсылки о включении в его состав прямо поименованных приложений, дополнений и иных документов), но не несколькими документами, которыми обменивались стороны. Представитель Франции подчеркнул, что, задавая требования к форме соглашения, необходимо учесть существующие договорные практики: нужен единый полный документ, прямо исключающий предыдущие договоренности сторон, плюс любой другой документ, к которому содержится отсылка в едином документе.

Соглашение должно быть подписано сторонами, при этом требование об обязательной визе какого-либо государственного органа на соглашении поддержки ни получило.

¹⁶ О функционально-эквивалентном подходе см. п. 16 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 г. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/05-89452_Ebook.pdf.

Подтверждение факта проведения согласительной процедуры. Поскольку квалифицирующим признаком соглашения, выпадающего под действие будущего документа, является участие в нем посредника, закономерен вопрос: как подтвердить факт участия посредника в достижении соглашения? Самым простым и логичным подтверждением была бы подпись посредника под соглашением. Этой точки зрения придерживались представители стран континентальной системы права. С целью исключить опасения в отношении того, что, подписывая соглашение, медиатор становится его стороной и принимает на себя ответственность за его исполнение, целесообразно в будущем документе или приложении к нему привести единообразную формулу (подобную форме апостиля, содержащейся в приложении к Конвенции, отменяющей требование о легализации иностранных официальных документов 1961 г.). Формула должна содержать имя посредника и констатацию того, что, подписав форму, он подтверждает: согласительная процедура с его участием действительно состоялась, но каких-либо обязательств из договора он не несет, как и не отвечает за его исполнение. Представители стран общего права, подчеркивая необходимость сохранить гибкость процедуры, выступили с предложением обязать стороны доказывать факт достижения мирного регулирования при помощи любых средств доказывания¹⁷. Было бы целесообразно отразить в будущем документе сведения о процедуре, при помощи которой достигнуто соглашение, ограниченное упоминанием третьих лиц, их роли в процедуре и квалификации (для посредников), и, возможно, упоминанием юрисконсультов

сторон, представляющих или подерживающих стороны в переговорах, и их подписей¹⁸. В то же время вопрос о выработке рекомендаций относительно единых требований к квалификации нейтральных третьих лиц, содействующих достижению мирового соглашения, может изучаться отдельно, если будущий документ приобретет форму руководства.

В подготовительных документах часто приводятся ссылки и проводятся параллели с Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Учитывая разницу между арбитражным разбирательством и согласительной процедурой, закономерен вопрос: следует ли упоминать в будущем документе о признании мирового соглашения или ограничиться только упоминанием о его исполнении? Для того чтобы быть исполненным, соглашение должно быть признано действительным. При этом необходимо объяснить, что именно понимается под признанием.

¹⁸ Так, в Италии если в процедуре медиации все стороны представлены адвокатами, то соглашение, подписанное всеми сторонами и их адвокатами, имеет силу исполнительного документа. Адвокаты удостоверяют соответствие соглашения императивным нормам и публичному порядку. Во всех прочих случаях соглашение по заявлению сторон удостоверяет председатель окружного суда, для трансграничных споров протокол должен быть заверен председателем суда округа, где соглашение должно быть исполнено. См. ст. 12 Законодательного декрета от 4 марта 2010 г. № 28 с изменениями, внесенными законодательным декретом от 21 июня 2013 г. № 69. Decreto Legislativo 4 Marzo 2010, N. 28 Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. Testo coordinato con le modifiche introdotte con il D. L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98.

¹⁷ См. Документ A/CN.9/WG.II/LXIV/CRP.1/Add.3, п. 27.

Обращаясь к основаниям, по которым государство, где испрашивается принудительное исполнение соглашения, может отказать в удовлетворении этого требования, делегации рассмотрели **«недееспособность стороны»**. Наблюдатели от Ассоциации международного права отметили сложность с установлением недееспособности стороны *a posteriori*. При этом они подчеркнули, что в коммерческих отношениях, в отличие от семейных или гражданско-правовых с участием потребителей, где присутствует дисбаланс сил и имеется более слабая сторона, участники не нуждаются в особой защите, поэтому возвращение к обсуждению вопроса дееспособности стороны во время заключения договора в момент обращения за его исполнением является злоупотреблением правом. Эта точка зрения не получила поддержки: другие участники Рабочей группы ссылались на Нью-Йоркскую конвенцию, также содержащую в ст. V положение о недееспособности стороны в качестве основания для отказа в исполнении арбитражного решения, и указывали на необходимость сохранения этой возможности защиты в новом документе. Предлагалось также дополнить это положение таким основанием, как ошибка в представительстве (*mistake in representation*)¹⁹. Некоторые делегаты указывали на сложность сопоставления положений Нью-Йоркской конвенции с будущим документом, поскольку в отличие от арбитражного решения мировое соглашение является договором, соответственно, сторонам должны быть доступны все средства правовой защиты, предусмотренные обязательственным пра-

вом, которое стороны выбрали в качестве применимого к их договору.

Тем не менее участие нейтрального третьего посредника отличает мировое соглашение в смысле обсуждаемого документа от «частного» соглашения, достигнутого сторонами самостоятельно без посторонней помощи. Поэтому возникает вопрос о **качествах посредника**. Этот вопрос, поставленный делегацией Вьетнама, нашел развитие в выступлении представителя Кувейта: с точки зрения последнего, соглашение должно быть подписано и посредником, который должен удостовериться в дееспособности сторон. Поставлены вопросы контроля качества соглашения сторон и роли посредника в определении этого качества, вопрос о стандарте контроля качества соглашения со стороны суда государства, где испрашивается исполнение. Высказано предположение о том, что контроль со стороны суда не может быть меньше, чем контроль качества арбитражного решения. Наблюдатели от Международной торговой палаты отметили, что недееспособность стороны в согласительной процедуре необходимо понимать как отсутствие у стороны права заключать имеющее для нее обязательную силу соглашение или права согласовывать условия соглашения²⁰.

¹⁹ Не пояснено, какой смысл вкладывался в это понятие: введение представителем одной из сторон в заблуждение другой стороны. См., например: *Cartwright J. Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure*. 3rd ed. L., 2012. P. 193.

²⁰ Так, п. 22 Руководства по применению Примирительного регламента Международной торговой палаты предполагает необходимость личного участия в заседаниях представителей сторон, уполномоченных согласовывать условия соглашения и подписать его. Такие полномочия на урегулирование спора должны быть полными и безусловными. Если это невозможно, сторона обязана заблаговременно уведомить посредника и другую сторону о любых ограничениях своих полномочий (в том числе о необходимости получить одобрение сделки от совета директоров или иного органа), с тем чтобы посредник мог обсудить со сторонами, каким образом поступить с такими ограничениями, чтобы свести к минимуму их отрицательное воздействие на

Должен ли суд по собственной инициативе поднимать вопрос об отказе в исполнении по причине несоответствия процедуры примирения минимальным стандартам страны, где проводилась процедура, либо только по просьбе стороны, возражающей против приведения соглашения в исполнение? Перечень оснований для отказа, которые могут использоваться по инициативе суда, должен быть приведен в будущем документе, и по всей логике этот перечень должен быть ограничен. Представитель Франции справедливо отметил, что необходимо выделять две группы оснований для отказа в приведении в исполнение — общие основания, предусмотренные обязательственным правом, и пороки процедуры примирения и соглашения. Основанием для отказа в исполнении является недействительность договора. Если сторона смогла доказать, что исполнение договора противоречит публичному порядку, то основание противоречия публичному порядку покрывает также и случаи конфликта интересов.

Представители Мексики подчеркнули, что грань между частными соглашениями и мировыми соглашениями, достигнутыми в результате примирительной процедуры, неочевидна: участие нейтрального третьего лица не имеет особого значения, поскольку стороны самостоятельно контролируют результат, и нет минимальных требований к процедуре. Для того чтобы по существу рассматривать вопрос об исполнении таких соглашений, целесообразно ограничить сферу применения мировых соглашений, достигнутых при содействии посредника.

По нашему мнению, это предложение заслуживает поддержки и дальнейшей проработки: известно,

что мировые соглашения, достигнутые в результате примирительных процедур (в том числе медиации), содержат разнородные обязательства сторон, начиная от коммерческих, не требующих вмешательства или дополнительного подтверждения либо действий со стороны органов государства, где испрашивается исполнение, отличных от суда — обязательства выплатить определенную сумму или зачесть определенные суммы в счет исполнения; обязательства опубликовать опровержение определенных сведений в средствах массовой информации; коммерческих, для исполнения которых необходимо совершение определенных административных действий со стороны публичных реестров, например обязательства о внесении записи в реестр прав на объекты недвижимости или ценные бумаги; моральных — обязательства принести устные извинения; иных обязательств — заключить договор, участвовать в разработке дальнейших стратегий развития сотрудничества.

Урегулирование порядка приведения в исполнение мировых соглашений, обусловленных наступлением определенных событий в будущем, также затруднительно. Поэтому ограничение сферы действия будущего документа коммерческими соглашениями, не требующими вмешательства со стороны органов государства, где испрашивается исполнение, отличных от суда (обязательствами об оплате определенных сумм или зачете), способствовало бы принятию первоначальной версии итогового документа, возможно, и в форме конвенции. При этом ничто не препятствует сторонам такого документа в будущем вернуться к вопросу о расширении сферы его применения.

По мнению представителей Евросоюза, документ не должен применяться к признанию соглашений, а право, применимое к основаниям для отказа в исполнении, должно определяться на основании норм колли-

перспективы заключения мирового соглашения (п. 23) (перевод Н. И. Гайдаенко Шер). URL: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Mediation/Rules/Mediation-Guidance-Notes/#Authority>.

зионного права страны, где испрашивается исполнение. При этом отказывать в приведении соглашения в исполнение по основанию противоречия публичному порядку²¹ суд должен *ex officio*.

²¹ Основная функция публичного порядка заключается в защите основных ценностей государства суда от неприемлемых результатов, которые могут возникнуть в результате применения иностранного права или признания решений иностранного суда. Положения о публичном порядке должны толковаться узко- и ссылка на применение публичного порядка должна быть обоснована. Исключительный характер публичного порядка проистекает из действующего в международном частном и процессуальном праве предположения о том, что иностранное право и решения иностранных судов имеют ту же силу, что и решения судов государства, где испрашивается исполнение. В международном частном праве положительная функция публичного права заключается в том, что компетентные суды могут применять императивные нормы собственного государства к делу, подчиненному иностранному праву. В процессуальном праве положительная функция публичного порядка отсутствует, публичный порядок используется как заслон от признания иностранного судебного решения. О понятии транснационального (действительно международного) публичного порядка (*transnational (truly international) public policy*) см., например: Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2013. П. 4.4.3; о практике государственных арбитражных судов РФ относительно отказа в признании и исполнении иностранных судебных и арбитражных решений по основанию их противоречия публичному порядку см. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 156; обзор о публичном порядке как основании для отказа в исполнении иностранных судебных решений по законодательству ЕС см.: Hess B., Pfeiffer Th., Bever M. Interpretation of the Public Policy Exception as Referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law Study Directorate General For Internal Policies. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs.

Определение и состав понятия «публичный порядок». Обсуждая такое основание отказа в исполнении соглашения, как публичный порядок, делегаты подчеркивали необходимость принимать во внимание особенности мирового соглашения, заключаемого в результате примирительной процедуры. Они обосновывали необходимость исключить применение процессуального публичного порядка, поскольку в ходе согласительной процедуры допускаются индивидуальные встречи сторон с посредником, что исключается в судебном разбирательстве. Вопрос о том, насколько широк должен быть охват положения о публичном порядке в будущем документе и должен ли он покрывать международный публичный порядок либо позволять самое широкое толкование, допустимое по праву отдельных государств, был предварительно решен в пользу более узкого толкования этого понятия по смыслу будущего документа. При этом необходимо принимать во внимание цель будущего документа — принудительное исполнение соглашения. В частности, представитель Норвегии указала, что будущий документ должен подразумевать более узкое толкование публичного порядка. Вопрос о соблюдении процедурных формальностей при достижении соглашения не должен рассматриваться в этом контексте. Представитель Сингапура подчеркнул, что не должно быть двух уровней проверки соглашения — по месту заключения и по месту ис-

Legal Affairs. (документ PE 453.189). URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOLJURI_ET\(2011\)453189_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOLJURI_ET(2011)453189_EN.pdf); о публичном порядке в гражданско-процессуальных актах Евросоюза см., в частности: *Vebrate V. Future of the Public Policy Clause in EU Civil Procedure*. URL: http://www.academia.edu/1341029/Future_of_the_public_policy_clause_in_EU_civil_procedure; *Storskrubb E. Civil Procedure and EU Law a Policy Area Uncovered*. N. Y., 2008. P. 149.

полнения, поскольку при подписании соглашения с использованием электронных средств связи затруднительно определить место его заключения. Обсуждать соблюдение требований к медиатору также не имеет смысла, так как требования к медиатору в разных странах разные, и действительность или недействительность соглашения не должна быть поставлена в зависимость от таких процессуальных моментов, как квалификация медиатора: действительность или недействительность соглашения определяется по материальным основаниям, предусмотренным обязательственным правом. Представитель Республики Корея отметил, что качества посредника могут иметь значение, когда результат и справедливость достигнутого соглашения вызывают сомнения, однако этот вопрос покрывается положением о возможности отказа в исполнении по основанию противоречия публичному порядку. Делегация Канады заявила, что стороны примирительной процедуры вправе в любое время выйти из нее, в том числе в случае, если качества или поведение медиатора не отвечают их ожиданиям. Наблюдатели от Международного института медиации отметили, что медиатор не выполняет достигнутое соглашение, это добровольный порядок. Делегация Австралии подчеркнула, что поведение медиатора может привести к нарушению доверия и «ложной» медиации. Тем не менее основания для отказа в исполнении соглашения, предусмотренные обязательственным правом, покрывают такие случаи.

Рассматривая проблему влияния других судебных или арбитражных разбирательств, которые ведутся одновременно по вопросу о признании и исполнении того же соглашения, Рабочая группа предложила включить положение о праве суда отложить рассмотрение ходатайства об исполнении соглашения до завершения уже начатого дела.

Оживленную дискуссию вызвал вопрос о том, **должен ли будущий документ применяться по умолчанию либо стороны должны сами предусмотреть возможность его применения своим соглашением**: отмечается, что в арбитраже принудительность исполнения подразумевается, в медиации — нет. Многие делегации выступили за сохранение возможности для сторон договориться о применении положений будущего документа к их соглашению. Другие возражали: предусматривая такую возможность, государства признают «второсортность» медиации по отношению к арбитражу, где возможность выбора подчиниться режиму документа (Нью-Йоркской конвенции) или не подчиняться ему не предусмотрена. Кроме того, на завершающей стадии согласительной процедуры стороны вряд ли смогут договориться о применении упрощенного порядка исполнения достигнутого соглашения²².

Если рассматривать работу над будущим документом с точки зрения стадий переговорного процесса или согласительной процедуры, можно сказать, что в данный момент повестка дня в основном сформирована, инициировано углубленное изучение ряда принципиальных вопросов, в частности, таких как необходимость и содержание процедуры признания мирового соглашения; определение мирового соглашения; форма подтверждения факта проведения согласительной процедуры; исследование проблем, возникающих на этапах приведения в исполнение мировых соглашений, вопросов потенциального влияния нарушения согласительной процедуры на исполнение ее результатов²³. При этом очевидно, что различия в подходах к регулированию исполнения медиативных соглашений в законода-

²² См. Документ A/CN.9/WG.II/LXIV/CRP.1/Add.3, п. 29.

²³ См. Документ A/CN.9/wg.II/LXIV/CRP.1/Add.4, п. 1, 19, 27, 29.

тельстве разных стран очень велики, в ряде государств упрощенный порядок исполнения результата согласительных процедур не предусмотрен даже на национальном уровне (как, например, в России, хотя о потребности в этом механизме говорится постоянно), а процедура исполнения результата международных коммерческих согласительных процедур пока еще не применяется нигде. Если роль будущего документа состоит в том, чтобы повысить привлекательность использования коммерческих согласительных процедур, включая медиацию, в том чис-

ле на национальном уровне, и побудить страны-участницы к включению положений об упрощенном исполнении медиативных соглашений в их внутреннее законодательство, то его техника должна быть проста и понятна. Вопросы о надлежащей процедуре, в том числе о требованиях к посреднику, должны решаться на национальном уровне. Контуры будущего документа только начинают вырисовываться. Тем не менее, если он будет принят, то в идеале это должна быть конвенция, поскольку Типовой закон и Рекомендации уже существуют.

Библиографический список

- Cartwright J. Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure. 3rd ed. L., 2012.
- Hess B., Pfeiffer Th., Bever M. Interpretation of the Public Policy Exception as Referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law Study Directorate General For Internal Policies. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs. Legal Affairs. (документ PE 453.189). URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOLJURI_ET\(2011\)453189_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOLJURI_ET(2011)453189_EN.pdf).
- Jean A. Mirimanoff. La médiation dans l'ordre juridique suisse. Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire. Bâle, 2011.
- Storskrubb E. Civil Procedure and EU Law a Policy Area Uncovered. N. Y., 2008.
- The Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Judgments. Proceedings of the Round Table Held at Milan University on 15 November 2003 / eds. by F. Pocar, C. Honorati. CEDAM, 2005.
- Vebratte V. Future of the Public Policy Clause in EU Civil Procedure. URL: http://www.academia.edu/1341029/Future_of_the_public_policy_clause_in_EU_civil_procedure.
- William E., O'Brian Jr. The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments: The Way Forward // The Modern Law Review. Vol. 66. Iss. 4. July 2003.
- Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2013.
- Гайдаенко Шер Н. И. Формирование системы альтернативных механизмов разрешения споров: бесконфликтное общество как основа противодействия коррупции: науч.-практ. пособие / отв. ред. Н. Г. Семилютина. М., 2015.