

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический

институт

коммерческого, предпринимательского и финансового права
кафедра

УТВЕРЖДАЮ

И.о. зав. кафедрой

_____ И.В. Шишко

подпись инициалы, фамилия

« _____ » _____ 20 ____ г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

Имплементация института медиации в правовую систему Российской
Федерации

наименование темы

40.03.01. Юриспруденция

код и наименование направления

Научный руководитель _____

доцент, к.ю.н.

Л.Ю. Егорова

подпись, дата

должность, ученая степень

инициалы, фамилия

Выпускник _____

Е.А. Савенкова

подпись

дата

инициалы

Красноярск 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
Глава I. Понятие медиации.....	6
1.1. История возникновения и развития процедуры медиации.....	6
1.2. Институт медиации в правовой системе зарубежных стран.....	16
1.3. Правовое регулирование медиации в Российской Федерации.....	28
Глава II. Понятие и правовая природа медиативного соглашения, соотношение с мировым соглашением.....	42
Глава III. Проблемы интеграции медиации в правовую систему России.....	55
Заключение.....	66
Список использованных источников.....	68
Приложение.....	76

ВВЕДЕНИЕ

Тенденцией развития современного гражданского общества является поиск путей мирного разрешения возникающих между субъектами права споров и противоречий. Это относится и к сфере разрешения гражданско-правовых споров. Диспозитивность гражданско-правового регулирования допускает свободу выбора вариантов поведения, в том числе свободу в использовании широкого спектра форм и способов защиты гражданских прав.

В зависимости от характера спорного правоотношения и целей, которые хотят достичь его субъекты, различают юрисдикционные и неюрисдикционные формы защиты. Если первые предполагают разрешение спора на основе применения норм права, то вторые урегулируют спор, опираясь на интересы сторон. Всё большую эффективность набирает система альтернативного разрешения споров (далее – АРС), относящаяся ко второй категории форм защиты.

В научной литературе АРС определяются как «приемы и способы разрешения правовых споров, возникающих, прежде всего, в гражданских, а в определенных случаях и в других видах правоотношений, с позиции обоюдного интереса сторон на основании законов и исходя из здравого смысла, без участия в урегулировании спора государственных органов»¹. АРС включает различные способы урегулирования споров: к основным относятся переговоры, арбитраж и посредничество (медиация).

Принятие 27 июля 2010 года Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» N 193-ФЗ, стало весьма значительным шагом в направлении совершенствования российского законодательства в области правового регулирования внесудебных форм защиты прав: в правовой системе России возник институт медиации, которая одной из последних дополнила перечень способов альтернативного разрешения споров.

¹ О.М. Дементьев, Е.В. Тихонова. Альтернативное разрешение споров: краткий аналитический очерк // Тамбов: Издательство Першина Р.В. 2010. С. 4.

Медиация в России, помимо Закона N 193-ФЗ, регулируется положениями Арбитражного процессуального кодекса РФ, Гражданского процессуального кодекса РФ, Гражданского кодекса РФ, Федерального Закона РФ от 24 июля 2002 года № 102-ФЗ «О третейских судах в РФ», Федерального Закона РФ от 13 марта 2010 года № 38-ФЗ «О рекламе».

Актуальность данной работы продиктована тем, что современное общество нуждается не только в справедливом разрешении спора, но и в наиболее цивилизованном способе поиска выхода из конфликтов, который может позволить максимально удовлетворить интересы всех сторон спора и при этом сохранить позитивные отношения между ними.

Альтернативные способы урегулирования споров, включая процедуру медиации, в силу своей гибкости и диспозитивности позволяют не просто урегулировать спор, а дают возможность спорящим сторонам самостоятельно выработать оптимальное решение возникшей проблемы, способствуют укреплению партнерских отношений, что благоприятно влияет на формирование в обществе культуры мирного и конструктивного разрешения конфликтов участниками гражданского оборота.

Целью настоящей работы является исследование, связанное с определением правовой природы института медиации, возможностью его полноценной имплементации в правовую систему России.

Исходя из поставленной цели, в настоящей работе предпринята попытка решить следующие **задачи**:

-изучение исторических предпосылок возникновения медиации для более углубленного понимания сущности процедуры;

-анализ иностранного законодательства для изучения механизма регулирования процедуры медиации и его сравнения с российским законодательством;

-определения понятия и раскрытие сущности рассматриваемой процедуры;

-определение правовой природы медиативного соглашения и его соотношение с мировым соглашением;

-рассмотрение проблем внедрения процедуры медиации в правовую систему России.

Объект исследования составляет процедура медиации как способ альтернативного разрешения споров.

Предметом исследования является правовое регулирование процедуры медиации в Российской Федерации и иностранных государствах, а также существующие в науке теоретические представления о медиации.

Бакалаврская работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованных источников и приложений.

ВВЕДЕНИЕ

Тенденцией развития современного гражданского общества является поиск путей мирного разрешения возникающих между субъектами права споров и противоречий. Это относится и к сфере разрешения гражданско-правовых споров. Диспозитивность гражданско-правового регулирования допускает свободу выбора вариантов поведения, в том числе свободу в использовании широкого спектра форм и способов защиты гражданских прав.

В зависимости от характера спорного правоотношения и целей, которые хотят достичь его субъекты, различают юрисдикционные и неюрисдикционные формы защиты. Если первые предполагают разрешение спора на основе применения норм права, то вторые урегулируют спор, опираясь на интересы сторон. Всё большую эффективность набирает система альтернативного разрешения споров (далее – АРС), относящаяся ко второй категории форм защиты.

В научной литературе АРС определяются как «приемы и способы разрешения правовых споров, возникающих, прежде всего, в гражданских, а в определенных случаях и в других видах правоотношений, с позиции обоюдного интереса сторон на основании законов и исходя из здравого смысла, без участия в урегулировании спора государственных органов»². АРС включает различные способы урегулирования споров: к основным относятся переговоры, арбитраж и посредничество (медиация).

Принятие 27 июля 2010 года Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» N 193-ФЗ (далее – Закон о медиации), стало весьма значительным шагом в направлении совершенствования российского законодательства в области правового регулирования внесудебных форм защиты прав: в правовой системе России возник институт медиации, которая

² О.М. Дементьев, Е.В. Тихонова. Альтернативное разрешение споров: краткий аналитический очерк // Тамбов: Издательство Першина Р.В. 2010. С. 4.

одной из последних дополнила перечень способов альтернативного разрешения споров.

Медиация в России, помимо Закона N 193-ФЗ, регулируется положениями Арбитражного процессуального кодекса РФ, Гражданского процессуального кодекса РФ, Гражданского кодекса РФ, Федерального Закона РФ от 24 июля 2002 года № 102-ФЗ «О третейских судах в РФ», Федерального Закона РФ от 13 марта 2010 года № 38-ФЗ «О рекламе».

Актуальность данной работы продиктована тем, что современное общество нуждается не только в справедливом разрешении спора, но и в наиболее цивилизованном способе поиска выхода из конфликтов, который может позволить максимально удовлетворить интересы всех сторон спора и при этом сохранить позитивные отношения между ними.

Альтернативные способы урегулирования споров, включая процедуру медиации, в силу своей гибкости и диспозитивности позволяют не просто урегулировать спор, а дают возможность спорящим сторонам самостоятельно выработать оптимальное решение возникшей проблемы, способствуют укреплению партнерских отношений, что благоприятно влияет на формирование в обществе культуры мирного и конструктивного разрешения конфликтов участниками гражданского оборота.

Целью настоящей работы является исследование, связанное с определением правовой природы института медиации, возможностью его полноценной имплементации в правовую систему России.

Исходя из поставленной цели, в настоящей работе предпринята попытка решить следующие **задачи**:

-изучение исторических предпосылок возникновения медиации для более углубленного понимания сущности процедуры;

-анализ иностранного законодательства для изучения механизма регулирования процедуры медиации и его сравнения с российским законодательством;

-определения понятия и раскрытие сущности рассматриваемой процедуры;

-определение правовой природы медиативного соглашения и его соотношение с мировым соглашением;

-рассмотрение проблем внедрения процедуры медиации в правовую систему России.

Объект исследования составляет процедура медиации как способ альтернативного разрешения споров.

Предметом исследования является правовое регулирование процедуры медиации в Российской Федерации и иностранных государствах, а также существующие в науке теоретические представления о медиации.

Бакалаврская работа состоит из введения, трех глав, включающих три параграфа, заключения, списка использованных источников и приложения.

Глава I. Понятие медиации

1.1. История возникновения и развития процедуры медиации

Конфликты зародились одновременно с возникновением человечества и сопровождают все исторические эпохи вплоть до настоящего времени. Одновременно с ними возникли различные методы примирения. Еще в Древней Руси предпринимались попытки урегулирования княжеских междоусобиц с помощью посредников, коими обычно выступали представители духовенства. На международной арене споры урегулировались посредством «посредничества», «ходатайств» или «предложения добрых услуг»³.

Излюбленным способ примирения были, конечно, переговоры, и медиация возникла именно как их разновидность, особенностью которой являлось участие нейтрального посредника. Такой метод использовался, когда обычные переговоры заходили в тупик и для достижения консенсуса было необходимо, чтобы спорящие смогли спокойно и непредвзято воспринять точки зрения друг друга.

В России примирительные процедуры начали формироваться с конца XIV века. В Новгородской берестяной грамоте (1281-1313 годы) содержится первое упоминание о возможности урегулировать спор, заключив мировое соглашение. Затем такая возможность закрепляется в последующих источниках права: Псковской Судной грамоте (1397 год), Судебнике Ивана III (1497 года), Соборном уложении 1649 года. Издавна существовал порядок урегулирования споров с помощью третейского суда, который имел главную цель – примирить стороны, и лишь в случае неудачи приступал к разрешению дела по существу.

В начале XIX века в Российской Империи функционировала система коммерческих судов, представляющих собой форму примирительного

³ О.А. Ковалева, Л.И. Носенко, И.З. Шагивалеева. Внесудебные формы защиты гражданских прав: учебное пособие. / Оренбург: Оренбургский государственный университет, 2012. – С 18.

разбирательства. И в отчетах этих судов впервые начало фигурировать понятие «медиатора».

14 мая 1832 года в том XI Свода законов были внесены «Общее положение о коммерческих судах» и первый прототип гражданского процессуального кодекса – Устав судопроизводства торгового, разработанные М.М. Сперанским. Главой 5 Устава регулировалась деятельность посредника – третьего лица, к помощи которого могли прибегнуть истец и ответчик «при отсутствии сильной правовой позиции и открывающейся вследствие этого перед судом перспективы приступить к долгому разбирательству»⁴. Суд на стадии досудебной подготовки предлагал сторонам альтернативу: начать процедуру примирения с посредником либо обратиться в третейский суд. При этом принятие того или иного решения было добровольным. Если же стороны отказывались от обоих вариантов, то «суд приступал к производству и решению дела на законном основании»⁵.

Уставом был введен термин «примиритель» - судья коммерческого суда, исполняющий функции государственного медиатора. Спорящим предоставлялась возможность самим избрать одного или двух примирителей либо положиться на выбор суда.

Подробно описывалась сама примирительная процедура: примирители были обязаны выслушать позиции сторон, затем представить им законы, на основании которых дело может быть решено, и сообщить собственное мнение относительно возможного решения дела. Медиация в таком виде предполагала активное участие судебных примирителей в процедуре.

В случае благоприятного исхода процедуры примирения – договоренности сторон о прекращении спора, заключалась мировая сделка, в которой должен был «со всевозможной точностью и ясностью» определен предмет соглашения, чтобы предотвратить в дальнейшем возникновение

⁴ В.В. Лисицын. Медиация – способ разрешения коммерческих споров в Российской Федерации / М.: Российская академия правосудия, 2009. – С. 18.

⁵ Там же.

нового спора по тому же предмету и тем же основаниям. Мирная сделка могла быть совершена в трех формах: путем записи, предъявленной к засвидетельствованию нотариусу или мировому судье; подачей мирового прошения за подписью сторон; составлением мирового протокола в судебном заседании во время производства дела. Если же примирение не достигалось, составлялся протокол, в котором подробно описывались позиции сторон и их предложения по разрешению спора. И далее дело также поступало на последующее судебное разбирательство.

Мирному урегулированию спора способствовала и экономическая заинтересованность сторон в возврате госпошлины за судебные тяжбы. Правительствующий Сенат в деле № 1193 от 3 июня 1903 года указал, что штрафные деньги не взыскиваются с помирившихся до судебного места⁶.

В советском праве досудебное урегулирование споров в виде применения сторон такого активного применения, как в императорской России не получило. Декреты о суде, принятые в 1917-1918 гг., сформировали основы советской системы цивилистики и фактически уничтожили императорскую систему правосудия.

Нормы дореволюционного законодательства были практически полностью переработаны и заменены на новую юридическую доктрину, в соответствие с которой первоочередной охране подлежали публично-правовые интересы. ГПК РСФСР 1923 года предусматривал возможность заключения мирового соглашения, однако на практике, в основном, это касалось разбора мелких гражданских споров. В 1924 г. Было принято Положение о третейском суде РСФСР. Вместе с тем третейские суды, были закрыты одновременно с биржами.

Тем не менее, в начале 30-х годов были образованы два постоянно действующих третейских суда - Морская арбитражная комиссия, Внешнеторговая арбитражная комиссия. В 1959 году было допущено

⁶ О.А. Ковалева, Л.И. Носенко, И.З. Шагивалеева. Внесудебные формы защиты гражданских прав: учебное пособие. / Оренбург: Оренбургский государственный университет, 2012. – С. 19

рассмотрение хозяйственных споров между предприятиями, организациями и учреждениями третейским судом, образуемым для конкретного дела. Однако в условиях административно-командной системы третейские суды не получили широкого развития и активного применения.

В 1992 – 1993 г.г. при разнообразных биржах было создано более 400 третейских судов, что в пять раз превышало количество государственных арбитражей. Но подобные процессы образования третейских судов происходили стихийно; уровень работы большинства третейских судов был весьма низок.

Современная медиация в том виде, в каком она существует сейчас, начала развиваться во второй половине XX века в англо-саксонской системе права (США, Великобритания, Австралия).

Выделяется несколько предпосылок возникновения медиации. Первая связана с образованием новой формы конфликтов ввиду стремительного развития экономики в США, которая заключалась в конфронтации между профсоюзными организациями и работодателями по поводу условий труда и его оплаты. Опасаясь масштабного разрастания забастовок, увольнений и массового закрытия предприятий по всей стране, государство наделило Министерство труда функцией нейтрального посредника для разрешения трудовых споров. В 1947 году был создан специальный федеральный орган – Федеральная служба США по медиации и примирительным процедурам (Federal Mediation Conciliation Service, FMCS), действующий и сейчас. Была заложена практическая основа для развития института медиации в области трудовых правоотношений.

В конце 1960-х годов появились «Neighborhood Justice Centers» и «Community Mediation» – локальные негосударственные организации, деятельность которых была направлена на разрешение конфликтов в семьях, между соседями, а также малообеспеченными лицами⁷. Идеей их создания

⁷ О.А. Ковалева, Л.И. Носенко, И.З. Шагивалеева. Внесудебные формы защиты гражданских прав: учебное пособие. / Оренбург: Оренбургский государственный университет, 2012. – С. 21.

послужила необходимостью оказания доступной правовой помощи лицам, не имеющим финансовой возможности обратиться за защитой в государственный суд. Это стало второй предпосылкой возникновения медиации, которая на этот раз начала проникать уже в сферу семейного права и сферу социального обеспечения.

И третьей предпосылкой, тесно связанной по смыслу с предыдущими, стала негативная сторона гражданского процесса, касающаяся вопроса расходов. Несение расходов для обеих сторон было неизбежным и не зависело от исхода дела, а по экономическим спорам они достигали громадных размеров. Плюс ко всему, слишком растянутыми были сроки самого процесса. В итоге, стороны охотно шли на мировое соглашение, и всё более привлекательным становилось обращение к АРС.

В 1972 году в США была создана первая профессиональная организация медиаторов. К концу 1980-х образовалась специализированная система обучения, направленная на подготовку квалифицированных кадров для урегулирования конфликтов. Затем с 1988 года подобный опыт начал использоваться в образовательной системе Австралии, ближе к 1990 году – в университетах Канады и Великобритании.

Параллельно успешному развитию медиации в национальных правовых системах происходило закрепление этого института и в сфере международных отношений. В 2002 году Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и одобренный Генеральной Ассамблеей ООН был принят Типовой закон «О международной коммерческой согласительной процедуре»⁸ (далее – Типовой закон). Его принятию послужила необходимость унификации на международном уровне положений, регулирующих порядок применения согласительных процедур, которые к тому времени успели проникнуть в правовые системы различных

⁸ О международной коммерческой согласительной процедуре: Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре (Принят в г. Нью-Йорке 24.06.2002 на 35-ой сессии ЮНСИТРАЛ) [Электронный ресурс]. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/mlconc/03-90955_Ebook.pdf

регионов. Типовой закон закрепил рекомендации государствам, касающиеся обеспечения единства законодательства об АРС, в частности о процедуре примирения с участием посредника.

В 2004 году группой практикующих медиаторов при поддержке Европейской Комиссии был разработан и принят на конференции в Брюсселе Европейский кодекс поведения для медиаторов (European Code of Conduct for Mediators). Он предназначен для всех видов медиации по гражданским и коммерческим делам и определяет ряд принципов, которые медиаторы добровольно и под свою ответственность обязуются соблюдать: независимость, нейтралитет и беспристрастность медиатора, честность процесса, конфиденциальность. Обращается внимание на то, что медиаторы должны быть компетентными, обладать необходимыми знаниями в сфере медиации и постоянно совершенствовать свои теоретические и практические навыки.

В 1990 году в США была проведена реформа системы гражданского судопроизводства: одноименным Актом о реформе гражданского судопроизводства (Civil Justice Reform Act)⁹ на федеральные суды была возложена обязанность содействовать применению АРС. Помимо развития медиации как внесудебной формы урегулирования споров, она активно начала интегрироваться и в государственную судебную систему. К концу 1995 г. Более 200 крупнейших американских корпораций и более 250 юридических лиц вошли в соглашение, которое предписывало не обращаться в суд до проведения попытки примирения в случае спора¹⁰.

В 2001 г. в США принят Единый закон о медиации, который согласовал множество законов, изданных в отдельных штатах. Он посвящен установлению гарантий и пределов конфиденциальности информации, раскрытой сторонами в ходе посредничества. В США обращение к медиатору

⁹ URL: <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2017/CJRA-6-2-%20Civil%20Justice%20Reform%20Act%20Final%20Report%205-97.pdf>

¹⁰ Лисицын В.В. Медиация - важный элемент правовой культуры российского бизнеса. Вестник Арбитражного суда города Москвы, 2009, N 2

происходит в 75-85% случаев конфликтных ситуаций, при этом соглашения, достигнутые в ходе медиации, выполняются в 90-95% случаев.¹¹

¹¹ И. А. Ясеновец. Средства досудебного разрешения гражданских споров: опыт США // Государство и право. 1998. №6. – С.75

1.2. Институт медиации в правовой системе зарубежных стран

Институт медиации успешно имплементирован в правовые системы зарубежных стран. Стремительное развитие медиация получила, в первую очередь, в странах англо-саксонского права – США, Великобритании, Австралии, а затем стала эффективно применяться и в Европе. Также она довольно распространена в азиатских государствах и в странах ближнего зарубежья.

В США основной правовой базой медиации является «Единообразный Акт о медиации 2001 года»¹², где медиация – это процесс, в котором посредник способствует общению и переговорам между сторонами с целью помочь урегулировать возникший спор посредством добровольного соглашения. Терминология по сравнению с российским законом дополнена такими определениями, как «участник, не являющийся стороной» – любое лицо, не являющееся стороной в споре или медиатором, но который участвует в процедуре медиации, и «запись» – информация, которая содержится на материальном носителе или, которая хранится в электронном или другом носителе и может быть восстановлена в воспринимаемой форме.

Помимо добровольного порядка существует обязательный порядок применения медиации: установлена обязанность разрешать споры посредством данной процедуры в силу закона, решения суда или административного органа либо стороны могут быть направлены для решения спора в порядке медиации судом, административным органом или арбитром (статья 3 Акта о медиации).

Принцип конфиденциальности не является абсолютным, он ограничен установлениями закона: согласно статье 8, информация о процедуре медиации конфиденциальна в той степени, в какой это определено сторонами, если иное не предусмотрено законодательством. Также существуют ограничения в его

¹² URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text1

действию. Например, правила о конфиденциальности не распространяются на информацию, которая:

- содержится в соглашении, засвидетельствованном протоколом, и подписанного сторонами;
- является открытой для ознакомления на основании закона;
- связана с угрозой совершения преступления;
- и остальные указанные в Акте случаи.

Кроме Единообразного Акта, в некоторых штатах действуют локальные акты, регулирующие процедуру медиации, например, «Правила посредничества, применяемые в федеральном суде западного округа штата Мичиган»¹³. Правилами регулируется порядок передачи дел для рассмотрения их посредником (медиатором). Определен круг дел, подлежащих передаче: «любое гражданское дело или его часть, не затрагивающее конституционных прав».

В случае отказа сторон от медиации они должны предоставить суду весомые аргументы в том, что нет необходимости в ее применении. Возражения против участия в процедуре оформляются в виде ходатайства о пересмотре, и до принятия решения по этому поводу, сама процедура откладывается.

Сформирован реестр посредников, который всегда является актуальным на момент рассмотрения спора. Создана специальная система обучения медиаторов. Способами обучения выступают ролевые игры, изучение реальных дел, демонстрации видеозаписей проведения процедуры и их обсуждение, лекции и последующие дискуссии.

В Великобритании действует Консультативная служба примирения и арбитража (Acas Codes of Practice¹⁴), назначение которой состоит в содействии развитию производственных отношений и предложение по просьбе конфликтующих сторон содействия в разрешении спора. Предусмотрена

¹³ URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text2

¹⁴ The Acas statutory Code of Practice on discipline and grievance. [Electronic resource]. URL: <http://acas.org.uk/media/pdf/f/m/Acas-Code-of-Practice-1-on-disciplinary-and-grievance-procedures.pdf>

специальная горячая линия, куда можно позвонить, чтобы охарактеризовать конфликт, предпочтения относительно медиатора, на что будет предложен список специалистов, отвечающих заданным параметрам. В случае не достижения согласия между сторонами спор направляется в Трудовой трибунал.

Медиация регулируется и семейным законодательством: Закон о семье 1996 года¹⁵ предусматривает обязанность солиситора направлять лиц, обратившихся за юридической помощью по семейному спору к медиатору, имеющему государственную аккредитацию. Руководство для Королевской службы Великобритании¹⁶ устанавливает обязанность истца до подачи иска в суд связаться с семейным медиатором, на которого также возложена обязанность проинформировать истца о содержании и возможностях семейной медиации и других способов альтернативного разрешения споров.

Во Франции институт медиации также регулируется отраслевым законодательством: Трудовой кодекс прямо предусматривает возможность использования процедуры медиации при возникновении конфликтных ситуаций в процессе отношений, подпадающих под его регулирование.

Согласно положениям статьи L2523-1 Трудового кодекса Франции¹⁷ в случае не достижения согласия сторонами коллективного трудового спора председатель примирительной комиссии предлагает сторонам пригласить медиатора для содействия урегулированию конфликта. Процедура медиации может быть назначена и административным органом на основании письменного мотивированного заявления одной из сторон или по собственной инициативе.

Реестр медиаторов ведется в Национальной комиссии по коллективным переговорам – специальном органе, формируемом из представителей государства, объединений работодателей и профсоюзов.

¹⁵ URL: <http://legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/section/29/enacted>

¹⁶ Практическое руководство ЗА – Протокол проведения предварительных встреч для информации и оценки применимости медиации вступило в силу 06.04.2011 г. // URL: http://justice.gov.uk/courts/procedure_rules/family_practice_direction/pd/part_03a

¹⁷ URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14293>

Комиссия тесно сотрудничает с Министерством труда, дает заключения по законопроектам и проектам подзаконных актов органов исполнительной власти в сфере труда.

Процедура медиации согласно статье L2523-5 Трудового кодекса Франции предполагает попытку медиатора примирить стороны, дать мотивированные рекомендации и предложения сторонам по урегулированию спора. Если медиатор установит, что конфликт вызван разной интерпретацией или непониманием сторонами положений закона, соглашения, он должен рекомендовать сторонам спора обратиться в суд или арбитраж.

Статьей L2523-6 Трудового кодекса Франции предусматривается, что с момента получения предложения от медиатора по урегулированию спора стороны конфликта вправе в течение 8 дней мотивированно отказаться от предложенного медиатором пути урегулирования разногласий. В случае не достижения примирения сторонами через 48 часов после констатации не примирения сторон медиатор передает министру труда свои рекомендации и мотивированные заявления сторон конфликта. В течение 3 месяцев министр труда должен обнародовать эти материалы.

При регулярном уклонении одной из сторон от процедуры медиации или от предоставления необходимых документов медиатор готовит доклад об этом и представляет его в административный орган, который передает этот доклад в прокуратуру (статьи L2523-8–L2523-9 Трудового кодекса Франции).

В предмет рассмотрения трудовых споров в ходе медиации, входят конфликты, связанные с обеспечением безопасности и защиты физического и психического здоровья работника. Согласно Постановлению Кассационного суда Франции от 17 октября 2012 года № 11-18208¹⁸, работодатель обязан использовать все возможности для предотвращения профессиональных рисков, включая психосоциальные риски: работодатель, который оставил конфликтную ситуацию, не использовав средства по ее урегулированию, не исполнил свои обязанности. В российском трудовом праве отсутствует такое

¹⁸ URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000026519274&fastReqId=1447657079>

понятие, как психосоциальные риски, под которыми понимаются стресс, психологическое домогательство, депрессия, burn-out (профессиональное «выгорание»), связанные с работой¹⁹. С точки зрения российского трудового законодательства конфликт между двумя или более работниками вообще не является трудовым спором и не регулируется нормами трудового права.

Обратимся к восточному опыту внедрения медиации в правовую систему. В Китайской Народной Республике (далее – КНР) идея мирного урегулирования споров занимает центральное положение. Термин медиация применяется к нескольким видам АРС: примирение в суде (судебная медиация); народное посредничество (медиация); медиация, проводимая в рамках арбитражного разбирательства; медиация, проводимая профессиональными организациями (коммерческая медиация).

Это единственное государство, в Конституции²⁰ которого прямо предусмотрено создание народных примирительных комиссий, которые разрешают споры среди населения. Существует специальный Закон о посредничестве²¹, в соответствии с положениями которого народное посредничество – это процесс, при котором народные согласительные комиссии убеждают заинтересованные стороны в необходимости достижения примирительного соглашения на основе равных переговоров и доброй воли, что решит возникший между ними спор.

В КНР базовым законом, регламентирующим непосредственно процедуру медиации, является закон «О медиации и арбитраже трудовых споров». Основной целью создания АРС в Китае является необходимость сократить нагрузку на судебную систему.

Медиация выступает как одна из обязательных стадий рассмотрения трудового спора перед судебным разбирательством. Если число участников

¹⁹ Е. Сыченко. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть I: Защита работников от стресса, связанного с работой // Трудовое право, 2014, № 7. – С. 107.

²⁰ URL: http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution/constitution_ch3p5

²¹ URL: http://www.mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/china/text4

спора превышает 10 человек, то появляется возможность выбрать одного представителя для участия в процедуре медиации²².

По достижении соглашения о результате медиации должно быть составлено соглашение о медиации, которое обладает обязательной силой для его участников. Сторонам дается 15-дневный срок для исполнения обязательств: при неисполнении обязательства какой-либо из сторон вторая сторона имеет право обратиться в арбитражный суд. К слову, сама процедура совершенно бесплатна.

В Японии медиация является одной из самых популярных видов АРС. Регламентирована специальным Законом о гражданском применении, а также содержится в нормах отраслевого законодательства. Она определяется как урегулирование конфликта с помощью нейтрального лица (посредника), которое помогает сторонам выработать собственное решение. Выделяется два вида медиации: осуществляемая в гражданских судах и осуществляемая в семейных судах. В семейных судах при рассмотрении споров ее применение является обязательным.

Примирение может осуществляться как по инициативе суда, так и по желанию самих сторон на любой стадии судебного процесса, а также, что примечательно, и после вынесения судебного решения²³. В арбитражном суде судья может по собственной инициативе назначить проведение медиации без согласия сторон, но только на начальной стадии судебного разбирательства, а далее – только при наличии согласия сторон.

Если медиация проводится после возбуждения судебного разбирательства, то создается примирительная комиссия, состоящая из судьи и двух медиаторов. В некоторых случаях судья может выступать в качестве примирителя единолично, а при его отсутствии эти функции могут быть возложены на работника суда, имеющего соответствующую подготовку. Все затраты на проведение процедуры возлагаются на стороны.

²² Статья 7 Закона «О медиации и арбитраже трудовых споров»

²³ Н.В. Ивановская. Медиация в Японии. / Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире : сборник статей Межвузовской конференции. М.: РУДН, 2015. – С. 75.

Для Японии характерен такой подход четкого разграничения понятий «посредничество» и «примирение»²⁴. Так, при проведении процедуры примирения посредник может консультировать стороны и предлагать им свои пути выхода из конфликта. При посредничестве (медиации) – посредник является нейтральным лицом, оказывающим сторонам содействие в урегулировании спора.

При проведении медиации присутствие сторон на первой сессии обязательно, иначе им грозит внушительная сумма штрафа. На первой сессии разъясняется порядок проведения процедуры, а остальные заседания проводятся индивидуально с каждой из сторон. Стороны лишены возможности выслушать позиции друг друга и попытаться самостоятельно выработать компромиссное решение. Это обусловлено историческими и культурными особенностями Японии, где само наличие спора является неправильным поведением и порицается публичность выражения негативных эмоций, так как это нарушает достоинство и затрудняет достижение соглашения. Поэтому стороны изначально настроены на достижение компромисса и взаимные уступки.

Результат медиации проверяется судом на предмет законности и после его утверждения приобретает силу судебного решения. Если же стороны не пришли к соглашению, примирительная комиссия вправе самостоятельно разрешить спор на основе предложений, выдвинутых сторонами. Решение комиссии может быть обжалованы в течение 14 дней.

В Японии организованы профессиональные курсы обучения медиаторов. В качестве посредников выступают не только юристы, но и представители других профессий. Законом установлен возрастной предел: 40-70 лет. Поэтому медиаторами выступают даже пенсионеры. В Верховном суде ведется посредников, которые имеют статус государственных служащих, занятых на неполный рабочий день.

²⁴ Н.В. Ивановская. Тенденция развития применения медиации в странах азиатско-тихоокеанского региона. / Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире : сборник статей Межвузовской конференции. М.: РУДН, 2016. – С. 59.

Значительный опыт применения медиации имеет Белоруссия. В Белоруссии происходил постепенный переход от юрисдикционных примирительных процедур — в порядке судебного посредничества с участием должностных лиц хозяйственных судов — к неюрисдикционным процедурам в форме медиации. При этом до того, как была институционализирована внесудебная медиация, независимых медиаторов, наряду с должностными лицами судов, стали допускать к проведению судебных примирительных процедур.

С 2008 года действует процедура судебного примирения. Согласно Хозяйственному процессуальному кодексу Белоруссии (далее – ХПК Белоруссии)²⁵, данная процедура производится в рамках хозяйственного судопроизводства и представляет собой специфический вид альтернативного разрешения хозяйственного спора.

Процедура производится на основании судебного постановления о ее назначении и назначении конкретного судебного примирителя после поступления в суд искового заявления и возбуждения производства по делу. Проведение этапов процедуры происходит под контролем суда. ХПК Белоруссии регулируются цели и задачи примирения (посредничества), срок его назначения и проведения, формы и способы завершения процедуры и, наконец, в качестве примирителей выступают должностные лица хозяйственного суда.

После принятия в 2011 году поправок в ХПК Белоруссии установлены особые преференции для сторон, обратившихся к процедуре судебного примирения. Истец при подаче иска может оплатить только 50% от установленного размера государственной пошлины. При достижении соглашения доплачивать оставшиеся 50% не требуется. В случае неисполнения сторонами установленных ими обязательств добровольно, предусмотрено принудительное исполнение соглашения и доплата 50% пошлины. Также введен обязательный претензионный порядок практически

²⁵ URL: <http://kodeksy.by/hpk>

по всем категориям споров, но ходатайство о назначении примирителя позволяет этого порядка избежать (то есть примирительная процедура заменяет претензионный порядок)²⁶.

Судебное примирение осуществляется на принципе добровольности. Оно может быть проведено по инициативе сторон либо по предложению хозяйственного суда, но с согласия сторон на любом этапе судопроизводства, за исключением обжалования в порядке надзора. Что касается исполнимости достигнутых между сторонами соглашений, то в соответствии со статьей 157 ХПК Белоруссии результаты примирительной процедуры могут быть оформлены в «соглашении о примирении», которое может содержать условие о заключении мирового соглашения в порядке, установленном главой 10 ХПК Белоруссии, об отказе истца от иска в целом или его части, о признании ответчиком иска в целом или его части, о заключении между сторонами нового договора.

Кроме того, возможна ситуация, когда в ходе урегулирования спора в порядке судебного примирения не удалось достигнуть полного согласия, но по отдельным требованиям стороны пришли к взаимопониманию и одинаковой оценке конкретных фактов, либо истец частично отказался от иска, либо ответчик частично признал иск. В таком случае примиритель оказывает сторонам помощь в составлении соглашения, в котором фиксируются согласованные позиции сторон. Соглашение удостоверяется подписями сторон и утверждается определением хозяйственного суда.

Сейчас, благодаря усилиям хозяйственных судов в пропаганде института примирения, каждый третий спор, вытекающий из коммерческих правоотношений, урегулируется в порядке судебного посредничества. При этом государственные примирительные процедуры лишь косвенно способствуют популяризации термина «медиация» (например, за счет того, что судебными примирителями могут быть и независимые медиаторы), но не

²⁶ В.А. Селезнев. Анализ опыта медиативной практики стран ближнего зарубежья (Белоруссии, Молдовы, Казахстана, Грузии, Украины, Армении и др.) // Бюллетень Федерального Института Медиации, 2013. – С. 156.

развитию культуры досудебного урегулирования с помощью медиации: примиритель, как правило, выполняет исключительно технические функции по заключению соглашения. При этом сами судьи фактически перестали оформлять мировые соглашения.

Именно о медиации как о способе разрешения конфликтов начали говорить в Белоруссии в 2010 году, когда в системе хозяйственного правосудия начал реализовываться и показал свою эффективность пилотный проект по продвижению медиации в разрешении хозяйственных и иных правовых споров. Закон «О медиации» N 58-З²⁷ был принят 12 июля 2013 года. Он закрепляет институт медиации как санкционированный способ разрешения споров наряду с судебным примирением. При его разработке учитывались концепция и опыт применения российского Закона о медиации.

В целях унификации и гармонизации белорусского и российского законодательств в рамках создания Союзного государства, что определено одним из приоритетов Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 года N 205, в белорусском законе используется терминология, сходная с той, что определена российским Законом о медиации. Легальное определение медиации звучит следующим образом: «медиация – это переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения».

Закон о медиации Белоруссии определяет основные понятия и принципы, касающиеся процедуры медиации, требования, предъявляемые к медиаторам, правовые последствия процедуры. Содержание закона базируется на использовании международных стандартов правового регулирования примирительных процедур, поэтому в законе нашли свое отражение общепризнанные принципы медиации: добровольность, конфиденциальность, равенство сторон, независимость и беспристрастность медиатора; система

²⁷ URL: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_mediatsii.htm

мер, направленных на обеспечение качества медиации (статья 4 Директивы ЕС).

Законом регулируются отношения, связанные с применением медиации для урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений, если иное не предусмотрено законом или не вытекает из существа соответствующих отношений.

Законом допускается проведение медиации как до обращения в суд (внесудебная форма), так и после возбуждения производства по делу в суде. В последнем случае особенности медиации будут определяться процессуальным законодательством. По обращениям прокурора, государственных органов в целях защиты государственных и общественных интересов медиация проводится только в случаях, предусмотренных процессуальным законодательством.

Медиатором может быть физическое лицо, имеющее высшее юридическое или иное высшее образование, прошедшее подготовку в сфере медиации в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции Республики Беларусь, либо имеющее опыт работы в качестве примирителя в соответствии с процессуальным законодательством и получившее свидетельство медиатора. Допуск к деятельности в качестве медиатора может осуществляться на основании свидетельства медиатора, выдаваемого квалификационной комиссией по вопросам медиации, формируемой на межведомственной основе с участием представителей органов государственной власти, общественных объединений, а также медиаторов и адвокатов. В ходе проведения медиации посредник не вправе вносить сторонам свои предложения об урегулировании спора, а также, если стороны не договорились об ином, выступать третейским судьей по спору, который являлся или является предметом медиации.

Медиатором не может быть физическое лицо, являющееся государственным служащим, в том числе осуществляющее полномочия судьи

в суде, если иное не предусмотрено законодательными актами (видимо, имеется в виду исключение для судебных примирителей, которые являются должностными лицами суда, но, как указано выше, могут получить статус медиатора. Однако официальных комментариев к новому закону пока еще нет). В настоящее время Общественное объединение «Белорусский республиканский союз юристов» при участии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь начало подготовку медиаторов по программам, утвержденным решением Исполкома общественного объединения «Белорусский республиканский союз юристов» от г.: «Базовый курс медиации» и «Углубленный курс медиации» по 72 академических часов каждая.

1.3. Правовое регулирование медиации в Российской Федерации

Медиация, как уже было отмечено, представляет собой один из видов альтернативных способов урегулирования споров. В переводе с латинского она происходит от слова «mediatio»²⁸, что в переводе означает «посредничество». В международно-правовых актах, в иностранном законодательстве даются различные определения данной процедуре.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ содержит термин «согласительная процедура», под которым подразумевается любая процедура, в рамках которой стороны просят третье лицо оказать им содействие в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними.

Европейский кодекс поведения медиаторов определяет медиацию как любой процесс, при котором две и более стороны соглашаются на привлечение третьей стороны для оказания им помощи при разрешении их спора путём достижения согласия без судебного решения независимо от того, как этот процесс может называться или характеризоваться в общепринятом смысле в каждой из стран-членов²⁹.

В Руководстве ООН по вопросам эффективной посреднической деятельности³⁰ посредничество понимается как процесс, посредством которого третья сторона оказывает помощь двум или более сторонам, с согласия последних, в деле предотвращения, регулирования или разрешения конфликта, помогая им с этой целью разработать взаимоприемлемые соглашения.

В Директиве Европейского союза относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах медиация – это «любой процесс вне зависимости от его обозначения, в котором две или более стороны

²⁸ Новый словарь иностранных слов. / М. : Рус. яз., 2012. – С. 367.

²⁹ Европейский кодекс поведения для медиаторов (принят на конференции в Брюсселе 2 июня 2004 года) [Электронный ресурс]. URL: <http://arbimed.ru/evropeyskiy-kodeks-povedeniya-mediatorov>

³⁰ Руководство ООН по вопросам эффективной посреднической деятельности. [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/publications/pdfs/dpa_msu_guidance.pdf

спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора, и вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством государства-члена ЕС»³¹.

Как можно заметить, в международно-правовых актах для обозначения медиации приведены довольно ёмкие определения, что создает возможность самостоятельно определить содержание данной процедуры в национальном законодательстве. Российский законодатель дает лаконичное определение, вписывающееся в рамки вышеприведенных: процедура медиации - способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (ст.

В науке понятия «медиация» и «посредничество» используются как равнозначные и существуют различные точки зрения относительно их определения. Е.И. Носырева определяет посредничество как процедуру урегулирования спора, с помощью избираемого сторонами третьего лица, именуемого посредником, который содействует сторонам в ведении переговоров и достижении соглашения по спору³².

По мнению Т.А. Савельевой, это способ урегулирования конфликта между сторонами на основе переговоров с участием нейтрального посредника с целью выработки обязательного для сторон соглашения по спорному вопросу, при этом посредник не имеет полномочий на вынесение обязательного для сторон решения³³.

³¹ Директива относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах: директива ЕС от 21 мая 2008 г. № 2008/52. [Электронный ресурс]. URL: http://www.mediacia.com/files/Directive_rus.zip

³² Е.И. Носырева. Нотариат и альтернативные процедуры урегулирования споров / Нотариат, государственная власть и гражданское общество: современное состояние и перспективы: материалы Всероссийской научно-практической конференции. – М.: ФРПК, 2007. – С. 63.

³³ А.И. Зайцев, Н.В. Кузнецов, Т.А. Савельева. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров : учебное пособие / Саратов: СГАП, 2005. – С. 126.

Е.Н. Иванова придерживается позиции, согласно которой медиация – это метод, где стороны управляют и владеют как самим процессом, так и его результатом³⁴.

Проводился экспертный опрос действующих судей Красноярского края, которые определяли медиацию как:

- процедуру урегулирования спора с участием посредника (специалиста, стороннего наблюдателя, профессионального переговорщика), который не наделен властными полномочиями;

- процедуру для урегулирования споров в форме переговоров с помощью независимой стороны, результат которой удовлетворяет обе стороны;

- способ решения проблемы, основанный на взаимном сотрудничестве, ... не навязанный со стороны, а исходящий от самих сторон, заключающих соглашение.

Также было отмечено, что «цель медиации – научить людей мириться. Это искусство, которому надо начинать учить в школе: уметь мириться, учить ребятшек договариваться, находить компромиссы»³⁵.

Анализируя вышепредставленные точки зрения относительно определения медиация, выделим отличительные признаки данной процедуры:

1) В первую очередь, от других способов АРС медиацию отличает главная особенность: участие посредника, координирующего процесс переговоров спорящих сторон, который занимает нейтральную позицию, не является участником конфликта и не принимает активного участия в формировании решения, а лишь создает условия, в которых стороны способны самостоятельно прийти к консенсусу.

2) Из первого признака вытекает следующий: активность проявляют непосредственно стороны конфликта.

³⁴ Е.Н. Иванова. Медиация как альтернативный суду способ разрешения конфликтов / – Саратов: издательство Саратовской гос. акад. права, 1999. – С. 28.

³⁵ С.Д. Красноусов, В.В. Терешкова. Медиация в системе альтернативных средств разрешения споров. – Красноярск: издательство «Город», 2013. – С. 15.

3) Поиск в ходе процесса взаимоприемлемого решения.

4) Процесс протекает в эмоционально разряженном поле, так как основной задачей медиатора является создание конструктивной и спокойной обстановки для ведения переговоров, которая ориентирует оппонентов на то, чтобы вместо «конфликтеров» стать «сотрудниками» и достигнуть посредством обоюдных усилий такого результата, который будет отвечать интересам и той, и другой стороны.

5) Возможность начать процедуру медиации в досудебном порядке, на любой стадии судебного процесса до вынесения судебного решения, а также возможность отказаться от процедуры медиации и прекратить ее в любой момент. В России в отличие от стран англо-саксонского права процедура медиации проводится исключительно на добровольных началах.

В.В. Лисицын выделяет такие особенности³⁶, как:

- самая высокая оперативность при разрешении коммерческого спора даже по сравнению с мини-судами, а тем более – третейским разбирательством, которое достигается через реализацию принципа мобильности в деятельности медиатора;

- сравнительно низкий уровень расходов на медиацию;

- невысокий процент невыполнения условий достигнутого сторонами соглашения;

- высокая вероятность сохранения деловых отношений после завершения процедуры;

- исключение самой возможности вынесения неожиданного и неблагоприятного для стороны решения по спору.

Юридическими фактами, с которыми связывается возникновение правоотношений между участниками медиации, являются заключение двух видов соглашений:

³⁶ В.В. Лисицын. Медиация – способ разрешения коммерческих споров в Российской Федерации / М.: Российская академия правосудия, 2009. – С. 55.

- соглашение о применении процедуры медиации – соглашение сторон, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка) либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением;
- соглашение о проведении процедуры медиации - соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами.

Что касается предмета спора, то действующее законодательство содержит ряд ограничений относительно споров, которые могут быть урегулированы в ходе данной процедуры. Медиация не применяется к коллективным трудовым спорам, а также спорам, затрагивающим права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре, либо публичные интересы.

По мнению С.И. Калашниковой, медиация постепенно утрачивает «альтернативный» характер и все чаще применяется наравне и во взаимосвязи с иными способами защиты нарушенных субъективных прав. Причина такой трансформации заключается в том, что в современном обществе медиация зачастую в большей степени, чем судебное разбирательство и иные юрисдикционные способы разрешения споров, отвечает интересам и потребностям субъектов спорного правоотношения, так как позволяет разрешать возникающие разногласия на взаимовыгодной основе без лишних денежных, временных и эмоциональных затрат³⁷.

Медиация как самостоятельный правовой институт функционирует, базируясь на основополагающих идеях и началах, которые определяют ее сущность и назначение. В соответствии со статьей 3 Закона N 193-ФЗ процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на

³⁷ Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010. С. 10

основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

С.И. Калашникова классифицирует данные принципы в зависимости от их функционального назначения³⁸:

- организационные: характеризующие особенности организации проведения медиации и статус ее участников (принцип добровольности, принцип беспристрастности и независимости медиатора);

- процедурные: характеризующие порядок проведения медиации (конфиденциальность, сотрудничество и равноправие сторон).

Принцип добровольности. На международно-правовом уровне он раскрывается в пункте 13 преамбулы к Директиве 2008/52/ Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах³⁹, в соответствии с которым «стороны сами несут ответственность за проведение данной процедуры и могут ее организовывать в соответствии с собственными пожеланиями, а также прервать в любой момент».

Консультативный совет европейских судей в пункте 149 своего заключения⁴⁰ предусмотрел, что обращение к посредничеству может быть избрано сторонами по собственной инициативе либо, как альтернатива, национальным законодательством может быть разрешено судье рекомендовать сторонам предстать перед посредником с сохранением за ними права отказаться от этого из-за величины расходов. Согласно пункту 150, система инициирования процедуры судебного посредничества (при активном содействии со стороны судьи, рассматривающего дело) более предпочтительна, поскольку она заставляет стороны, которые в принципе не

³⁸ С.К. Загайнова, В.В. Ярков. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 43.

³⁹ URL:http://www.mediacia.com/files/Directive_rus.zip

⁴⁰ Opinion no 6 (2004) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers on fair trial within a reasonable time and judge's role in trials taking into account alternative means of dispute settlement. Adopted by the CCJE at its 5th meeting Strasbourg, 22-24 November 2004.[Electronic resource]. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1046389&Site=COE>

склонны пойти на компромисс, начать диалог; на практике этот шаг может оказаться решающим для выхода из тупиковой ситуации.

Принцип конфиденциальности предполагает, во-первых, негласность самой процедуры: участие в процессе принимают непосредственно посредник, участники спора и при необходимости их представители. Во-вторых, вся информация, письменные материалы, которые передались огласке в ходе переговоров, являются закрытыми и ограничиваются доступом к ним узкого круга лиц, участвующих в переговорах, о чем стороны предупреждаются в начале процедуры. Сведения, полученные медиатором при частной встрече от одной стороны, не могут быть переданы другой без согласия на то первой. Также информация, ставшая известной в ходе процедуры, не может быть использована в качестве свидетельских показаний.

Принцип сотрудничества предусматривает, что стороны с помощью медиатора должны найти совместное взаимоприемлемое решение возникшего конфликта, что является непосредственной целью процедуры. В комментарии к Закону о медиации отмечается, что задача медиатора «оказать содействие сторонам в выработке решения по существу спора, ... эффективно содействовать сторонам в принятии медиативного соглашения»⁴¹. С.И. Калашникова понимает принцип сотрудничества как правило, согласно которому «стороны при осуществлении поиска вариантов урегулирования спора должны содействовать друг другу с целью достижения конечного результата»⁴².

На основании п. 7 ст. 11 Закона о медиации при проведении процедуры медиации медиатор не вправе ставить своими действиями какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон.

В содержание принципа можно включить следующие правомочия:

⁴¹ С.К. Загайнова, В.В. Ярков. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Москва, Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 33. (автор комментария С.К. Загайнова).

⁴² Там же. С. 63.

- наличие у сторон права по взаимному согласию выбирать одного или нескольких медиаторов;
- возможность установления срока, порядка проведения процедуры медиации по соглашению сторон;
- возможность направления медиатору заявления в письменной форме любой из сторон об отказе от продолжения процедуры медиации;
- процедуру оплаты, которая по общему правилу предполагает, что услуги медиатора оплачиваются сторонами в равных долях (или иным образом, согласованным сторонами).

Принцип беспристрастности медиатора означает, что он не должен делать преимущественной позицию конкретной стороны. Медиатор не предлагает конкретный способ разрешения спора, он заинтересован в том, чтобы стороны посредством проведения переговоров нашли взаимовыгодное решение и достигли консенсуса.

Принцип независимости. Медиатор не подчиняется воле ни одной из сторон, не поддается давлению, не имеет обязательств, вытекающих из спорных правоотношений.

Принцип беспристрастности и независимости медиатор тесно связан с принципом равноправия сторон. Е.А Рубинштейн отмечает, что «если только одной из сторон переговоров покажется, что медиатор симпатизирует другой стороне, процесс медиации будет сорван и медиатор может быть обвинен в сговоре с другой стороной»⁴³.

В зависимости от правового регулирования выделяется частная медиация – самостоятельный вид профессиональной деятельности по урегулированию правовых споров, и интегрированная медиация как составная часть деятельности юрисдикционных органов. Российский законодатель пошел по пути разграничения данных моделей.

⁴³ Е.А. Рубинштейн. Медиация (примирительные процедуры) при разрешении правовых конфликтов // Настольная книга мирового судьи, М., 2012. – С. 354.

В настоящее время в России применяется частная модель медиации⁴⁴: данная процедура осуществляется в рамках специального законодательства, закрепляющего основные положения о медиации, раскрывает принципы, устанавливает правовые гарантии института медиации.

Однако наблюдается перемена позиции законодателя относительно преимущества именно частной модели медиации. Пленумом Верховного Суда РФ был одобрен законопроект⁴⁵, предлагающий наряду с существующим институтом медиации ввести институт судебного примирения, то есть реализовать модель медиации интегрированного типа.

Популярной является классификация, тесно переплетающаяся с вышеприведенной, которая подразумевает деление медиации на добровольную и обязательную. Беря во внимание провозглашенный принцип добровольности, на данный момент в России применяется медиации первого типа.

Обязательная медиация предполагает принуждение сторон к участию в данной процедуре, что является отличительной чертой медиации, интегрированная в деятельность юрисдикционных органов.

Как уже было отмечено, в иностранных правовых системах были апробированы оба подхода, и они успешно используются и сосуществуют друг с другом.

Л. Паркинсон предлагает еще одну классификацию, базирующуюся на методах проведения процедуры:

- ко-медиация – в ней принимают активное участие два медиатора, как правило, специалисты разного профессионального профиля (например, специалист в области юриспруденции и специалист в области психологии);

⁴⁴ С.К. Загайнова, В.В. Ярков. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 6.

⁴⁵ Постановление Пленума ВС РФ от 18 января 2018 года N 1 о внесении в Государственную Думу Федерального собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» // СПС «КонсультантПлюс».

- «якорная» медиация – в которой также участвуют два медиатора, однако один из них занимает активную позицию, а другой выполняет стабилизирующую функцию;
- «челночная» медиация – предполагается последовательное общение медиатора с каждой из сторон по отдельности (яркий пример – специфика проведения медиации в Японии).

Согласно статье 2 Закона № 193-ФЗ, медиатор - независимое физическое лицо, независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора.

Термин «медиатор» произошел от английского «mediator», что в переводе означает «посредник», и в российской практике является сравнительно новым. За рубежом наиболее распространенными являются два термина: «mediator» и «conciliator», которые обозначают разные правовые категории⁴⁶.

Под термином «mediator» понимается профессиональный посредник. Он не обязательно должен быть юристом. Медиатор оказывает платные услуги, работая в организации, специализирующейся на урегулировании споров⁴⁷.

Термин «conciliator» в переводе означает «миротворец, примиритель», который по сравнению с медиатором играет более активную роль в процессе примирения. Помимо содействия сторонам в самостоятельном поиске решения конфликта, он сообщает сторонам о своем мнении по делу, дает рекомендации по урегулированию спора. Рекомендации примирителя обязательны для сторон в том случае, если они добровольно согласились и зафиксировали их в соглашении.

Примиритель, как и медиатор, выполняет организационную функцию в процессе урегулирования спора между сторонами. И медиатор, и

⁴⁶ А. Белов. Альтернативные способы разрешения внешнеэкономических споров // Право и экономика, 1998, № 6. – С. 78.

⁴⁷ А.М. Алиева Проблемы внедрения примирительных процедур // Право и экономика, 2010, № 3. – С. 18.

примиритель по существу являются посредниками, они содействуют коммуникации сторон и «помогает искать точки соприкосновения в позициях сторон»⁴⁸.

Не все исследователи считают необходимым использовать понятие «медиатор» для обозначения субъекта, который организует процесс урегулирования конфликта. Например, по мнению Е.И. Носыревой и И.А. Стернина, вместо английского слова «mediator» в российском законодательстве следует использовать понятие «посредник», отвечающее отечественным правовым традициям⁴⁹.

Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости. На профессиональной основе осуществлять деятельность медиаторов могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов⁵⁰. Процедура медиации, инициированная после передачи спора, на рассмотрение суда, может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе.

В Законе речь идет о требованиях, предъявляемых к медиатору, именно как к участнику процесса примирения: те условия, которые должны быть соблюдены для того, чтобы получить «допуск» к проведению процедуры. При этом совершенно не раскрывается, какие конкретные знания и навыки должно иметь лицо, чтобы успешно и компетентно провести медиацию.

⁴⁸ М.А. Рожкова, Н.Г. Елисеев, О.Ю. Скворцов. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения // М.: Статут, 2008.

⁴⁹ Е.И. Носырева, И.А. Стернин. «Посредничество» или «медиация»: к вопросу о терминологии // Третейский суд, 2007, № 1. – С. 10.

⁵⁰ Приказ Министерства образования и науки РФ от 14 февраля 2011 года № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов»// СПС «Консультант Плюс»

В доктрине не сложилось единого мнения относительно данного аспекта, касающегося требований, которым должен соответствовать медиатор. Некоторые исследователи придерживаются позиции, согласно которой медиатору не обязательно быть специалистом в области права, так как правовая квалификация отношений спорящих сторон не входит в его задачу⁵¹ - он лишь обеспечивает коммуникацию между сторонами. Так, по мнению М.А. Рожковой, цель деятельности медиатора в том, чтобы подвести стороны к соглашению, а это деятельность не юриста, а психолога, деятельность примирителя – это созидательный процесс, который не поддается жесткому регламенту, является многовариантным⁵². Как отмечает президент Адвокатской палаты Красноярского края С.Н. Мальтов, «прежде всего медиатор – это психолог, социолог, психоаналитик, специалист в области конфликтологии и немножко правовед»⁵³.

Другая группа ученых, напротив, считает, что медиатор обязан разбираться в содержании спорных правоотношений, иметь юридическое образование, так как это может способствовать предложению оригинальных способов согласования интересов сторон⁵⁴. При этом медиатору всё-таки необходимо помимо базового юридического образования обладать специальными знаниями в области конфликтологии, психологии⁵⁵.

Руководитель Центра медиации УрГЮА С.К. Загайнова отмечает, что без «глубокого понимания юридического существа спора весьма сложно эффективно организовывать переговоры сторон, создать оптимальные условия для согласования их интересов и заключения прочного медиативного соглашения»⁵⁶. По ее мнению, именно хорошая юридическая подготовка

⁵¹ Д.Ю. Жданухин. Альтернативные методы разрешения споров // Медиация. Новый подход к разрешению конфликтов: Сб. статей. Пермь, 2009. С. 72.

⁵² М.А. Рожкова. Кто такой примиритель и нужен ли ему «свой» закон? // Закон, 2007, № 11. – С.175.

⁵³ С.В. Губанова. Третий не лишний // Советник. 2010. № 6. С. 36.

⁵⁴ А.М. Алиева. Проблемы внедрения примирительных процедур // Право и экономика, 2010, № 3. – С. 19.

⁵⁵ Н.И. Гайдаенко Шер. Медиация как способ разрешения международных коммерческих споров // Журнал российского права, 2011, № 7. – С. 83.

⁵⁶ С.К. Загайнова. Современные проблемы и перспективы развития практической медиации в России // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М., Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 25.

медиатора помогает сторонам преодолеть трудности, связанные с оформлением медиативного соглашения.

Некоторые судьи отмечали⁵⁷, что «юридического образования не нужно, поскольку цель медиации – примирить стороны, а не разрешить спор», «независимо от профессии, медиатор должен быть психологом», «в первую очередь медиатор – это психолог», «в большей степени медиатор – психолог», конфликтолог, он «должен уметь общаться со сторонами, между которыми возник конфликт».

Многие судьи, наоборот, отмечали, что медиатор должен быть высококвалифицированным юристом, поскольку имеет дело со спорами правового характера, «он должен оценивать судебную перспективу дела». По мнению других судей, наряду с психологическим образованием медиатору надо иметь базовые юридические знания, а также основы экономических знаний.

Закон о медиации предусматривает ряд ограничений в отношении медиатора. Им не могут быть лица, замещающие государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Медиатор не вправе:

- быть представителем какой-либо стороны;
- оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь;
- осуществлять деятельность медиатора, если при проведении процедуры медиации он лично (прямо или косвенно) заинтересован в ее результате, в том числе состоит с лицом, являющимся одной из сторон, в родственных отношениях;
- делать без согласия сторон публичные заявления по существу спора.

⁵⁷ С.Д. Красноусов, В.В. Терешкова. Медиация в системе альтернативных средств разрешения споров. – Красноярск: издательство «Город», 2013. – С. 33.

Закон о медиации позволяет в соглашении сторон или правилах проведения процедуры медиации, утвержденных организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, установить дополнительные требования к медиатору.

В соответствии с законодательством деятельность медиатора не является предпринимательской. Медиатор вправе осуществлять любую иную, не запрещенную законом деятельность. Поэтому круг лиц, которые могут совмещать осуществление медиации со своей основной профессиональной деятельностью, весьма широк.

Так медиацией активно заинтересовался нотариат⁵⁸. По просьбе практикующих нотариусов УрГЮА в 2009 г. разработала специальную программу повышения профессиональной квалификации «Медиация в нотариальной деятельности». Правление Федеральной нотариальной палаты одобрило программу и рекомендовало ее для повышения профессиональной квалификации нотариусов. По мнению В.В. Яркова, нотариусы более подготовлены для того, чтобы стать медиаторами, нежели другие специалисты, поскольку все характерные для медиации и медиатора черты, такие как соблюдение абсолютного нейтралитета и беспристрастности, независимость от других лиц, повышенная ответственность за свои действия, и другие органически присущи нотариальной деятельности⁵⁹.

⁵⁸ Г. Ригер, К. Мим. Нотариус в качестве медиатора // Бюллетень нотариальной практики, 2005, № 6. – С. 46.

⁵⁹ В.В. Ярков. Соглашение в ходе примирительных процедур и его правовые последствия. // URL:http://www.notiss.ru/usring/yarkov_rapport%20mediation%20Ekb%2008.pdf.

Глава II. Понятие и правовая природа медиативного соглашения, соотношение с мировым соглашением.

Медиативное соглашение является итогом процедуры медиации, подтверждающим ее положительный результат. В Законе о медиации ему посвящена статья 12, в соответствии с которой оно определяется как соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме.

Вопрос о правовой природе медиативного соглашения имеет дискуссионный характер. С позиции законодателя медиативное соглашение рассматривается однозначно как гражданско-правовая сделка при условии, что оно заключено в ходе медиации, проведенной без передачи спора в юрисдикционный орган, о чем прямо указано в части 4 статьи 12 Закона о медиации.

В соответствии со статьей 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. К медиативному соглашению могут применяться правила об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда.

Е.А. Макарова также делает акцент на гражданско-правовой природе медиативного соглашения: «примирительная процедура с участием посредника представляет собой переговоры, но с участием третьего лица... Следовательно, и результат таких переговоров не должен отличаться от обычных переговоров, т.е. представлять собой обычный гражданско-правовой договор, на основании которого основное обязательство в части или полностью прекратилось либо видоизменилось»⁶⁰.

Статья 12 устанавливает требования относительно его формы и содержания. Предусматривается, что оно заключается в письменной форме,

⁶⁰ Макарова Е.А. Некоторые вопросы мирного урегулирования спора // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. N 4. С. 8.

содержит сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения.

Предметом медиативного соглашения как гражданско-правовой сделки является исполнение сторонами конкретных обязательств (передача товара, выполнение работ, оказание услуг, обязательства, возникающие из семейных и иных правоотношений).

Если предмет представляет собой действия (или бездействие), которые должна сторона должна совершить по отношению друг к другу (или соответственно воздержаться от их совершения), то под объектом договора понимается цель, для достижения которой и заключается соглашение, то есть объект – это то, на что направлены действия сторон. Следуя данной логике, объектом медиативного соглашения будут являться: конкретные вещи, подлежащие передаче, содержание работ и услуг, которые должны быть выполнены и оказаны, а также иной результат, который должен быть достигнут посредством добровольного и добросовестного исполнения сторонами их обязательств.

Под содержанием медиативного соглашения понимаются условия, на которых оно заключено. Статья 432 ГК РФ относит к существенным условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, которые одна из сторон причисляет к существенным.

В субъектный состав медиативного соглашения входят стороны спорного правоотношения, непосредственно его заключившие, и их представители. Так как медиативная правоспособность является частью общей гражданской правоспособности, в случае, если сторона не обладает полной дееспособностью, вместе с ней либо вместо нее участвует ее представитель.

Стоит иметь в виду, что возможна такая ситуация, когда в результате правопреемства (в ходе реорганизации юридического лица, перехода права собственности, при наследовании, уступки права требования и т.д.) может

произойти замена субъекта спорного правоотношения. В таком случае изменяется и субъект соглашения о проведении процедуры медиации.

Возникает вопрос: обязан ли новый субъект правоотношения продолжать участие в процедуре медиации, продолжая политику своего предшественника с целью заключения медиативного соглашения? На наш взгляд, такой обязанности нет и не может быть в силу действия принципа добровольного участия в процедуре.

Медиатор не является стороной соглашения, так как не имеет абсолютно никаких притязаний относительно предмета спора, не является участником спора и не приобретает в ходе проведения медиации никаких обязательств. Данный вывод вытекает из легального определения медиативного соглашения, в котором подчеркивается, что оно достигнуто именно сторонами без инициативы посредника.

Как отмечает С.И. Калашникова, «медиативное соглашение, заключенное в частной медиации, не следует сводить к гражданско-правовой сделке, так как это существенно сужает сферу применения медиации, оставляя открытыми вопросы сущности соглашений, заключенных по результатам семейной медиации и медиации по трудовым, публично-правовым и иным спорам»⁶¹.

Однако на настоящий момент законодательство ограничивает медиативное соглашение, рассматривая его как разновидность гражданско-правовой сделки, что действительно не дает полноценно использовать возможности медиации, применяя ее для урегулирования спорных отношений различной правовой природы. Представляется, что, если применять медиацию в сфере семейных, трудовых и иных правоотношений, правовая природа медиативного соглашения будет иметь комплексный характер, и в таком случае помимо принципа добровольности заключения соглашения и диспозитивного характера норм гражданского законодательства, также будет

⁶¹ С.И. Калашникова. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. / М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 129.

необходимо руководствоваться императивными установками соответствующего отраслевого законодательства.

Так, разрешая в процессе медиации вопрос об уплате алиментов, медиативное соглашение должно отвечать требованиям семейного законодательства, установленным главой 16 СК РФ, включая требование о нотариальном удостоверении медиативного соглашения, содержащего согласованный результат относительно вопроса алиментов.

Сейчас защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по медиативному соглашению, согласно его гражданско-правовой природе, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством.

Некоторые ученые считают пробелом отсутствие в законодательстве механизма принудительного исполнения медиативного соглашения ввиду того, что подход добровольного исполнения «возможен только в условиях высокого уровня правосознания среди граждан»⁶². Другие – хотя и солидарны в наличии данной проблемы, утверждают, что «этот недостаток является одной из сильных сторон посредничества, поскольку означает, что стороны сами контролируют свое будущее, а не подвергаются контролю третьей стороны, такой как судьи или арбитры, которые, конечно, не могут обладать полными сведениями и представлениями обо всех фактах и подоплеке спора между сторонами»⁶³.

На наш взгляд, мнение о необходимости создания механизма принудительного исполнения медиативного соглашения идет вразрез с принципами добровольности и сотрудничества медиации. Суть медиации заключается в том, что участники спора путем налаживания коммуникации между собой находят в поиске такого решения проблемы, которое в конечном итоге будет удовлетворять интересы обеих сторон, и этот результат

⁶² А. Вилинов, Е. Полянская. Медиация в сфере интеллектуальной собственности / Медиация: теория, практика, перспективы развития // Сборник тезисов участников научно-практической конференции, 2017. – С. 36-48.

⁶³ О.М. Дементьев, Е.В. Тихонова. Альтернативное разрешение споров: краткий аналитический очерк // Тамбов: Издательство Першина Р.В. 2010. С. 47.

их успешного коммуникативного взаимодействия находит свое выражение в заключении медиативного соглашения. А принудительное исполнение обесценит предпринятые сторонами действия по самостоятельному урегулированию спора, поставит под сомнение действенность самого института медиации, и попросту превратит медиативное соглашение в судебный акт, гарантированный силой государственного принуждения.

Так как медиативное соглашение представляет собой гражданско-правовую сделку, то к нему применяются все основания недействительности сделок, предусмотренные гражданским законодательством.

Законом о медиации не предусмотрена ответственность медиатора за обеспечение действительности заключаемого сторонами соглашения, однако, по нашему мнению, такая ответственность подразумевается. Это вытекает из основной функции медиатора как руководителя, координатора всего процесса медиации, лица, наиболее компетентного по сравнению с участниками спора в вопросах организации процедуры и заключения соглашения.

В соответствии со статьей 17 Закона о медиации медиаторы и организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, несут ответственность перед сторонами за вред, причиненный сторонам вследствие осуществления медиативной деятельности, в порядке, установленном гражданским законодательством. Следовательно, применяются нормы статьи 15 ГК РФ, и сторона, по иску которой медиативное соглашение будет признано недействительным, вправе предъявить иск о возмещении убытков медиатору.

Для того, чтобы медиативное соглашение являлось действительным, медиатору необходимо осуществить проверку правомочности субъектного состава на его заключение, наличия у каждой из сторон спорного правоотношения законной возможности свободно приобретать права и осуществлять обязанности посредством совершения юридических действий. К примеру, в соответствии с нормами статьи 171 ГК РФ ничтожной будет являться сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным.

Также, руководствуясь положениями статьи 174 ГК РФ, недействительной будет признано такое медиативное соглашение, которое заключено представителем юридического лица, не уполномоченным на совершение таких действий доверенностью.

Медиативное соглашение должно отвечать требованиям, предъявляемым к нему законом. Во-первых, это касается его письменной формы, которая прямо предусмотрена частью 1 статьи 12 Закона о медиации. Статья 162 ГК РФ предусматривает последствия несоблюдения простой письменной формы: сторона лишается права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, а в случаях, прямо указанных в законе или в самом соглашении, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность. Основываясь на принципе свободы договора, а также учитывая положения статьи 163 ГК РФ, стороны могут предусмотреть обязательное нотариальное удостоверение медиативного соглашения, и в случае несоблюдения такого условия, соглашение также будет признано недействительным.

Стороны должны прийти к медиативному соглашению, руководствуясь принципам добровольности и добросовестности, сотрудничества, поэтому медиатору нужно быть уверенным в том, что при заключении соглашения у обеих сторон отсутствует порок воли: каждая сторона прибегла к процедуре медиации по собственному желанию и все решения, принятые во время проведения переговоров, не совершены под влиянием заблуждения. Если же соглашение заключалось в противоречие с данными принципами, то будет вполне обоснованным применение статьи 178 ГК РФ о недействительности сделки, совершенной под влиянием заблуждения, или статьи 179 ГК РФ о недействительности сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств.

Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение

суда (третейского суда), может быть утверждено судом (третейским судом) в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже. (п. 3 ст. 12 Закона N 193-ФЗ).

Согласно правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации «мировое соглашение представляет собой соглашение сторон о прекращении спора на основе добровольного урегулирования взаимных претензий и утверждения взаимных уступок, что является одним из процессуальных средств защиты субъективных прав»⁶⁴. Мировое соглашение на данный момент – реальная гарантия защиты прав сторон в конфликте, которую граждане активно используют, оно не выступает только фактическим «выигрышем» в суде в случае вынесения по делу судебного акта. Юридическую силу мировое соглашение приобретает после утверждения его судом. При этом существуют определенные условия утверждения судом мирового соглашения:

1) процедурные:

- наличие письменного заявления (ходатайства) сторон;
- стороны должны обладать надлежаще оформленными полномочиями

на подписание мирового соглашения;

2) формальные:

- соответствие содержания закону;
- соблюдение соглашением прав и законных интересов третьих лиц;
- соблюдение условий, обязательных для заключения договора

определенного типа (например, предоставление доказательств относительно соблюдения процедуры одобрения участников по крупной сделке);

⁶⁴ Определение КС РФ от 24 февраля 2004 г. N 1-О "О прекращении производства по жалобе закрытого акционерного общества "Энергопромкомплект" на нарушение конституционных прав и свобод частью пятой статьи 11 Закона Российской Федерации "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы" // URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1253422/>

- четкие условия, формулировки⁶⁵ и порядок исполнения⁶⁶ соглашения;

- соответствие целям и задачам⁶⁷, на которые направлена примирительная процедура;

- не должно содержать положения об отказе от иска, т. к. это самостоятельное основание прекращения производства по делу)⁶⁸.

Последствиями заключения мирового соглашения являются:

- прекращение производства по делу;

- невозможность обращения в суд по тому же спору;

- в случае неисполнения мирового соглашения стороны спора могут прибегнуть к механизму его принудительной реализации на основании общих правил законодательства об исполнительном производстве, в отличие от неисполнения медиативного соглашения, которое исполняется на основе принципов добровольности и добросовестности.

К.В. Кендзерская полагает, что основная разница между медиативным и мировым соглашением состоит в наличии специального субъекта, участвующего при их заключении – независимого посредника, помогающего сторонам выработать решение по существу спора, а мировое соглашение как раз таки является результатом взаимодействия непосредственно спорящих сторон⁶⁹. Такая позиция противоречит сущности процедуры медиации, результатом которой, как неоднократно указывалось, является медиативное соглашение, которое стороны достигли самостоятельно.

Медиативное соглашение утверждается в качестве мирового для прекращения производства по делу. Более того, оно вступает силу лишь после

⁶⁵ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 20.12.2005 № 97 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс»

⁶⁶ Постановление Президиума Челябинского областного суда от 17.04.2002 // URL: <http://www.resheniya-sudov.ru/2007/51517/>

⁶⁷ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 06.03.2014 по делу № А45-598/2013 // СПС «КонсультантПлюс»

⁶⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 30.11.2012 по делу № 11-24191 // СПС «КонсультантПлюс»

⁶⁹ К.В. Кендзерская. К вопросу о разграничении мировых и медиативных соглашений // Мировой судья. 2011. N 5. С. 29.

утверждения его судом⁷⁰. Предложенная законодателем формулировка «может быть утверждено судом» предполагает как вариативность последствий заключения медиативного соглашения, так и право суда принимать решение об утверждении мирового соглашения. Соответственно, данное решение принимают и стороны, заявляя ходатайство, и судья, вынося определение. При утверждении медиативного соглашения в качестве мирового оно приобретает процессуальную правовую природу⁷¹.

Одним из преимуществ медиативного соглашения как итога урегулирования конфликта посредством медиации могла бы стать возможность прекращения сразу нескольких судебных дел, реализуемая путем предъявления медиативного соглашения в соответствующий суд или инстанцию. Реализация подобных соглашений, «в которых фиксировались бы отказы от исков, от апелляционных и кассационных жалоб и распределялось имущество, не являющееся предметом спора, и порой сторона просто получала бы плату лишь в обмен на прекращение искового производства»⁷², не представляется возможной в рамках действующего процессуального законодательства, в соответствии с которым медиативное соглашение не имеет процессуально-правовую природу, и для того, чтобы стать основанием прекращения спора, оно сначала должно быть трансформировано в мировое соглашение.

Е.И. Носырева считает, что суд должен проверять соответствие условий медиативного соглашения предмету и основанию рассматриваемого судом иска⁷³. Е.А. Соломеина, присоединяясь к данной позиции, уточняет, что при

⁷⁰ Определение Кировского районного суда г. Астрахани от 30 июня 2017 г. по делу № 2-2201/2017 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/94mwdXU8pxHr/>

⁷¹ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22 июня 2016 г. / [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

⁷² Там же. С. 108.

⁷³ Носырева Е.И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 23.

выходе в медиативном соглашении за пределы заявленных в суде требований невозможны заключение мирового соглашения и удостоверение его судом⁷⁴.

Поэтому при утверждении необходимо соотносить предмет иска и предмет медиативного соглашения. При их полном совпадении медиативное соглашение утверждается как мировое и производство по делу прекращается. Напротив, если предмет медиативного соглашения оказался уже, чем предмет иска, в таком случае медиативное соглашение является основанием для заключения мирового соглашения и прекращения производства в соответствующей части, остальные требования рассматриваются судом в ходе судебного разбирательства. Возможно выделение части производства и утверждение мирового соглашения или отказ истца от части своих требований. В случае если предмет медиативного соглашения не соотносится с предметом иска, производство прекращается посредством отказа стороны от иска в результате медиации.

Медиативное соглашение шире, чем мировое соглашение по сфере своего действия, правовой природе и отраслевой принадлежности регулируемых им правоотношений. Оно, как правило, выходит за рамки предмета гражданско-правового спора либо существенно отличается от первоначальных исковых требований.

Высший Арбитражный Суд РФ указал, что часть 6 статьи 141 АПК РФ содержит перечень оснований, при которых суд отказывает в утверждении мирового соглашения, к которым не относится выход за пределы заявленных требований. Утвержденное судом «мировое соглашение является таким процессуальным способом урегулирования спора, который основывается на примирении сторон на взаимоприемлемых условиях и влечет за собой ликвидацию спора в полном объеме»⁷⁵. Так как мировое соглашение является сделкой, к нему также применимы правила гражданского законодательства о

⁷⁴ С.К. Загайнова, В.В. Ярков. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 57 (автор комментария к ст. 12 - Е.А. Соломенна)

⁷⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 30.10.2012 N 8035/12 по делу № А50-5161/2011 // СПС «КонсультантПлюс»

свободе договора, в силу которых соглашение может содержать любые не противоречащие закону условия⁷⁶. Данная правовая позиция Президиума ВАС РФ существенно расширяет возможности арбитражных судов при утверждении медиативных соглашений в качестве мировых.

Часть 2 статьи 29 ГПК РФ также содержит исчерпывающий перечень оснований, в числе которых отсутствует выход за пределы заявленных требований, поэтому аналогичное толкование возможно использовать и при утверждении в рамках гражданского судопроизводства.

Некоторые авторы в своих научных работах предлагают рассматривать заключение сторонами медиативного соглашения как самостоятельное основание прекращения производства по делу⁷⁷, если стороны обратились к медиации после передачи спора в суд. С.И. Калашникова считает, что такое процессуальное действие должно быть осуществлено судом на основании получения от медиатора отчета-уведомления о факте проведения процедуры медиации и факте заключения соглашения⁷⁸. Стоит высказаться в поддержку данной идеи, так как она позволяет сделать медиативное соглашение юридическим фактом, прекращающим производство, тем самым полностью отделив его от мирового соглашения и создав разные основания для их применения. Однако сейчас медиативное соглашение не является правопрекращающим юридическим фактом, оно представляет собой лишь «проект мирового соглашения»⁷⁹.

В литературе существует иная точка зрения, согласно которой если стороны включают в содержание медиативного соглашения условия, выходящие за рамки требований, заявленных в иске, но «объективно осознанные ими на данный момент в качестве необходимых и допустимых условий их дальнейшего взаимодействия»⁸⁰, то целесообразно подкрепить

⁷⁶ Там же.

⁷⁷ Стенограмма заседания НКС ВАС РФ от 29 июня 2011 г. // СПС «КонсультантПлюс»

⁷⁸ С.И. Калашникова. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. / М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 114.

⁷⁹ А.Р. Султанов. Процесс для мира или мир для процесса? // Вестник гражданского процесса. 2012. N 4. С. 107.

⁸⁰ М.С. Нахов. К вопросу о сущности медиативного соглашения // СПС «КонсультантПлюс»

такое волеизъявление судебным санкционированием посредством вынесения определения о прекращении судопроизводства по самостоятельному основанию и с возможностью принудительного исполнения соглашения.

В основе данного подхода лежит наделение медиативного соглашения материально-процессуальной природой. Применяя нормы процессуального права при утверждении медиативного соглашения в качестве мирового, суд также использует нормы материального права о договорах, в частности принцип свободы договора, который позволяет сторонам медиативного соглашения как участникам гражданско-правовой сделки выходить за пределы исковых требований. Г.С Чупахина по этому поводу указывает, что одним из преимуществ процедуры медиации является то, что стороны не ограничены предметом и основанием иска, и в ходе переговоров они могут рассмотреть любые проблемы, связанные со спорным правоотношением⁸¹.

Пока превалирует процессуальная составляющая мирового соглашения, так как «мировое соглашение выступает особой процессуальной формой реализации субъективного материального права сторон на примирение»⁸² и является основанием для прекращения производства по делу.

В ходе процедуры медиации, происходит трансформация понимания сторон содержания их спорного правоотношения. Они приходят к качественно новому осознанию их дальнейшего взаимодействия. Это и является предпосылкой к обеспечению возможности процессуально зафиксировать улучшенное состояние правоотношений между сторонами. Стороны урегулируют спор, исходя из своих интересов, а не на основе правоприменения, поэтому медиативное соглашение и может содержать положения, выходящие за пределы правового регулирования

⁸¹ Г.С. Чупахина. Проблемы влияния процедуры медиации на рассмотрение дела в суде // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 187.

⁸² А.И. Бабинская. К вопросу о соотношении понятий «мировое соглашение» и «медиативное соглашение» // Законодательство об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (медиации): опыт, проблемы, перспективы: Сб. материалов международной научно-практической конференции. – СПб.: Изд-во РГПУ им. А.И. Герцена, 2011. – С. 31.

Таким образом, медиативное соглашение на данный момент развития законодательства имеет гражданско-правовую природу. Оно представляет собой эффективный способ защиты субъективных прав сторон и как результат достижения сторонами взаимовыгодного решения отражает прогрессивность института медиации.

Глава III. Проблемы интеграции медиации в правовую систему России

Формально медиация имплементирована в правовую систему России с принятием Закона о медиации, который достаточно полноценно раскрывает основы применения данной процедуры, ее цель и назначение. Однако за 8 лет существования данного правового института не решена проблема фактического его применения, полноценной интеграции в правосознание социума, благодаря которой общество осознавало бы эффективность процедуры медиации и ее преимущество над юрисдикционными формами защиты.

Показательными относительно обращения граждан к процедуре медиации являются статистические данные, отраженные в Справке о практике применения судами Закона о медиации за 2015 год⁸³. Отмечается, что по отношению к 2014 году число дел в судах общей юрисдикции, переданных на урегулирование медиацией, сократилось. Стороны практически не используют процедуру медиации для разрешения спора.

Так, в Северном районном суде города Орла медиаторы привлекались всего лишь по 4 гражданским делам. По одному делу было заключено медиативное соглашение, утвержденное судом в качестве мирового соглашения. По двум делам производство по делу было прекращено в связи с отказом истцов от исковых требований.

Несмотря на малочисленность случаев обращения граждан к медиации, нельзя не отметить положительные итоги данной процедуры. По данным судов действия медиаторов не оспаривались ни разу. Единичны случаи оспаривания медиативных соглашений.

Во многих западных и восточных странах медиация имеет широкое применение и большую востребованность, нежели судебный процесс. Выявим

⁸³ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22 июня 2016 г. // СПС «КонсультантПлюс»

препятствия, мешающие развитию и совершенствованию данного института в России.

В первую очередь, это связано с *низкой правовой культурой населения*, его менталитетом, т.е. мировосприятием и умонастроением. Связано это с тем, что законодательное закрепление института медиации предшествовало закономерному возникновению общественных отношений, связанных с потребностью в возникновении такой процедуры примирения, которая позволяет самим субъектам спорных правоотношений урегулировать возникший между ними конфликт, используя при этом лишь содействующую помощь посредника. Правовые нормы определенно опережают реальные общественные отношения.

Гражданам довольно сложно осознать, что обращение к медиатору, не наделенному властными полномочиями, не входящим в структуру государственных органов, способно помочь им разрешить спор. Более того, отсутствует понимание возможности самостоятельного поиска сторонами взаимовыгодного решения: люди привыкли получать конкретные установки и находиться в отношениях власти-подчинения.

35% судей Красноярского края считают, что в целом нормы права предоставляют реальную возможность успешного применения процедуры медиации, однако «другое дело, что мы еще не до конца понимаем, что такое медиация и медиативное соглашение, и в этом плане нам нужно развиваться и развиваться, причем всему обществу, а не только представителям юридической профессии»⁸⁴.

Следующей вытекающей проблемой является *низкая информированность населения и юридического сообщества*. Начнем с того, что обязанность судей информировать стороны о медиации прямо предусмотрена пунктом 5 части 1 статьи 150 ГПК РФ и подпунктом 2 пункта 1 статьи 135 АПК РФ. Стороны редко самостоятельно принимают решение о

⁸⁴ С.Д. Красноусов, В.В. Терешкова. Медиация в системе альтернативных средств разрешения споров. – Красноярск: издательство «Город», 2013. – С. 27.

применении процедуры медиации. Как правило, они делают это только после разъяснения суда о существовании медиации, условиях и порядке ее проведения, преимуществах.

Безусловно, медиация будет развиваться стремительнее, если судьи будут тщательно подходить к исполнению данной обязанности. К тому же, согласно статье 148 ГПК РФ, примирение сторон является одной из задач подготовки дела к судебному разбирательству.

Принятие Закона о медиации изначально было направлено на снижение нагрузки на судей и повышение качества осуществления правосудия. Однако некоторые судьи отмечают, что «пока рассматривая дела, мы не видим, что разгрузились. И даже на практике не возникало таких вопросов, что нужно отправить сторон к медиатору»⁸⁵.

Вскоре после принятия Закона о медиации в Красноярском крае городским и районным судам было направлено письмо от 15 сентября 2011 г. № 08-08-08, утвержденное Президиумом Красноярского краевого суда, подробно разъясняющее указанную обязанность судей об информировании сторон относительно процедуры медиации. Указано, что «недопустим формализм в разъяснении права сторон спора на его урегулирование во внесудебном порядке»⁸⁶. Также отмечается, что «Закон о медиации принят и действует в условиях, когда не только широкие слои населения, но и подавляющее большинство судейского корпуса слабо осведомлены о сущности процедуры медиации, ее преимуществе перед судебным рассмотрением споров, в связи с чем интеграция процедуры медиации в деятельность судов общей юрисдикции требует принятия ряда организационных мер»⁸⁷.

Необходимо акцентировать внимание на освещении преимуществ медиации также в медиа-сфере. Это способствует ее популяризации и «привыканию» населения к новым правовым возможностям защиты их

⁸⁵ Там же. С. 12.

⁸⁶ См. Приложение 1.

⁸⁷ См. Приложение 1.

субъективных прав. Как отмечают судьи Красноярского края, «никто не знает, что посредством медиации можно очень быстро решить спор и не тратить время на суд, нет рекламы в СМИ, гражданам проще пойти в суд, чем обращаться в структуру им неизвестную и непонятную»⁸⁸.

При этом, предоставлять информацию необходимо по следующим направлениям:

- описание содержания процедуры медиации и ее положительных аспектов;
- приведение статистики об успешно проведенных процедурах медиации и количестве утвержденных медиативных соглашений;
- сведения о стоимости процедуры.

Как можно заметить, проблема осведомленности состоит из двух аспектов. Во-первых, подразумевается отсутствие у подавляющего большинства населения информации о наличии такой процедуры примирения как медиация, с помощью которой возможно решить правовую проблему, не обращаясь к средствам государственного принуждения. Во-вторых, само юридическое сообщество, из среды которого должны выходить профессиональные медиаторы, не имеет представления о том, как должен выглядеть процесс проведения переговоров с участием посредника «изнутри».

По нашему мнению, успешным решением проблемы осведомленности будет введение тщательно разработанной системы обучения медиаторов. Для того, чтобы стороны конфликта доверяли медиатору, он должен быть профессионалом. Курсы медиаторов целесообразно организовать при Центрах медиации, функционирующих на базе высших учебных заведений. Преподавателями должны быть аттестованные посредники, имеющие международные сертификаты медиаторов и обладающие многолетним опытом в осуществлении процедуры медиации.

⁸⁸ С.Д. Красноусов, В.В. Терешкова. Медиация в системе альтернативных средств разрешения споров. – Красноярск: издательство «Город», 2013. – С. 28.

Мероприятия по формированию системы обучения медиаторов одновременно разрешат сопутствующую проблеме слабой информированности *проблему обеспечения кадрами*, чей профессионализм будет гарантировать эффективное проведение процедуры и достижение ее конечной цели: взаимовыгодного соглашения сторонами.

В.Ф. Яковлев отметил, что наличие хороших специалистов с соответствующим уровнем подготовки, знаний, опыта и человеческими качествами – одно из необходимых условий внедрения института медиации в правовую систему России. «Это должен быть «человек компромисса», психологически предрасположенный к медиации. Это может быть очень хороший адвокат, судья в отставке... Медиатором может быть даже очень хороший предприниматель, который уже предпринимательской деятельностью не занимается, но имеет огромный опыт урегулирования собственных конфликтов и знает, как найти общий язык с партнером, когда возникает спор»⁸⁹.

На сегодняшний день организованы сообщества медиаторов при различных организациях. Например, при Торгово-промышленной палате России (далее – ТПП России) функционирует коллегия медиаторов, которая является постоянно действующим органом по урегулированию споров, конфликтов и разногласий, возникших из гражданских правоотношений, в том числе в связи с предпринимательской, инвестиционной и иной экономической деятельности и связанных с ними иных правоотношений.

Создание органов по урегулированию споров с участием посредника (процедуре медиации) и иных специализированных органов, содействующих разрешению и урегулированию предпринимательских споров, и обеспечение

⁸⁹ Интернет-интервью с В.Ф. Яковлевым, Советником Президента РФ, доктором юридических наук, профессором права, и Ц.А. Шамликашвили, президентом Научно-методического центра медиации и права: Об альтернативных методах разрешения споров и их значении в условиях гражданского общества // СПС «КонсультантПлюс»

их деятельности, ее координация, оказание таким органам методической помощи – всё это входит в непосредственные задачи и функции⁹⁰ ТПП России.

При Арбитражном суде Республики Татарстан действуют «комнаты примирения», в которых осуществляют дежурство представители некоммерческого партнерства «Лига медиаторов Поволжья». У граждан есть возможность прямо в здании суда получить консультацию у опытного медиатора.

Одним из немногих участников правового эксперимента по внедрению процедуры медиации является Центр медиации УрГЮУ, в основные направления деятельности которого входят как раз подготовка медиаторов (включает специальное обучение по программе подготовки медиаторов, курсы для представителей определенных юридических профессий, различные семинары и тренинги) и непосредственно проведение медиации. При Центре действует Экспертный Совет, в состав которого входят ведущие специалисты России, Германии, Финляндии, Литвы, стран СНГ.

Среди причин, тормозящих процесс интеграции медиации в правовую систему России, отдельно стоит выделить именно *недоверие* к возможностям процедуры медиации и к личности самих медиаторов.

Медиация коренным образом отличается от судопроизводства. Судебный процесс – это четко регламентированный и алгоритмичный процесс, состоящий из конкретных процедур и стадий, которые стороны обязаны пройти в соответствии с процессуальным законодательством.

Исковая форма защиты зарекомендовала себя уже давно, и на сегодняшний день она является наиболее востребованной, привычной и надежной для населения. В медиации отсутствуют императивные и состязательные начала, характерные для искового производства, стороны не соревнуются, а сотрудничают, пытаются собственными усилиями отыскать корень конфликта и устранить его. В то время как при судебном

⁹⁰ Устав Торгово-промышленной палаты Российской Федерации (утв. Учредительным Съездом ТПП РСФСР 19.10.1991) // СПС «КонсультантПлюс»

разбирательстве каждая сторона настроена на то, чтобы выйти из спора победителем, и сам процесс происходит в атмосфере конфронтации.

В ходе ее проведения зачастую обнаруживаются «подводные камни» взаимоотношений конфликтующих сторон, которые выявляют истинную заинтересованность каждой стороны в достижении определенного результата, не ограниченную одним лишь правовым интересом.

Плюс ко всему, обращение одной стороны в судебный орган с исковым заявлением автоматически создает для противоположной стороны спора обязанность принять участие в судебном разбирательстве. В то время как участие сторон в процедуре медиации осуществляется исключительно на добровольных началах.

Анализ результатов по заключению медиативных соглашений позволил установить определенную связь между эффективностью хода переговоров и личными качествами участников спора. Как выяснилось, успеху медиации способствуют высокий уровень образования и интеллекта, отражаются на результатах медиации и личностные особенности сторон (характер, возраст, пол, установка на власть). К примеру, более благоприятно медиация воспринимается лицами в возрасте от 18 до 22 лет, от 30 до 60 лет, а также женщинами в большей степени, чем мужчинами. Часто сопротивление медиации оказывают лица с профессиональной деформацией (учителя, военные и даже юристы, приверженцы традиционных способов разрешения конфликтов)⁹¹.

В справке Верховного Суда РФ указано, что по результатам проведенной процедуры медиации стороны чаще всего заключали медиативное соглашение, которое впоследствии утверждалось судом в качестве мирового. Иногда стороны при заключении медиативного соглашения завершали конфликт иным образом: ответчики обращались в суд с заявлениями о признании иска, истцы – об уменьшении исковых требований либо об отказе от иска. Причем в качестве положительного момента отмечено

⁹¹ URL: <http://www/lawclinic.ru/library.phtml?m=1&p=12>

отсутствие случаев неисполнения процессуальных условий, содержащихся в медиативных соглашениях.

К слову, *неуверенность в исполнимости медиативного соглашения по сравнению с судебным решением* также относится к числу препятствия развития медиации. Участникам спорных правоотношений не ясна судьба медиативного соглашения ввиду того, что они не обладают специальными юридическими знаниями относительно его правовой природы и не понимают, каким образом смогут защитить и подтвердить свои права и законные интересы посредством его заключения.

Низкая госпошлина по сравнению с другими странами, где дороговизна участия в судебном процессе явилась причиной заинтересованности населения в использовании посреднической процедуры, у нас, напротив, не вызывает у граждан отторжения от судебного процесса.

По мнению В.М. Платонова, «наша судебная система не такая дорогая и долгая, как на Западе. И это обстоятельство сдерживает развитие медиации»⁹². Согласно Закону о медиации, деятельность по проведению процедуры медиации осуществляется медиатором как на платной, так и на бесплатной основе, а деятельность организаций, осуществляющих проведение процедуры медиации, на платной основе. Необходимость оплачивать услуги медиатора может стать серьезным препятствием для реализации Закона. Стороне, уже оплатившей государственную пошлину за рассмотрение дела в суде, не хочется брать на себя дополнительные затраты в виде оплаты услуг медиатора. Должен быть тщательно продуман вопрос либо об освобождении сторон от судебных расходов в связи с их волеизъявлением о процедуре медиации, либо о возврате им уплаченных судебных расходов в упрощенной форме.

Как отметил один из судей Арбитражного суда Красноярского края, «у нас провозглашен принцип абсолютной судебной защиты, когда правосудие доступно всем, поэтому реализация права на судебную защиту

⁹² URL: www.mediacia.com/news/193.html

очень упрощена. Учитывая неразвитость рынка юридических услуг, взыскание судебных издержек для граждан, получается, это дешево»⁹³.

Актуальным является вопрос о включении расходов на оплату услуг медиатора в судебные издержки в случае, если после возбуждения производства по делу стороны используют медиацию на платной основе. В настоящее время с учетом положений статьи 88 ГПК РФ и статьи 101 АПК РФ оплата услуг медиатора не относится к издержкам, связанным с рассмотрением дела⁹⁴.

Сегодня субъекты законодательной инициативы, как уже было отмечено, предлагают новое направление развития медиации – создание института судебных примирителей. Принятие на рассмотрение Законопроекта о введении данного института свидетельствует о том, что предпринимаются попытки интегрировать медиацию в судебную систему.

Законопроект дополняет возможности лиц, участвующих в деле, относительно их участия в примирительных процедурах, определяются принципы примирительных процедур, пределы активного участия суда в содействии сторонам в урегулировании споров посредством примирения.

Законопроектом устанавливаются виды примирительных процедур, с помощью которых возможно урегулировать спор, разграничивая переговоры, сверку документов, посредничества, в том числе медиацию, судебное примирение и иные процедуры, не противоречащие законодательству. Как видим, медиация и судебное примирение относятся к разным формам урегулирования споров посредством примирения. Это вполне логично, так как различается правовое положение лиц, руководящих процессом примирения, то есть судебного примирителя и медиатора, а также результат примирения.

По замыслу авторов законопроекта судебным примирителем в суде вправе выступать судьи, пребывающие в отставке, либо работник аппарата

⁹³ С.Д. Красноусов, В.В. Терешкова. Медиация в системе альтернативных средств разрешения споров. – Красноярск: издательство «Город», 2013. – С. 31.

⁹⁴ Т.З. Егорова. Медиация в российских условиях. // Экономика и право, 2015, № 6. – С. 134.

суда, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы в области юриспруденции не менее пяти лет.

Помимо требований, которым нужно соответствовать, чтобы получить «допуск» к осуществлению данной деятельности, судебный примиритель обладает набором правомочий, отличным от компетенции медиатора. Судебный примиритель вправе вести переговоры со сторонами, другими лицами, участвующими в деле, изучать представленные сторонами документы, знакомиться с материалами дела с согласия арбитражного суда и осуществлять другие действия, необходимые для эффективного урегулирования спора, в том числе давать сторонам рекомендации. То есть деятельность судебного примирителя выходит «за рамки» непосредственно процедуры примирения, но при этом она должна соответствовать целям «скорейшего урегулирования спора и сохранения между сторонами деловых отношений»⁹⁵.

Результатами примирения лиц, участвующих в деле могут быть: мировое соглашение в отношении всех или части заявленных требований; частичные или полный отказ от иска; частичное или полное признание иска; полный или частичный отказ от апелляционной, кассационной жалобы, надзорной жалобы (представления), признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, соглашение по обстоятельствам дела, подписание письма-согласия на государственную регистрацию товарного знака.

Расширяется перечень категорий споров, которые могут быть рассмотрены в ходе медиации. Согласно положениям законопроекта, в сферу регулирования Закона о медиации могут войти отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных

⁹⁵ Законопроект

правоотношений. Такое нововведение создаст для граждан дополнительную альтернативу при выборе ими способа урегулирования спорных правоотношений: появится возможность обратиться к процедуре медиации либо к процедуре судебного примирения ввиду одинакового предмета регулирования.

Представляется, что введение института судебного примирения будет способствовать ускорению адаптации населения к возможностям применения посредничества. Это связано с авторитетом суда как единственного органа, осуществляющего правосудие, и тем самым пользующегося практически абсолютным доверием среди граждан. Примирение, осуществляемое при содействии суда, более органично впишется в общественное правосознание по сравнению с чуждой и непривычной моделью частной медиации.

Заключение

В России медиация стала самостоятельным правовым институтом, но при этом на протяжении уже восьми лет с момента принятия соответствующего закона не является востребованной среди граждан, обращающихся за защитой субъективных прав и законных интересов. При этом национальный опыт других государств относительно внедрения медиации в правовую систему, а также ее закрепление в международно-правовых источниках показывает, насколько актуальна процедура медиации при урегулировании правовых конфликтов. При ее применении стороны в конечном результате оказываются в позиции «выиграл-выиграл», чего нельзя сказать о классическом итоге судебного разбирательства, в котором одна из сторон в любом случае останется в проигрыше. И в таком случае обращение за судебной защитой должно рассматриваться как последнее средство, к которому стороны могут прибегнуть для разрешения спора, если медиация и другие виды АРС оказались неэффективными.

Для имплементации медиации создана достаточно благоприятная правовая среда, чего нельзя сказать об иных факторах, которые должны способствовать ее развитию и совершенствованию, таких как наличие обширной информационной поддержки, прочные связи посреднических организаций с юрисдикционными органами, активное развитие профессиональных стандартов деятельности медиаторов, равно как и налаживание системы обучения.

Непопулярность медиации в России также связана с недостаточным уровнем осведомленности населения о «новых веяниях» в сфере правовых технологий, а также его недоверием населения к возможностям внесудебных форм защиты.

Представляются необходимыми следующие направления в области полноценного интегрирования института медиации в правовую систему России, правосознание населения и юридического сообщества:

- пропагандирование идеи эффективности применения процедуры медиации среди юридического сообщества;
- просвещение населения в области способов юридической защиты их прав и законных интересов;
- упрочение государственной поддержки процедуры медиации;
- создание экономических механизмов поддержки медиации;
- развитие в обществе идеи, что взаимный диалог и компромисс являются естественными и гарантированными способами разрешения любых конфликтных ситуаций;
- периодическое освещение содержания и преимущества процедуры медиации в различных источниках СМИ.

Судьи должны, в первую очередь, акцентировать внимание сторон на возможность мирного урегулирования споров и подробно раскрывать этот процесс, и лишь при их категорическом отказе от применения данного метода приступать к судебному разбирательству.

Необходимо рассмотреть вопрос об обязательном досудебном этапе урегулирования гражданско-правовых споров при помощи медиации. С этой целью представляется целесообразным внести соответствующие дополнения в Закон о медиации и процессуальное законодательство РФ, которые содержали бы перечень категорий дел, для урегулирования которых применение медиации являлось бы обязательным.

Процедура медиации по своей сущности является прогрессивным методом защиты прав субъектов гражданского оборота, урегулирования отношений между ними. Процесс ее институционализации в России становится тем социальным явлением, которое способствует укреплению развитого гражданского общества, созданию правового государства, повышению уровня правосознания среди населения.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативно-правовые акты:

1. Европейский кодекс поведения для медиаторов (принят на конференции в Брюсселе 2 июня 2004 года) / [Электронный ресурс]. // Режим доступа: <http://arbimed.ru/evropeyskiy-kodeks-povedeniya-mediatorov>
2. Единообразный Акт о медиации 2001 года / [Электронный ресурс]. // Режим доступа: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text1
3. О международной коммерческой согласительной процедуре: Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре (Принят в г. Нью-Йорке 24.06.2002 на 35-ой сессии ЮНСИТРАЛ) / [Электронный ресурс]. // Режим доступа: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/mlconc/03-90955_Ebook.pdf
4. Гражданский кодекс Российской Федерации: федер. закон от 21.10.1994 N 51-ФЗ / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от от 24.07.2002 N 95-ФЗ / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14.11.2002 N 138-ФЗ / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
7. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2010, N 31, ст. 4162.
8. Об утверждении программы подготовки медиаторов: приказ Министерства образования и науки РФ от 14 февраля 2011 года № 187 / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru

9. Устав Торгово-промышленной палаты Российской Федерации (утв. Учредительным Съездом ТПП РСФСР 19.10.1991) / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
10. О медиации: закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 года N 58-3 / [Электронный ресурс]. // Режим доступа: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_mediatsii.htm
11. Постановление Кассационного суда Франции от 17 октября 2012 года № 11-18208 / [Электронный ресурс]. // Режим доступа: URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000026519274&fastReqId=1447657079>
12. Правила посредничества, применяемые в федеральном суде западного округа штата Мичиган / [Электронный ресурс]. // Режим доступа: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text2
13. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь: от 15 декабря 1998 г. N 219-3 (принят Палатой представителей 11 ноября 1998 года) / [Электронный ресурс]. // Режим доступа: <http://kodeksy.by/hpk>

Судебная практика:

14. Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
15. Постановление Пленума ВС РФ от 18 января 2018 года N 1 о внесении в Государственную Думу Федерального собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru

16. Постановление Президиума ВАС РФ от 30.10.2012 N 8035/12 по делу № А50-5161/2011 / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
17. Определение Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. N 1-О "О прекращении производства по жалобе закрытого акционерного общества "Энергопромкомплект" на нарушение конституционных прав и свобод частью пятой статьи 11 Закона Российской Федерации "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы" / [Электронный ресурс]. // Режим доступа: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1253422/>
18. Определение ВАС РФ от 26.11.2012 по делу № А72-1244/201 / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
19. Апелляционное определение Московского городского суда от 30.11.2012 по делу № 11-24191 / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
20. Постановление Президиума Челябинского областного суда от 17.04.2002: надзорное производство по делу N 44Г-02-133 / [Электронный ресурс]. // Режим доступа: <http://www.resheniya-sudov.ru/2007/51517>
21. Постановление ФАС Московского округа от 14.12.2009 по делу № А41-24934/09 / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
22. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 06.03.2014 по делу № А45-598/2013 / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
23. Определение Кировского районного суда г. Астрахани от 30 июня 2017 г. по делу № 2-2201/2017 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/94mwdXU8pxHr/>

Специальная литература:

24. Алиева А.М. Проблемы внедрения примирительных процедур / А.М. Алиева // Право и экономика. – 2010. – № 3. – 16-20 с.

25. Аллахвердова О.В. Школа посредничества (медиации) / О. В. Аллахвердова // Третейский суд. – 2012. – № 2. – 244-248 с.
26. Бабинская А.И. К вопросу о соотношении понятий «мировое соглашение» и «медиативное соглашение» // Законодательство об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (медиации): опыт, проблемы, перспективы: Сб. материалов международной научно-практической конференции. – СПб.: Изд-во РГПУ им. А.И. Герцена, 2011. – С. 31.
27. Белов А. Альтернативные способы разрешения внешнеэкономических споров / А. Белов // Право и экономика. – 1998. – № 6. – 78-82 с.
28. Гайдаенко Шер Н.И. Медиация как способ разрешения международных коммерческих споров / Н.И. Гайдаенко Шер // Журнал российского права. – 2011. – № 7. – 81-85 с.
29. Губанова С.В. Третий не лишний / С.В. Губанова // Советник. – 2010. – № 6. – 36-40 с.
30. Дементьев О.В., Тихонова Е.В. Альтернативное разрешение споров: краткий аналитический очерк / О.В. Дементьев, Е.В. Тихонова. – Тамбов: Издательство Першина Р.В., 2010. – 88 с.
31. Егорова Т.З. Медиация в российских условиях. / Т.З. Егорова // Экономика и право. – 2015. – № 6. – 131-135 с.
32. Жданухин Д.Ю. Альтернативные методы разрешения споров / Д.Ю. Жданухин // Медиация. Новый подход к разрешению конфликтов: Сб. статей. – Пермь. – 2009. – 70-74 с.
33. Загайнова С.К. Современные проблемы и перспективы развития практической медиации в России / С.К. Загайнова // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. // М., Берлин: Инфотропик Медиа. – 2012. – 22-28 с.
34. Загайнова С.К., Ярков В.В. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с

- участием посредника (процедуре медиации)» / С.К. Загайнова, В.В. Ярков // Москва, Берлин: Инфотропик Медиа. – 2011. – 231 с.
35. Иванова, Е. Н. Медиация как альтернативный суду способ разрешения конфликтов / Е. Н. Иванова // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: учебно-методическое пособие / под ред. М. В. Немытиной. – Саратов: Изд-во Саратовской гос. акад. права, 1999. – 26-31 с.
36. Ивановская Н.В. Медиация в Японии. / Н.В. Ивановская // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Межвузовской конференции. М.: РУДН, 2015. – 74-77 с.
37. Ивановская Н.В. Тенденция развития применения медиации в странах азиатско-тихоокеанского региона. / Н.В. Ивановская // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Межвузовской конференции. М.: РУДН, 2016. – 59-61 с.
38. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 20.12.2005 № 97 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)» / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
39. Кендзерская К.В. К вопросу о разграничении мирового и медиативного соглашений / К.В. Кендзерская // Мировой судья. – 2011. – № 5. – 27-33 с.
40. Красноусов С.Д., Терешкова В.В. Медиация в системе альтернативных средств разрешения споров / С.Д. Красноусов, В.В. Терешкова. – Красноярск: Издательство «Город», 2013. – 100 с.
41. Кратюк Д.А., Чернышов В.В. Процедура медиации в США: сравнительно-правовой анализ федеральных нормативно-правовых актов США и РФ / Д.А. Кратюк, В.В. Чернышов. – Всероссийский научно-практический журнал «История, философия, экономика и право», 2013. – N 1. – 28-56 с.

42. Лисицын В.В. Медиация – способ разрешения коммерческих споров в Российской Федерации / В.В. Лисицын. – М.: Российская академия правосудия, 2009. — 96 с.
43. Нахов М.С. К вопросу о сущности медиативного соглашения. / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
44. Носырева Е.И., Стернин И.А. «Посредничество» или «медиация»: к вопросу о терминологии / Е.И. Носырева, И.А. Стернин // Третейский суд. – 2007. – № 1. – С. 8-14 с.
45. Практическое руководство ЗА – Протокол проведения предварительных встреч для информации и оценки применимости медиации вступило в силу 06.04.2011г. / [Электронный ресурс]. // Режим доступа: http://justice.gov.uk/courts/procedure_rules/family_practice_direction/pd/part_03a
46. Рашидова А.И., Науменко П.С. Закон Китайской Народной Республики о медиации и арбитраже трудовых споров: правовой анализ / А.И. Рашидова, П.С. Науменко. // [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
47. Рехтина И.В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество / И.В. Рехтина // Юрист. – 2012. – № 11. – 40-43 с.
48. Ригер Г., Мим К. Нотариус в качестве медиатора / Г. Ригер, К. Мим // Бюллетень нотариальной практики. – 2005. – № 6. – 46-49 с.
49. Рожкова М.А. Кто такой примиритель и нужен ли ему «свой» закон? / М.А. Рожкова // Закон. – 2007. – № 11. – 175-177 с.
50. Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / М.А. Рожкова, Н.Г. Елисеев, О.Ю. Скворцов // М.: Статут. – 2008. – 196 с.

51. Рубинштейн Е.А. Медиация (примирительные процедуры) при разрешении правовых конфликтов / Е.А. Рубинштейн // Настольная книга мирового судьи. – М.. – 2012. – 352-358 с.
52. Селезнев В.А. Анализ опыта медиативной практики стран ближнего зарубежья (Белоруссии, Молдовы, Казахстана, Грузии, Украины, Армении и др.) / В.А. Селезнев // Бюллетень Федерального Института Медиации. – 2013. – 149-205 с.
53. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации за период с 2013 по 2014 г. 01.04.2015 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2015. – № 6.
54. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22 июня 2016 г. / [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: www.consultant.ru
55. Султанов А.Р. Процесс для мира или мир для процесса? / А.Р. Султанов // Вестник гражданского процесса. – 2012. – N 4. – 106-111 с.
56. Сыченко Е. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть I: Защита работников от стресса, связанного с работой // Трудовое право. – 2014. – № 7. – 103–110 с.
57. Филипова И.А. Дисциплинарная ответственность работников: сравнительный анализ российского и французского трудового законодательства / И.А. Филипова // Российская юстиция. – 2014. – № 12. – 16–18 с.
58. Филипова И.А. Применение медиации в трудовом праве: опыт Франции / И.А. Филипова // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2016. – № 2. – 168–172 с.

59. Чупахина Г.С. Проблемы влияния процедуры медиации на рассмотрение дела в суде / Г.С. Чупахина // Вестник гражданского процесса. – 2012. – N 6. – 186-192 с.
60. Янков В.В. Соглашение в ходе примирительных процедур и его правовые последствия / В.В. Янков // [Электронный ресурс]. // Режим доступа: http://www.notiss.ru/usrimg/yarkov_rapport%20mediation%20Ekb%2008.pdf
61. Ясеновец И.А. Средства досудебного разрешения гражданских споров: опыт США / И.А. Ясеновец // Государство и право. – 1998. – №6. – 72-79 с.

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»


Юридический

институт

Коммерческого, предпринимательского и финансового права
кафедра

УТВЕРЖДАЮ

И.о. зав. кафедрой

 И.В. Шишко

подпись инициалы, фамилия

« 15 » 06 20 18 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

Имплементация института медиации в правовую систему Российской Федерации

наименование темы

40.03.01. Юриспруденция

код и наименование направления

Научный руководитель

 20.06.18


доцент, к.ю.н.

Л.Ю. Егорова

подпись, дата

должность, ученая степень инициалы, фамилия

Выпускник

 15.06.18г.

Е.А. Савенкова

подпись,

дата

инициалы, фамилия

Красноярск 2018