

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

ИНСТИТУТ ПРАВА

(институт)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

УТВЕРЖДАЮ

И.о. заведующего кафедрой
«Гражданское право и процесс»

(подпись) О.С. Лапшина
(И.О. Фамилия)

«23» марта 2017 г.

ЗАДАНИЕ
на выполнение бакалаврской работы

Студент Элвин Мехманович Джалилов

1. Тема «Правовые аспекты разрешения коммерческих споров с применением процедуры медиации»

2. Срок сдачи студентом законченной бакалаврской работы

19.05.2017 г.

3. Исходные данные к бакалаврской работе научно-методическая литература, периодические научные издания по исследуемой теме, нормативно-правовые документы

4. Содержание бакалаврской работы (перечень подлежащих разработке вопросов, разделов):

1. Общая характеристика медиации как метода разрешения коммерческих споров
2. Правовое регулирование медиации как альтернативного способа разрешения коммерческих споров
3. Проблемы правового регулирования медиации

5. Дата выдачи задания «01» марта 2017 г.

Руководитель бакалаврской работы

(подпись) Э.А. Джалилов
(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению

(подпись) Э.М. Джалилов
(И.О. Фамилия)

(И.О. Фамилия)

Аннотация

к бакалаврской работе на тему: «Правовые аспекты разрешения коммерческих споров с применением процедуры медиации»

Студента: Джалилова Э.М., группы ЮРбз-1232 Д

Актуальность темы бакалаврской работы заключается в отсутствии в настоящее время комплексного исследования особенностей процедуры медиации и проблем, которые возникают при ее проведении. Остаются практически неурегулированными вопросы правового статуса участников процедуры медиации, правового статуса медиативного соглашения и его роли в исполнительном производстве. Особенно это актуально для гражданско-правовой сферы, в частности для разрешения коммерческих споров, поскольку в этих спорах задействованы интересы предпринимателей и потребителей.

Процедура медиации и правовое регулирование ее стадий в современном мире занимают значительное место в системе мер защиты интересов граждан и юридических лиц. Медиация, являясь междисциплинарной наукой и социально значимой практикой, нуждается в научном обосновании. Развитие данного направления позволит со временем обеспечить научно-исследовательское сопровождение медиативной практики в России и сформировать теоретическую базу медиации и альтернативного разрешения споров.

Целью бакалаврской работы является исследование правовых аспектов разрешения коммерческих споров с применением процедуры медиации.

Для достижения данной цели поставлены следующие задачи:

1. Исследовать понятийный аппарат института медиации;
2. Изучить правовое положение медиации как альтернативного способа разрешения споров;
3. Рассмотреть особенности правового статуса участников процедуры медиации;
4. Исследовать правовую регламентацию проведения медиативных процедур;

5. Исследовать существующие проблемы применения медиативных процедур.

Объектом исследования являются общественные отношения по урегулированию коммерческих споров с применением процедуры медиации.

Предметом исследования выступают нормы права, регламентирующие проведение медиативных процедур, в частности в сфере коммерческой деятельности.

Бакалаврская работа состоит из введения, трех глав, семи параграфов, заключения и списка литературы.

Общий объем работы - 60 стр.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	7
ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	10
1.1. Понятие и особенности медиации как способа разрешения коммерческих споров.....	10
1.2. Виды медиации в практике разрешения коммерческих споров...	14
ГЛАВА 2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ	
2.1. Порядок проведения процедуры медиации.....	21
2.2. Правовой статус медиаторов.....	28
2.3. Особенности применения медиации в арбитражных судах.....	35
ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР В РФ	
3.1. Общая характеристика проблем в сфере медиативных процедур.....	42
3.2. Проблемы исполнения медиативных соглашений.....	46
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	53
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	54

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время внесудебные и досудебные способы урегулирования споров в сфере коммерческой деятельности и отдельных видов гражданских правоотношений занимают особое место. Гражданское судопроизводство является сложным способом разрешения спорных ситуаций в сфере гражданско-правовых отношений, причем судебная деятельность всегда осложнена бюрократическими процедурами и ограничена сроками процессуальных действий.

Для всестороннего и полного исследования проблемы не всегда подходит судебное разбирательство. Альтернативные способы разрешения споров, одним из которых является медиация, позволяют сторонам конфликта без сложных бюрократических процедур и длительных сроков ожидания решения достигнуть компромисса. Причем, как правило, в качестве медиатора выступает не просто юрист, а компетентный специалист в области спора – оценщик, психолог, экономист и т.д.

Согласно ст. 45 Конституции РФ, гражданам предоставляется право «защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Данная статья дает прямое одобрение для развития внесудебных процедур рассмотрения спора.

Медиация как альтернативная форма разрешения коммерческих споров представляет собой процедуру согласования воли сторон для преодоления конфликта под руководством компетентного специалиста. Данный способ разрешения споров призван урегулировать конфликт в том случае, когда самостоятельно у сторон не получается найти обоюдовыгодное решение, но есть шанс решить вопрос, не дожидаясь судебного решения.

Принятый 27 июля 2010 года ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации) стал основным нормативным правовым актом, регулирующим порядок осуществления медиации. Данный закон содержит

специальные нормы, которые устанавливают особенности, принципы, правовой статус субъектов, порядок производства процедуры медиации и ее условия.

Актуальность темы бакалаврской работы заключается в отсутствии в настоящее время комплексного исследования особенностей процедуры медиации и проблем, которые возникают при ее проведении. Остаются практически неурегулированными вопросы правового статуса участников процедуры медиации, правового статуса медиативного соглашения и его роли в исполнительном производстве. Особенно это актуально для гражданско-правовой сферы, в частности для разрешения коммерческих споров, поскольку в этих спорах задействованы интересы предпринимателей и потребителей.

Процедура медиации и правовое регулирование ее стадий в современном мире занимают значительное место в системе мер защиты интересов граждан и юридических лиц. Медиация, являясь междисциплинарной наукой и социально значимой практикой, нуждается в научном обосновании. Развитие данного направления позволит со временем обеспечить научно-исследовательское сопровождение медиативной практики в России и сформировать теоретическую базу медиации и альтернативного разрешения споров.

Целью бакалаврской работы является исследование правовых аспектов разрешения коммерческих споров с применением процедуры медиации.

Для достижения данной цели поставлены следующие задачи:

6. Исследовать понятийный аппарат института медиации;
7. Изучить правовое положение медиации как альтернативного способа разрешения споров;
8. Рассмотреть особенности правового статуса участников процедуры медиации;
9. Исследовать правовую регламентацию проведения медиативных процедур;
10. Исследовать существующие проблемы применения медиативных процедур.

Объектом исследования являются общественные отношения по урегулированию коммерческих споров с применением процедуры медиации.

Предметом исследования выступают нормы права, регламентирующие проведение медиативных процедур, в частности в сфере коммерческой деятельности.

Бакалаврская работа состоит из введения, трех глав, семи параграфов, заключения и списка используемой литературы.

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1.1 Понятие и особенности медиации как способа разрешения коммерческих споров

Как правило, при возникновении спора одна из сторон направляет другой претензию. Если она не удовлетворяется в полном объеме, пострадавшая сторона обращается за защитой своего права в суд. В ряде случаев досудебный этап исключается.

Как указано в Директиве N 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета "О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах"¹, медиация должна обеспечить принцип доступа к правосудию, экономически эффективное и оперативное внесудебное разрешение споров, надежное функционирование рынка за счет сохранения дружественных отношений между сторонами.

В литературе медиацию часто относят к заимствованной из американской литературы категории «альтернативные разрешения споров», то есть внесудебные, что не совсем верно². Медиация не является альтернативой разрешения споров, поскольку не исключает и не заменяет разрешение спора посредством суда. Так что скорее это досудебная процедура, обязательность которой определяется сторонами. В отличие от суда, цель медиации - урегулирование, а не разрешение спора, что не одно и то же.

К очевидным достоинствам медиации, в отличие от судебного рассмотрения спора, относят то, что:

- медиация позволяет существенно сократить издержки на урегулирование конфликтов, так как стоимость третейского и судебного разбирательств, как правило, значительно превышает стоимость процедуры медиации. Кроме того, медиация может осуществляться и на безвозмездной основе (отсутствуют

¹ Директива N 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета "О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах" // СПС "КонсультантПлюс".

² Шамликашвили Ц.А., Кабанова Е.В., Тюльканов С.Л. Альтернативные способы разрешения споров и медиация в современном российском законодательстве // Современное право. 2015. N 5. С. 21-23.

обязательные сборы и пошлины);

- процедура медиации определяется соглашением сторон спора, то есть, в отличие от судебного и третейского разбирательств, обычно урегулированных законодательством или регламентом соответствующего суда, занимает меньше времени, проводится более оперативно. Стороны свободны от соблюдения жестких процессуальных требований, менее формализованы требования к представляемым сторонам доказательствам и т.п. В этой связи спор можно урегулировать намного быстрее;

- процедура медиации позволяет исключить репутационные (имиджевые) риски. Процедура медиации в силу закона является конфиденциальной. В гражданском и арбитражном процессе, напротив, существует принцип гласности, следовательно, любое судебное решение может стать предметом обсуждения в СМИ. Возникновение спора, а в особенности спора внутри холдинга (группы лиц), может вылиться в «публичное пространство», что создает неблагоприятный информационный фон вокруг корпорации, может способствовать раскрытию конфиденциальной коммерческой информации третьим лицам¹.

В отличие от судебных и квазисудебных методов разрешения спора, где решение принимается в ущерб интересам одной или обеих сторон, медиация предполагает подписание итогового соглашения (медиативного), выработанного самими сторонами и удовлетворяющего обе стороны конфликта. Если суть такого соглашения близка к давно известному мировому соглашению, то форма его обсуждения, согласования и выработки куда более дружелюбна. Поскольку роль медиатора (в отличие от судьи) заключается лишь в соблюдении процесса и направлении сторон на выработку взаимно удовлетворяющего соглашения, сам он решения не принимает, не навязывает и, как правило, не предлагает².

¹ Акимов Л.Ю., Ильюченко Н.В. Медиация в российских компаниях: возможности и перспективы // Вестник арбитражной практики. 2016. N 3. С. 12-15.

² Елисеев Д. Б. Роль медиации в разрешении правовых конфликтов (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Елисеев Дмитрий Борисович. - М, 2013. С. 13.

Процедура медиации направлена на своевременное и отвечающее интересам обеих сторон урегулирование конфликта без обращения к судебному разбирательству. Медиация сегодня - все еще новелла для российского общества. При этом медиация является междисциплинарной областью знания¹ и несет существенный потенциал, приобретающий все большую значимость при разрешении коммерческих споров.

Понимание сущности медиации как обособленного и наделенного уникальными характеристиками альтернативного способа разрешения споров и, что не менее значимо, способа предотвращения и эскалации конфликтов еще недостаточно укоренилось не только в российском общественном сознании, но и среди представителей профессиональных групп, которые призваны играть ключевую роль в распространении практики применения медиации. Все еще нередко термин «медиация» заменяется в научной литературе такими понятиями, как «посредничество», «примирение», «согласительные» или «примирительные» процедуры как идентичными.

Закон о медиации под процедурой медиации понимает способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения². Ключевыми словами в данном определении являются добровольность согласия сторон в применении данной процедуры и цель медиации – достижение взаимоприемлемого решения.

Именно обоюдность сторон в желании достичь выгодного для них решения спора обуславливает особенность медиации как альтернативного способа решения коммерческих споров. Поскольку при обращении к судебному разбирательству каждая из сторон понимает, что в данном споре будет

¹ Шамликашвили Ц.А. Медиация как междисциплинарная наука и социально значимый институт // Психологическая наука и образование. 2014. N 2. С. 5 – 14; Он же. Медиация - междисциплинарная наука // Сборник материалов Общероссийской научно-практической дистанционной конференции "Психология и педагогика: современные методики и инновации, опыт практического применения". Липецк, 27 сентября 2013 г. Липецк: Кватра, 2013. С. 5 - 9.

² Федеральный закон от 27.07.2010 №193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2010. - №31, ст. 4162.

выигравшая и проигравшая сторона. При применении процедуры медиации стороны могут быть уверены в том, что каждая будет выигравшей.

Согласно ч. 2, 3 и 5 ст. 1 Закона о медиации с ее помощью могут быть урегулированы споры, вытекающие из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, семейных и трудовых правоотношений, а также в иных случаях, предусмотренных федеральными законами, за исключением коллективных трудовых споров, а также споров, затрагивающих интересы третьих лиц.

В соответствии со ст. 3 Закона о медиации альтернативная процедура урегулирования споров проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон.

Медиация принципиально отличается от судебного порядка рассмотрения споров. Во-первых, третье лицо, участвующее в урегулировании конфликта, не выносит вердикт, а является посредником в процессе принятия решения сторонами спора. Во-вторых, стороны самостоятельно устанавливают регламент процедуры. В-третьих, срок проведения медиации, хоть и ограничен законодательством, но его продолжительность зависит от сторон спора.

Помимо этого, расходы, понесенные сторонами в процессе урегулирования спора путем медиации, по данному основанию не компенсируются. Данная позиция подтверждается Постановлением Пленума ВС РФ от 21.01.2016 N 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела»¹.

Согласно ч. 4 ст. 12 Закона о медиации медиативное соглашение, в отличие от судебного решения, представляет собой сделку гражданско-правового характера. И нарушение ее условий сторонами может повлечь последствия, предусмотренные гражданским законодательством за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, в том числе расторжение соглашения в

¹ Решение Октябрьского районного суда г. Саранска от 20.12.2016 по делу N 2-3501/2016// СПС «Консультант Плюс».

судебном порядке¹. Медиативное соглашение, в отличие от судебного решения, не подлежит размещению в общем доступе.

Урегулирование спора путем процесса медиации, независимо от ее результатов, не умаляет прав сторон на обращение за судебной защитой².

Медиация в качестве способа разрешения споров вобрала в себя знания и навыки из различных отраслевых юридических и иных гуманитарных наук: психологии, конфликтологии, социологии, лингвистики и других не менее важных социальных отраслей знаний³. В системе юридической науки медиация является межотраслевым институтом права, поскольку также находится на стыке различных отраслей: международного права, гражданского права, коммерческого и предпринимательского права, трудового права, семейного права и процессуальных отраслей.

1.2. Виды медиации в практике разрешения коммерческих споров

Закон о медиации разработан в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица - медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений.

Законом о медиации регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений.

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 04.04.2016 по делу N 33-11779// СПС «Консультант Плюс».

² Апелляционное определение Липецкого областного суда от 24.06.2015 по делу N 33-1491/2015// СПС «Консультант Плюс».

³ Давыдова Г. Н. Медиация как юридическая наука / Г. Н. Давыдова // Вестники экономики, права и социологии. - 2011. - №2. С. 107 - 109.

В соответствии с ч. 5 ст. 1 Закона о медиации, медиация не применяется к спорам, возникающим из гражданских, трудовых и семейных правоотношений, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы.

Закон о медиации рассматривает посредничество как способ урегулирования правовых споров. Урегулирование споров, носящих неправовой характер, т.е. возникающих не в связи с реализацией прав и обязанностей участников правоотношений, законодательством о медиации не регламентируется¹.

Несмотря на то, что Закон о медиации определяет разные сферы применения этой процедуры, он не содержит указаний на процессуальные особенности проведения процедуры медиации в зависимости от сферы ее применения, в то время как зарубежная литература уделяет большое внимание таким особенностям.

Зарубежные исследователи института медиации отмечают, что классическая модель этой процедуры не способна удовлетворить все требования участников конфликта, поскольку споры различной правовой природы разрешаются исходя из конкретных особенностей конфликта².

Процедура медиации представляет собой сложную комплексную систему; она должна быть гибкой, ориентированной на обстоятельства конфликта и потребности его участников, что обуславливает целесообразность выделения определенных видов медиации.

Исходя из анализа международной практики применения процедуры медиации, можно выделить следующие виды медиации (посредничества): коммерческое посредничество, посредничество в сфере семейных правоотношений, общественное посредничество, строительное посредничество, медицинское посредничество, посредничество при рассмотрении уголовных

¹ Комментарий к Федеральному закону "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" / Отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 23.

² Давыденко А. В. Актуальность применения в Российской Федерации института медиации / А. В. Давыденко // Российский судья. - 2015. - № 2. С. 14 - 17.

дел.

Коммерческое посредничество. В основе коммерческого посредничества лежит принцип «время-деньги»: стороны конфликта, как правило, заинтересованы в максимально быстром его разрешении без потери времени на длительные судебные разбирательства¹.

Практика применения процедуры медиации в коммерческих спорах показывает, что посредник, помогающий сторонам выйти из их конфликта и заключить медиативное соглашение, должен быть гораздо более стрессоустойчивым, обладать крепким характером и быть ориентированным в сфере деятельности сторон конфликта, нежели те медиаторы, которые способствуют урегулированию споров другой правовой природы.

Урегулирование споров сторон, представляющих разные сферы деятельности, требует индивидуального подхода и особого стиля медиации. Некоторые медиаторы используют строгие оценочные способы урегулирования спора, высказывая свое мнение по существу дела и разъясняя юридические права его сторон. Другие склоняются к более мягким способам разрешения конфликта, уделяя особое внимание интересам сторон. Однако и те и другие, имея специальное образование, способствуют разрешению коммерческих споров, разговаривая с его участниками на одном профессиональном языке².

Таким образом, в отличие от разрешения коммерческих споров в суде коммерческое посредничество позволяет сторонам не только быстро выйти из конфликта, но и найти профессионально правильное его решение, поскольку медиатор обладает более узкой специализацией, нежели судья, ориентированный на разрешение споров любой правовой природы³.

Посредничество в сфере семейных правоотношений является основой разрешения споров пар, вовлеченных в супружеские имущественные

¹ Геворкян Т. В. Медиация как один из альтернативных способов разрешения споров и ее влияние на правовую культуру общества / Т. В. Геворкян // Вестник Волгоградского государственного университета. - 2014. - №4. С. 155 - 158.

² Иванова Е.Н. Интересы и позиции в конфликте // Третейский суд. 2010. N 1 (67). С. 152-154.

³ Колясникова Ю.С., Лазарев С.В. Методика судебного примирения (руководство для судей). Екатеринбург, 2011. С. 12-13.

конфликты или споры, связанные с определением порядка воспитания и места жительства детей. Данный вид посредничества является одним из самых популярных в тех странах, где процедура медиации применяется наравне с судебным разбирательством дел. Все большее количество супружеских пар признает процедуру медиации гораздо более продуктивной, нежели судебную. В первую очередь это связано с тем, что разрешение семейных конфликтов требует более деликатного подхода, нежели формальные способы разрешения спора в суде.

Обращение в суд всегда является крайней мерой и означает начало «войны» между сторонами, в которой, как правило, не учитываются личностные, семейные взаимоотношения участников, особенности их характеров и обстоятельства, послужившие причиной обращения в суд. В данном случае судьи руководствуются буквой закона и преследуют цель правильного с правовой точки зрения рассмотрения требований сторон судебного разбирательства¹.

Однако представляется гораздо более правильным при разрешении семейных конфликтов попытаться выяснить те обстоятельства, которые послужили причиной конфликта, и постараться разрешить их путем переговоров с супругами, основываясь в первую очередь не на юридических нормах, а на психологических аспектах семейных взаимоотношений.

Безусловно, не каждый спор семейных пар удастся урегулировать при помощи медиатора, однако практика применения посредничества в сфере семейных взаимоотношений показывает, что 90% конфликтов можно разрешить путем переговоров, не доводя дело до суда².

Полагаем, что данный вид посредничества необходимо выделять в отдельный институт исходя из особенностей его правовой природы, так как семья - это в первую очередь общественный, а не правовой институт.

¹ Мокшанцев Р.И. Психология переговоров: Учеб. пособие. М.-Новосибирск: Инфра-М-Сибирское соглашение, 2002. С. 31.

² Костина О. В. Медиация как форма защиты прав граждан / О. В. Костина, В. С. Синенко, Ю. А. Растворцева // Научные ведомости Белгородского государственного университета. – 2015. - №2 (199). С. 109 - 114.

Общественное посредничество. В отличие от коммерческого посредничества и посредничества в сфере семейных правоотношений, законодательно закрепленное понятие которых отсутствует в российском законодательстве, но их принципы и суть понятны и привычны для нашего общества, институт общественного посредничества чужд правосознанию российского общества.

Данный институт сложился в Австралии в начале 60-х годов XX века в результате общественного движения, целью которого было противостояние контролю со стороны государства за жизнью людей¹.

Общественное посредничество направлено на урегулирование конфликтов не двух его участников, а целых сообществ, не способных найти мирное решение каких-либо разногласий, а также определенных сообществ и государства. При этом особое внимание уделяется личности медиатора, который должен быть в разрешении конфликта нейтральной стороной, способной учесть интересы не только государства, но и людских сообществ, принадлежащих к разным слоям населения, религиозным конфессиям.

Следует отметить, что общественное посредничество с каждым днем становится все более популярным в странах англо-саксонского права, чему способствует осознание обществом необходимости защиты своих интересов и выражения собственного мнения в конфликтных ситуациях при помощи переговоров.

Посредничество при рассмотрении уголовных дел. В соответствии с законодательством Российской Федерации применение процедуры медиации при рассмотрении уголовных дел не предусмотрено, поскольку эта процедура в сфере уголовного судопроизводства имеет существенную специфику, определяемую действующим уголовным и уголовно-процессуальным законом.

Однако во многих государствах приняты специальные законы, регулирующие вопросы применения медиации по уголовным делам. Так, С.К.

¹ Решетникова И.В. Перспектива развития посредничества в российском праве // Российский юридический журнал. 2005. N 1. С. 34 - 37.

Загайнова приводит данные Доклада сотрудника Департамента криминальной политики Министерства юстиции Финляндии Сайи Самбоу "Медиация в уголовных делах" (Хельсинки, 2010), свидетельствующие, что с принятием в Финляндии в 2006 году Закона о судебной медиации по гражданским делам и Закона о медиации в уголовных и некоторых спорных делах было проведено 3749 процедур медиации, в 2007 году - 10015, а в 2008 году - 11249 процедур¹.

Л.М. Карнозова и многие другие авторы называют использование процедуры медиации в уголовном процессе восстановительным правосудием. По мнению автора, важнейшее «отличие медиации от уголовного процесса в том, что рамкой такого способа реагирования на преступление является не наказание, а обязательство обидчика загладить причиненный преступлением вред... Ответственность правонарушителя, исцеление жертвы, участие сообщества в разрешении проблем, приведших к преступлению и возникших в результате преступления - вот основные черты и целевые ориентиры восстановительного правосудия»².

Сложно сказать, можно ли говорить о необходимости законодательного закрепления проведения медиации по уголовным делам в Российской Федерации. С одной стороны, опыт применения аналогичных процедур за рубежом крайне положителен, что вселяет уверенность в возможности разрешения уголовных дел по факту преступлений небольшой и средней тяжести при помощи посредника без обращения в суд. Однако, с другой стороны, законодательство и система уголовного судопроизводства в нашей стране построены на невозможности использования таких процедур, что обусловлено в первую очередь особенностью правового воспитания и менталитета наших граждан. При этом Л.М. Карнозова считает, что правовые условия для использования медиации по уголовным делам в России есть, хотя ее введение потребует значительных изменений в уголовном законодательстве.

¹ Комментарий к Федеральному закону "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" / Отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 12-13.

² Карнозова Л.М. Медиация по уголовным делам в российской правовой системе // Восстановительная медиация в России: правовое обеспечение и стратегия развития. М.: Судебно-правовая реформа, 2013. С. 16.

Таким образом, анализ зарубежной практики применения различных видов процедуры медиации, которые регламентируются специальными законами, показывает эффективность данной процедуры. Очевидно, что различные сферы применения медиации требуют специфического правового регулирования, которое включало бы не только особенности сферы ее применения, но и профессиональные требования к медиаторам данной отрасли.

Представляется необходимым законодательно закрепить деление процедуры медиации на виды: это будет способствовать более широкому и эффективному использованию данного института при разрешении конфликтов в гражданских правоотношениях.

ГЛАВА 2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ

2.1. Порядок проведения процедуры медиации

Возможность урегулировать спор путем проведения процедуры медиации может быть:

- указана в первоначальном письменном обязательстве со ссылкой на заключаемое впоследствии соглашение о ее проведении;
- инициирована предложением одной из сторон.

Достижение сторонами согласия о применении альтернативной процедуры урегулирования споров подтверждается заключенным до или после возникновения спора в письменной форме соглашением, выраженным в том числе в виде медиативной оговорки (п. 5 ст. 2 Закона о медиации). При этом способ урегулирования спора должен быть указан определенно и не носить вероятностный характер¹.

В соответствии с п. 6 ст. 2 Закона о медиации, момент, с которого начинает применяться процедура медиации, определяется моментом заключения соглашения о проведении процедуры медиации. На основании ст. 11 Закона о медиации, порядок проведения процедуры медиации устанавливается соглашением о ее проведении. Порядок проведения процедуры медиации может устанавливаться сторонами в соглашении о проведении процедуры медиации путем ссылки на правила проведения процедуры медиации, утвержденные соответствующей организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

В правилах проведения процедуры медиации, утвержденных организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, должны быть указаны:

- 1) виды споров, урегулирование которых проводится в соответствии с данными правилами;

¹ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.12.2013 N 15АП-18729/2013// СПС «Консультант Плюс».

- 2) порядок выбора или назначения медиаторов;
- 3) порядок участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации;
- 4) сведения о стандартах и правилах профессиональной деятельности медиаторов, установленных соответствующей организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации;
- 5) порядок проведения процедуры медиации, в том числе права и обязанности сторон при проведении процедуры медиации, особенности проведения процедуры медиации при урегулировании отдельных категорий споров, иные условия проведения процедуры медиации.

В соглашении о проведении процедуры медиации стороны вправе указать, если иное не предусмотрено законодательством или соглашением сторон, на самостоятельное определение медиатором порядка проведения процедуры медиации с учетом обстоятельств возникшего спора, пожеланий сторон и необходимости скорейшего урегулирования спора.

Медиатор не вправе вносить, если стороны не договорились об ином, предложения об урегулировании спора. В течение всей процедуры медиации медиатор может встречаться и поддерживать связь как со всеми сторонами вместе, так и с каждой из них в отдельности.

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.

Таким образом, в Законе о медиации отсутствуют императивные нормы, устанавливающие правила проведения процедуры медиации. В статье 11 Закона о медиации в отношении порядка проведения процедуры медиации закреплены диспозитивные нормы: порядок проведения определяется соглашением о проведении процедуры медиации, а правила ее проведения утверждаются организациями-провайдерами медиативных услуг.

Стороны также могут указать на самостоятельное установление медиатором порядка проведения процедуры медиации с учетом обстоятельств

возникшего спора, пожеланий сторон и необходимости скорейшего урегулирования спора.

Закон о медиации содержательно не раскрывает в полной мере принципы процедуры медиации, которые могли бы быть основным ориентиром при ее проведении, хотя и указывает на наличие некоторых принципов.

В условиях, когда проведение процедуры медиации возможно на непрофессиональной основе, а сама процедура медиации является достаточно новым явлением, отсутствие ясности в отношении порядка и правил проведения процедуры медиации может привести к тому, что под общим понятием «медиация» могут применяться практики, таковой не являющиеся¹.

В связи с этим при решении вопроса о внесении изменений в Закон о медиации возникает необходимость определения баланса в правовом регулировании, чтобы, с одной стороны, не нанести ущерб гибкости медиативной практики, а с другой стороны, содействовать правильному представлению о качественных медиативных услугах в общественном сознании. В соответствии с опытом ряда зарубежных стран эту функцию могли бы выполнять объединения медиаторов (саморегулируемые организации (далее - СРО) или уполномоченная организация, которые могли бы разработать типовые или рекомендуемые правила проведения процедуры медиации².

Закон о медиации не устанавливает необходимость получения сторонами квалифицированной юридической помощи в процедуре медиации, содержит запрет на оказание такой помощи медиатором. Однако по итогам процедуры медиации стороны могут заключить медиативное соглашение, порождающее, изменяющее или прекращающее их права и обязанности и влекущее юридические последствия. В связи с этим целесообразно определить, каким образом можно было бы учесть данную особенность в ходе проведения процедуры медиации.

¹ Лазарева О. В. О принципах медиации / О. В. Лазарева // Вестник ТвГУ. - 2011. С. 209 - 215.

² Помазкова С. И. Правовые аспекты соглашений, заключаемых при проведении медиации / С. И. Помазкова // Юридический мир. - 2012. - № 5. С. 60 - 63.

В настоящее время неясно законодательное регулирование правил раскрытия конфиденциальной информации медиатором: в каких случаях возможно или обязательно раскрытие конфиденциальной информации медиатором, где заканчиваются гарантии свидетельского иммунитета медиатора.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 56 Семейного кодекса РФ должностные лица и организации обязаны сообщать в органы опеки и попечительства о случаях, когда ребенок, его здоровье, интересы и права оказываются под угрозой. Также под вопросом свидетельский иммунитет медиатора и сохранение конфиденциальных данных в связи с проведением процедуры медиации в случае проведения в отношении медиатора оперативно-следственных мероприятий (например, встает вопрос о конфиденциальности документов, оформляемых медиатором в связи с проведением медиации), у медиатора отсутствует свидетельский иммунитет и в уголовном процессе¹.

На необходимость определения границ конфиденциальности, то есть указания конкретных случаев, когда медиатор может раскрыть определенные сведения и информировать уполномоченные органы без получения согласия сторон (чаще всего это угроза жизни и здоровью любого человека вообще или же только ребенка), указывает международная практика применения принципа конфиденциальности медиации.

Для достижения указанных целей необходимо, с одной стороны, внести изменения в нормы об обязанности медиатора соблюдать конфиденциальность сведений, ставших известными в связи с проведением медиации, а с другой стороны, предоставить медиатору дополнительные гарантии, позволяющие сохранять конфиденциальность².

Также международные рекомендации указывают на целесообразность, помимо всего прочего, разделять случаи, когда некоторая информация

¹ Карнозова Л.М. Медиация по уголовным делам в российской правовой системе // Восстановительная медиация в России: правовое обеспечение и стратегия развития. М.: Судебно-правовая реформа, 2013. С. 21.

² Кулапов Д. С. Принципы медиации: многообразие подходов к регулированию / Д. С. Кулапов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. - 2014. - № 2 (97). С. 47 - 52.

раскрывается только на медиации (в таком случае должна гарантироваться конфиденциальность таких сведений), и случаи, когда некоторая информация используется на медиации, при этом раскрыта или получена она может быть вне процедуры медиации. В последнем случае на такие сведения конфиденциальность медиации не распространяется, и они могут быть использованы в качестве доказательств. Указанное правило нацелено на предупреждение ситуации, чтобы одного лишь факта использования какой-либо информации на процедуре медиации было бы достаточно для признания такой информации недопустимым доказательством в ходе судебного или третейского разбирательства.

В настоящее время в Налоговом кодексе РФ (далее – НК РФ) не указаны особенности налогообложения медиативной деятельности, при этом Закон о медиации прямо устанавливает, что проведение медиации не является предпринимательской деятельностью.

В связи с отсутствием в НК РФ положений об особенностях налогообложения медиативной деятельности появилась необходимость в дополнительных разъяснениях со стороны Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов РФ. Тем не менее, остается актуальным внесение уточнений в НК РФ в части налогообложения медиативной деятельности или исключение из Закона о медиации положений о непредпринимательской природе медиации¹.

Проблема смешения медиативного и мирового соглашений проявляется в случае проведения процедуры медиации после начала судебного разбирательства. Медиативное соглашение по своей природе может быть гораздо шире традиционного мирового соглашения, включать в себя самые разные аспекты, существенные для сторон. В таком случае после урегулирования спора и заключения медиативного соглашения

¹ Башмакова Н. И. Медиация как феномен и актуальная составляющая профессиональной деятельности современного специалиста в условиях глобализации социума / Н. И. Башмакова // Мир науки, культуры, образования. - 2015. - №1 (50). С. 77 - 79.

нецелесообразно встраивать медиативное соглашение в рамки мирового соглашения - между ними есть существенные различия. В настоящее время проблема несоответствия медиативного и мирового соглашений частично решается за счет применения (в случае достижения в процедуре медиации соглашения) иных норм процессуального права, в том числе использования возможных форм примирения сторон, таких как:

- частичный или полный отказ от иска;
- частичное или полное признание иска;
- соглашение о фактических обстоятельствах или их признание;
- невозвращение сторон спора в процесс и оставление судом иска без рассмотрения.

Соответственно, следует законодательно установить, что заключение медиативного соглашения становится самостоятельным основанием прекращения производства по делу (с вынесением судом определения об утверждении медиативного соглашения), либо значительно расширить возможности для утверждения мировых соглашений. Например, подобная попытка сделана в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.07.2014 N 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе».

Закон о медиации указывает только на один вариант прекращения медиации в случае урегулирования спора - медиативное соглашение, которое в случае урегулирования спора без передачи дела в суд (третейский суд) является гражданско-правовой сделкой. Следует отметить: отечественная и зарубежная практика устанавливает, что медиативное соглашение как сделка выступает лишь одним из возможных результатов медиации в целом и медиативной встречи в частности. Так, медиативное соглашение может заключаться как в письменной, так и в устной форме (а само медиативное соглашение подписывается только сторонами).

При этом в ряде стран предусмотрена возможность завершения медиации или отдельной медиативной встречи с совершенно иным, отличным от сделки результатом: посредством подписания медиатором протокола встречи или

путем подписания сторонами или медиатором меморандума о взаимопонимании (подобная практика имеется и в России)¹.

Указанные варианты завершения процедуры медиации или отдельной медиативной встречи, которые не имеют обязательной юридической силы для сторон, могут служить основой для получения последующих юридических консультаций и совершения юридически обязывающих действий сторон. Таким образом, необходимо законодательное расширение вариантов прекращения медиации в случае урегулирования спора.

В том числе может быть целесообразным указание в Законе о медиации на то, что медиативное соглашение, заключаемое в результате медиации (без передачи дела в суд или третейский суд), может, как представлять собой гражданско-правовую сделку, так и не носить обязательственный характер (может быть соглашением о намерениях и т.д.), и может быть основой для последующих договоров и действий сторон.

В настоящее время в соответствии с Законом о медиации отсутствует возможность принудительного исполнения медиативного соглашения, если процедура медиации проводилась без передачи дела в суд (третейский суд). Отсутствие такой возможности (по сравнению с возможностью принудительного исполнения решения суда или арбитража) снижает количество обращений к медиации на этапе выбора предпочтительного способа урегулирования спора.

В настоящее время иностранными юрисдикциями выработано большое количество различных вариантов принудительного исполнения медиативного соглашения, которые, как правило, предусматривают определенные процессуальные действия сторон, которые должны быть совершены после завершения процедуры медиации: обращение в муниципальный или государственный орган урегулирования споров, к адвокатам сторон, нотариусу,

¹ Кулапов Д. С. Принципы медиации: многообразие подходов к регулированию / Д. С. Кулапов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. - 2014. - № 2 (97). С. 47 - 52.

в арбитраж или государственный суд. При этом могут быть предусмотрены процедуры регистрации или утверждения (после соответствующей проверки) медиативного соглашения указанными органами и лицами.

В связи с необходимостью прохождения определенной процедуры, позволяющей последующее принудительное исполнение медиативного соглашения, следует учитывать гарантии конфиденциальности медиации - информация о медиации должна быть раскрыта только в той мере, в какой это необходимо для прохождения соответствующих процедур.

2.2. Правовой статус медиаторов

Статья 15 Закона о медиации содержит требования, предъявляемые к медиатору, в частности:

- медиаторы могут осуществлять свою деятельность на профессиональной и непрофессиональной основе (при этом в обоих случаях она не будет являться предпринимательской);
- непрофессиональным медиатором может быть совершеннолетнее, дееспособное лицо, не имеющее судимости;
- профессиональным медиатором может быть лицо, достигшее двадцати пяти лет, имеющее высшее образование и получившее дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации (ч. 1 ст. 16 Закона о медиации).

Если процедура медиации началась после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, медиатором в этом случае может выступать только лицо, осуществляющее данную деятельность на профессиональной основе.

Закон о медиации запрещает осуществлять посредническую деятельность при процедуре медиации лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами.

В соответствии с ч. 7 ст. 15 Соглашением сторон или правилами,

утвержденными организацией, обеспечивающей проведение процедуры медиации, могут устанавливаться дополнительные требования к медиатору.

Согласно ст. 3 Закона о медиации медиатор должен быть беспристрастным и независимым. Ст. 9 Закона о медиации определяет, что в зависимости от достигнутого соглашения стороны самостоятельно выбирают одного или нескольких медиаторов либо направляют обращение в организацию, осуществляющую деятельность по обеспечению процедуры медиации, чтобы она рекомендовала или назначила посредников для урегулирования спора.

Следует отличать статус медиаторов от статуса организации, обеспечивающей проведение соответствующей процедуры. Первым отличием является то, что медиаторы являются посредниками в урегулировании спора, а организации обеспечивают сам процесс.

Вторым отличием является материальная составляющая вопроса. Так, организация осуществляет свою деятельность только на платной основе, медиаторы могут оказывать услуги безвозмездно.

Согласно ст. 11 Закона о медиации роль медиатора как посредника сводится к выяснению позиций сторон по вариантам урегулирования спора, содействию в достижении согласия сторон, а также при согласии сторон внесению предложений по урегулированию спора.

Если стороны не договорились об ином и действующее законодательство не обязывает лиц, принимавших участие в процедуре медиации, раскрыть информацию, медиатор обязан соблюдать правила конфиденциальности в отношении информации:

- о предложении одной из сторон о применении процедуры медиации, равно как и готовности одной из сторон к участию в проведении данной процедуры;
- мнениях или предложениях, высказанных одной из сторон в отношении возможности урегулирования спора;
- признаниях, сделанных одной из сторон в ходе проведения процедуры медиации;

- готовности одной из сторон принять предложение медиатора или другой стороны об урегулировании спора.

Более того, если медиатор получил от одной из сторон информацию, относящуюся к процедуре медиации, он может раскрыть такую информацию другой стороне только с согласия стороны, предоставившей информацию.

Медиаторами являются физические лица, осуществляющие соответствующую деятельность на профессиональной или непрофессиональной основе. В обоих случаях такая деятельность не является предпринимательской и не требует регистрации лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Организация же, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, представляет собой юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации, следовательно, должна быть зарегистрирована в установленном законом порядке.

Деятельность в области медиации не требует получения лицензии или иной разрешительной документации. Саморегулирование в области медиации носит исключительно добровольный характер. Согласно ч. 1 ст. 18 Закона о медиации целями такого рода регулирования деятельности медиаторов являются разработка и установление стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов, а также порядка осуществления контроля за соблюдением требований указанных стандартов и правил медиаторами, осуществляющими деятельность на профессиональной основе, или организациями, осуществляющими деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации¹.

Закон о медиации не устанавливает каких-либо норм относительно того, каким образом должна или может собираться, проверяться и распространяться информация о медиаторах и организациях-провайдерах медиативных услуг. Не

¹ Минкина Н. И. Медиация в России: правовые основы становления и развития / Н. И. Минкина // Вестник Алтайской академии экономики и права. - 2013. - №32. С. 62 - 64.

только граждане, но и российские суды часто не обладают достаточной степенью осведомленности о наличии медиаторов, практикующих в ближайших районах и регионах, - недостаток медиаторов и образовательных организаций, которые могут осуществлять качественную подготовку профессиональных медиаторов, отмечается во многих регионах страны¹.

Ситуация усугубляется неравномерностью представленности медиаторов на территории России, что влечет проблему доступности медиативных услуг. Некоторые суды формируют реестры медиаторов, однако остается открытым вопрос: на каких основаниях, в соответствии с какими критериями формируются такие реестры. Из исследований, проведенных Федеральным институтом медиации, известно, что какие-либо критерии зачастую отсутствуют и суды публикуют информацию о любом лице, которое позиционирует и заявило себя медиатором или провайдером медиативных услуг. Вместе с этим ведение судами списков или реестров медиаторов неизбежно создает коррупционные риски².

Отсутствуют достоверные данные об общем количестве функционирующих служб медиации, подготовленных и практикующих медиаторов. Соответствующие данные в настоящее время собираются различными организациями, в том числе объединениями медиаторов, образовательными организациями, однако они сильно различаются и не могут обеспечить полную и достоверную информацию. Указанная проблема затрудняет принятие решений для дальнейшей интеграции медиации в Российской Федерации как на федеральном, так и на региональном и местном уровнях³.

В настоящее время актуальной является задача создания общедоступного федерального ресурса, содержащего достоверную и актуальную информацию о

¹ Развитие медиации в России: теория, практика, образование: Сб. ст. / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. С. 17 - 19, 58 - 70, 82 - 88, 146 - 153, 185 - 193, 209 - 216.

² Панасюк Е. В. Отличия медиации от иных способов разрешения корпоративных споров / Е. В. Панасюк // Законность и правопорядок в современном обществе. - 2015. - №25. С. 27 - 36.

³ Решетникова И.В. Перспектива развития посредничества в российском праве // Российский юридический журнал. 2005. N 1. С. 34 - 37.

медиаторах (в том числе готовых оказывать медиативную помощь на безвозмездной основе), организациях-провайдерах медиативных услуг и образовательных организациях, оказывающих образовательные услуги в сфере медиации. Это необходимые элементы инфраструктуры, на основе которой возможно дальнейшее распространение медиативной практики. Целесообразно формирование реестров медиаторов, в том числе с возможностью разграничения по региональному или территориальному признаку.

Реестр медиаторов призван стать основой для создания открытой, прозрачной системы, обеспечивающей сторонам спора доступ к информации, необходимой для осуществления выбора медиатора, провайдера медиативных услуг, свободного от коррупционных рисков. А институты, которые заинтересованы направлять стороны на медиацию, получают возможность ссылаться на независимый источник информации¹.

Целесообразно во взаимодействии с судами и заинтересованными органами государственной власти разработать нормативный правовой акт, обязывающий участников медиативной отрасли сообщать в Федеральный институт медиации данные о себе, чтобы органы государственной власти, суды и иные заинтересованные лица могли использовать портал Федерального института медиации в качестве источника информации и содействовали ему в сборе и уточнении такой информации. Такой единый федеральный ресурс в том числе позволит создать дополнительные условия для получения обратной связи от участников процедуры медиации и содействия повышению качества медиативных услуг².

Закон о медиации содержит общую формулировку о необходимости прохождения специальной подготовки для получения статуса профессионального медиатора – «дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации». Это также создает

¹ Тюльканов С.Л. Становление медиации в Российской Федерации // Психологическая наука и образование. 2014. N 2. С. 34 - 40.

² Развитие медиации в России: теория, практика, образование: Сб. ст. / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. С. 17 - 19.

условия для распространения представления о медиации среди потенциальных пользователей на основании опыта обращения к медиации, который может быть и негативным по причине некомпетентности, непрофессионализма медиатора.

Статус Программы подготовки медиаторов, принятой вслед за Законом о медиации с целью обеспечения качественной интеграции медиативной практики в стране, остается неопределенным. Качество подготовки медиаторов в целом по стране очень неоднородно, количество образовательных организаций, осуществляющих подготовку медиаторов, постоянно растет, но качество образования никак и никем не контролируется, преподаванием медиации на практике часто занимаются люди без необходимых опыта и компетенций, наблюдается разрозненность в содержании и формах обучения¹.

Все это указывает на необходимость выработки механизмов допуска в профессию медиатора людей, получивших качественное образование в сфере медиации, понимающих ее суть и четко следующих кодексу профессиональной этики. Нормативное закрепление позволит обеспечить необходимый уровень и качество подготовки как медиаторов, так и тренеров медиаторов. Отсутствие таких механизмов препятствует успешному распространению медиативной практики и, более того, может привести к дискредитации медиации как нового способа урегулирования споров в связи с некачественным оказанием медиативных услуг².

Стандарт на федеральном уровне закрепил требования к трудовым функциям, знаниям и умениям, предъявляемые к профессиональным медиаторам. Тем не менее, в настоящее время отсутствует какая-либо система контроля качества оказываемых медиативных услуг. В соответствии с Законом о медиации СРО медиаторов лишь отчасти могут решить проблему

¹ Особенности национального законодательства, регулирующего медиацию и APC в отдельных странах англосаксонского и континентального права // Приложение к Бюллетеню Федерального института медиации. 2014. URL: http://fedim.ru/wp-content/uploads/2014/10/International_Regulation.pdf (дата обращения: 19.04.2017).

² Развитие медиации в России: теория, практика, образование: Сб. ст. / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. С.58-60.

обеспечения необходимого качества медиативной помощи и контроля за его соблюдением, так как членство медиаторов в СРО не является обязательным. Законом о медиации установлена возможность привлечения к ответственности медиатора в порядке, установленном гражданским законодательством. Однако не закреплена ответственность медиатора или иных лиц за нарушение требований, определенных самим Законом о медиации¹.

Условие обязательного членства профессиональных медиаторов или организаций-провайдеров медиативных услуг в СРО медиаторов в настоящее время становится необходимым условием обеспечения контроля за качеством оказания медиативной помощи. Одновременно с этим обязательное членство в СРО медиаторов даст реальный механизм привлечения медиаторов и провайдеров медиативных услуг к ответственности в случае нарушения медиатором правил профессиональной этики, требований законодательства о медиации².

Кроме того, сохранение статуса непрофессионального медиатора представляется излишним, так как Закон о медиации минимальным образом дифференцирует статусы профессионального и непрофессионального медиатора, что может вводить в заблуждение потенциальных пользователей медиативных услуг.

Следует отметить, что проблема отсутствия единообразных критериев и стандартов оказания медиативных услуг, которые бы позволяли гарантировать определенный уровень качества услуг, существует и в зарубежной (международной) практике. При этом в большинстве стран мира не установлено каких-либо требований к первоначальному образованию медиаторов, но устанавливаются определенные требования к необходимой подготовке медиаторов, особенно в случаях направления судами сторон на медиацию.

¹ Развитие медиации в России: теория, практика, образование: Сб. ст. / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. С. 127-128.

² Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 18.

Таким образом, в России назрела необходимость создания системы контроля качества профессиональных медиативных услуг на основе принятого профессионального стандарта по медиации, с учетом международной практики, с возможностью дальнейшей специализации стандартов медиативной практики по областям. Такой системой контроля могла бы стать система аккредитации или сертификации, которая могла бы быть как государственной, так и общественной, либо на смешанной основе, соотноситься с реестрами медиаторов и членством в СРО медиаторов.

Соответственно, необходимо внесение изменений в Закон о медиации в части введения норм об аккредитации/сертификации, реестрах медиаторов. Возможно, в таком случае появится и дополнительный механизм привлечения к юридической ответственности медиаторов (приостановление или прекращение аккредитации/сертификации, исключение из реестра медиаторов и т.д.).

2.3. Особенности применения процедуры медиации в арбитражных спорах

Обобщение практики применения процедуры медиации за период с 2012 по 2014 год показывает, что судами предпринимаются организационные и процессуальные меры¹. Среди организационных мер отмечаются информационное обеспечение, открытие в зданиях судов помещений для переговоров, в которых стороны могут попытаться урегулировать спор, в том числе с участием медиатора, проведение научно-практических мероприятий и другие. Содействие примирению сторон предусматривает ряд процессуальных действий, способствующих примирению сторон, в том числе посредством медиации.

Как известно, разрешение гражданско-правового спора возможно тогда,

¹ Справка о практике применения Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 06.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. N 8; Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.04.2015) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. Июнь 2015 г. N 6.

когда соответствующие отношения урегулированы нормами права, имеется необходимый юридический факт - стороны вступили в правоотношение, и противоположная сторона не исполняет свои обязанности - своими действиями или бездействием нарушает права другой стороны¹. Выяснение в рамках подготовки дела к судебному разбирательству характера и обстоятельств спорного правоотношения, а также подлежащего применению законодательства имеет значение не только для правильного рассмотрения дела, но и для обоснования примирения сторон, в том числе посредством медиации. Законодательство определяет, что она может быть применена на любой стадии судебного процесса и при исполнении судебного акта.

Одним из условий применения процедуры медиации, предусмотренных законодательством, является характер спорного правоотношения. Она может быть применена к гражданско-правовым спорам, возникающим в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, рассматриваемым в порядке судопроизводства в арбитражных судах.

Следует отметить, что существенные обстоятельства примирения сторон посредством медиации вытекают из сущности спорного правоотношения, то есть из объекта защиты - нарушенного или оспоренного права. Поэтому урегулирование спорного правоотношения должно предусматривать элементы восстановительного характера, в случае нарушения права, и устранить разногласия по поводу оспоренного права. Как правило, они тесно взаимосвязаны.

Нарушение права связано с лишением его обладателя возможности осуществить, реализовать свое право полностью или частично². К нему, в частности, относятся неисполнение взаимной обязанности, причинение материального или морального ущерба, лишение возможности владеть, пользоваться или распоряжаться вещью и иные подобные действия.

Оспоренное право указывает на возникновение неопределенности,

¹ Лазарев С.В. Основы судебного примирения. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 51.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Т.Е. Абова, А.Л. Алферов, З.С. Беляева [и др.]; Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2004. С. 11.

например, по поводу наличия или отсутствия договора между сторонами, наличия или отсутствия права собственности или иного вещного права и т.д. При этом следует заметить, что ГК РФ очень ограниченно регулирует применение внесудебного механизма защиты гражданских прав, в том числе применение процедуры медиации. О процедуре медиации, в частности, упоминается лишь в связи с приостановлением течения срока исковой давности.

Экономические споры в сфере гражданских правоотношений обычно подразделяют по видам договоров и по формам неисполнения обязательств. В совокупности характер спорного правоотношения, вид договора, форма неисполнения обязательств, подлежащее применению законодательство, а также обстоятельства, имеющие существенное значение в конкретном деле, отражают сложность рассматриваемого в суде спора. Она учитывается в целях организации работы суда¹.

Процедура медиации может быть применена к спорам любой сложности. Особенность применения медиации в том, что во время ее проведения стороны сотрудничают, в то время как судопроизводство в суде осуществляется на основе состязательности. Объединение потенциалов сторон для урегулирования спорного правоотношения может повысить результативность.

При выявлении условий, способствующих примирению сторон, суд должен предложить сторонам использовать примирительные процедуры, в том числе урегулировать спор посредством медиации и получить консультации у профессионального медиатора². Содержание ст. 158 АПК РФ предусматривает, что стороны могут обратиться в целях урегулирования спора в равной степени за содействием к суду или посреднику, в том числе медиатору. В случае такого обращения суд может отложить судебное разбирательство.

Если обе стороны спора не против обсуждения конфликта посредством

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 01.07.2014 N 167 "Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации" // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. N 9.

² Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 N 50 "О примирении сторон в арбитражном процессе" // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Сентябрь 2014 г. N 9.

медиации, необходимо отметить, что процесс переговоров будет сопровождаться участием независимого профессионального посредника в урегулировании споров. К тому же процедуру медиации можно считать наиболее развитым и наиболее применимым правовым институтом примирения сторон в арбитражном суде. Во-первых, об этом свидетельствует законодательное закрепление института медиации. Во-вторых, содействие примирению сторон в арбитражном суде процессуально взаимосвязано с процедурой медиации. В-третьих, процедуре медиации свойственны закрепленные в законодательстве конструктивные принципы добровольности, сотрудничества и равноправия сторон.

В урегулировании спора посредством медиации на стадии рассмотрения в арбитражном суде условно можно выделить три этапа.

Во-первых, с момента обращения сторон к профессиональному медиатору, консультаций по вопросам медиации, обсуждения условий проведения процедуры медиации и т.д. до момента подписания между сторонами соглашения о проведении процедуры медиации.

Как известно, экономическая деятельность всегда связана с риском, а повышенный риск несет высокую прибыль, как и возможность существенных убытков. Поэтому на начальном этапе очень важно не только ознакомить стороны с процедурой медиации, но и выявить взаимную экономическую и иную выгоду, риски от ее применения и другие факторы.

Среди процедурных особенностей экономического характера, связанных с применением медиации, можно выделить сокращение госпошлины в случае заключения медиативного соглашения и утверждения его судом в качестве мирового соглашения, отсутствие расходов в связи с исполнением мирового (медиативного) соглашения в случае его добросовестного исполнения и другие. Среди экономических выгод можно выделить сокращение времени, в течение которого материальные средства фактически изъяты из оборота. Например, по оплате поставленного товара, оказанных услуг, выполненных работ, по возврату кредитов и займов, по оплате арендных (лизинговых) платежей, по

оплате перевозки товаров, хранения, по поставке товара, оказанию услуг, подряду (не денежные долги) и т.д.¹.

В качестве примера, как варианта урегулирования спора, можно отметить особенности реструктуризации задолженности: соотношение с судебным производством, правовые возможности, риски и последствия в зависимости от того, на какой стадии находится дело о взыскании задолженности по первоначальному договору - до суда, в суде, в исполнительном производстве, на стадии банкротства².

В зависимости от того, на какой стадии находится спорное правоотношение, возможности заключить по нему какое-либо соглашение вне судебного производства ограничены. Если первоначальное обязательство изменится или прекратится, суд откажет в первоначальном иске, так как будут отсутствовать основания для его удовлетворения. Основными способами реструктуризации долга, предусмотренными гражданским законодательством, могут быть отступное, зачет, новация, отсрочка и рассрочка платежа, уменьшение размера платежа, продажа имущества, перевод долга, уступка прав по исполнительному листу, выбор между уступкой прав и поручительством, мировое соглашение и т.д. При этом содержание мирового (медиативного) соглашения должно соответствовать требованиям ст. 140 АПК РФ³.

По делам, возникшим из гражданских правоотношений, результатами примирения сторон процессуальное законодательство предусматривает мировое соглашение в отношении всех или части заявленных требований, частичный или полный отказ от иска, частичное или полное признание иска, признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, заключение соглашения о признании

¹ Семилютина Н. Г. Корпоративные споры и развитие альтернативных механизмов разрешения споров / Н. Г. Семилютина // Журнал российского права. – 2015. - №2. С. 112 - 127.

² Саблин М.Т. Взыскание долгов: от профилактики до принуждения: Практическое руководство по управлению дебиторской задолженностью. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 37.

³ Тихонова Е. А. Некоторые вопросы интеграции примирительных процедур в гражданский и арбитражный процесс / Е. А. Тихонова // Альманах современной науки и образования. – 2013. - №4 (71). С. 185 - 189.

обстоятельств дела. Во время процедуры медиации стороны должны сами выработать наиболее приемлемую схему и форму урегулирования спора.

Второй этап урегулирования спора посредством медиации продолжается с момента подписания соглашения о ее проведении до момента подписания медиативного соглашения. Обобщенно можно выделить несколько вопросов, решаемых сторонами во время процедуры медиации. Во-первых, обозначается спорная ситуация - участники спора, отношения сторон, развитие событий и т.д. Во-вторых, выдвигаются претензии и требования, определяются позитивные стороны в отношениях. В-третьих, каждая сторона представляет свои предложения по урегулированию спора, которые соотносятся с требованиями¹.

Выработка предложений является основным элементом медиации. Данный этап наиболее творческий как для сторон, так и для медиатора. Взаимоприемлемые предложения могут быть основой соглашения. Окончательная редакция текста соглашения должна устраивать стороны спора в равной степени и не противоречить законодательству. Оно должно также содержать меры, которые могут быть приняты каждой из сторон для снижения рисков в случае нарушения соглашения, в том числе основания принудительного исполнения мирового (медиативного) соглашения, предусмотренные арбитражным процессуальным законодательством. Стороны могут также заключить соглашение о способах урегулирования споров, которые могут возникнуть между ними в будущем².

Завершающий этап применения медиации продолжается с момента подписания медиативного соглашения и утверждения его судом в качестве мирового до момента полного его исполнения. В этот период стороны самостоятельно и добровольно исполняют достигнутое соглашение.

Таким образом, судебная практика показывает, что формируются условия

¹ Тихонова Е. А. Некоторые вопросы интеграции примирительных процедур в гражданский и арбитражный процесс / Е. А. Тихонова // Альманах современной науки и образования. – 2013. - №4 (71). С. 185 - 189.

² Панасюк Е. В. Отличия медиации от иных способов разрешения корпоративных споров / Е. В. Панасюк // Законность и правопорядок в современном обществе. - 2015. - №25. С. 27 - 36.

для реализации прав граждан на альтернативное урегулирование спора, рассматриваемого в арбитражном суде. Содействие судом урегулированию спора взаимосвязано с процедурой медиации и способствует ее применению. В свою очередь, процедура медиации предусматривает использование механизмов и способов урегулирования спора с условной выгодой для сторон. Целесообразность применения медиации как альтернативного способа может определяться из характера спорного правоотношения, конкретных условий спора, его сложности, отношения к ее применению сторон и других факторов. Представляется актуальным расширить ГК РФ нормами внесудебной (альтернативной) защиты гражданских прав, в частности посредством процедуры медиации, это, возможно, будет стимулировать ее применение.

ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР

3.1. Общая характеристика проблем в сфере медиативных процедур

Проблемы, возникающие при применении законодательства о медиации, условно можно разделить на несколько категорий: проблемы, связанные с обращением к процедуре медиации; с проведением процедуры медиации; с завершением процедуры медиации; с оказанием медиативных услуг.

В настоящее время у российских судов имеются очень ограниченные ресурсы по инициированию процедуры медиации, что обусловлено действующим процессуальным законодательством. Возможные формы участия суда в направлении сторон на процедуру медиации строго ограничены несколькими нормами Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ, которые затрудняют активные действия суда в данном вопросе в связи с опасениями, что усилия судьи по предложению и рекомендации применения процедуры медиации могут быть истолкованы как основание для отвода судьи.

Российским судебным и экспертным сообществом сформулированы основные варианты того, как суд в соответствии с действующим законодательством мог бы способствовать обращению сторон к медиации. При этом необходимо отметить, что зарубежной практикой уже выработаны основные варианты возможных действий суда по инициированию медиации, которые доказали свою эффективность и допустимость¹.

Более четкое описание действий суда с целью инициирования процедуры медиации, направления сторон на медиацию в процессуальном законодательстве будет способствовать развитию медиации в стране, так как в случае наделения суда нормативно установленными полномочиями инициировать процедуру медиации значительно снизится необходимость

¹ Минкина Н. И. Медиация в России: правовые основы становления и развития / Н. И. Минкина // Вестник Алтайской академии экономики и права. - 2013. - №32. С. 62 - 64.

дальнейшего правового стимулирования применения процедуры медиации путем включения отдельных норм о медиации в нормы материального права. В настоящее время медиация как процедура может применяться в достаточно большом количестве категорий споров, что отражено в специализированных Методических рекомендациях для судов.

Закон о медиации и процессуальное законодательство не содержат однозначной формулировки, которая бы предусматривала невозможность принятия иска к рассмотрению, если стороны определили договором медиацию в качестве обязательного досудебного порядка урегулирования возникающих споров.

Вместе с тем зарубежная практика применения медиации в досудебном порядке по соглашению сторон показывает эффективность и целесообразность придания медиативной оговорке обязательного характера, что обеспечивается возможностью суда обязать стороны исполнить медиативную оговорку, а также установлением особых последствий неисполнения сторонами медиативных оговорок, в том числе: возможно применение судебных штрафов, возложение судебных расходов на уклоняющуюся от исполнения медиативной оговорки сторону¹.

Таким образом, существует необходимость в более четкой законодательной регламентации действий суда в случае, если стороны до обращения в суд договорились о применении медиации. Одновременно с этим необходимо соблюдение гарантий конфиденциальности самой процедуры медиации, установление границ для суда при исследовании вопроса о соблюдении досудебного порядка урегулирования спора.

У суда при проверке соблюдения досудебного порядка урегулирования не должно возникать вопросов, которые касаются содержания медиативных встреч, действий сторон в ходе процедуры медиации, за исключением действий

¹ Развитие медиации в России: теория, практика, образование: Сб. ст. / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. С.131-132.

сторон, подтверждающих факт и добросовестность соблюдения ими досудебного порядка урегулирования спора, то есть требований медиативной оговорки.

Закон о медиации и ГПК РФ создают коллизию между общими сроками рассмотрения гражданских дел. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 154 ГПК РФ - 2 месяца в общем случае, 1 месяц - для мировых судей, а срок отложения судебного разбирательства в связи с проведением процедуры медиации в соответствии с Законом о медиации - до 60 дней. Таким образом, в случае обращения к процедуре медиации и отложения судебного разбирательства по данному основанию мировой судья или суд общей юрисдикции рискует нарушить сроки рассмотрения дел. При этом в случае искусственного сокращения сроков медиации для пресечения нарушения сроков судебного разбирательства в невыгодном положении окажутся стороны, обратившиеся к медиатору.

При этом для арбитражного процесса проблема сроков в связи с проведением процедуры медиации отсутствует, так как согласно ч. 3 ст. 152 АПК РФ срок, на который судебное разбирательство было отложено по основаниям, предусмотренным АПК РФ, не включается в общий срок рассмотрения дела.

Следует учитывать, что в рамках процедуры медиации могут рассматриваться требования сторон по спорам, подведомственным разным судам, то есть может быть необходимо отложение разбирательства как в арбитражном суде, так и в суде общей юрисдикции.

Необходимо приведение в соответствие норм о сроке проведения процедуры медиации и норм о сроках рассмотрения дела, установленных АПК РФ и ГПК РФ, в частности, исключение срока проведения процедуры медиации из общих сроков рассмотрения дел в судах общей юрисдикции либо приостановление производства по гражданскому делу на период проведения процедуры медиации.

В настоящее время также существует неоднозначность соотношения

действия медиативной оговорки и третейской оговорки. Норма о том, что «при наличии медиативной оговорки спор не может быть передан на разрешение третейского суда», требовала уточнения в связи с тем, что само наличие медиативной оговорки не должно ограничивать возможность применения арбитража в последующем точно так же, как начало арбитража не должно лишать стороны права на применение медиации.

По смыслу взаимодействия медиации и арбитража третейский суд должен признавать силу медиативной оговорки и не принимать дело к рассмотрению до ее выполнения. Такое взаимодействие медиации и арбитража подтверждено мировой практикой¹.

В соответствии со ст. 49 «Применение процедуры медиации к спору, который находится на разрешении в арбитраже» главы 10 «Соотношение арбитража и процедуры медиации» ФЗ от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», упразднена неоднозначная норма о невозможности передачи дела на рассмотрение третейского суда при наличии медиативной оговорки. Однако значение и юридическая сила медиативной оговорки для третейского суда так и не были законодательно регламентированы.

Желательно внесение соответствующих изменений в законодательство о третейских судах, которые бы однозначно устанавливали последствия включения медиативной и третейской оговорки в текст договора сторон, а также определяли возможные действия арбитра, которые могут быть предприняты для обеспечения реализации медиативной оговорки.

Неясность в отношении требований к оформлению соглашения о проведении процедуры медиации выражается в том, что теоретически соглашение о проведении процедуры медиации может быть заключено сторонами без ведома и согласия медиатора или организации-провайдера

¹ Тихонова Е. А. Некоторые вопросы интеграции примирительных процедур в гражданский и арбитражный процесс / Е. А. Тихонова // Альманах современной науки и образования. – 2013. - №4 (71). С. 185 - 189.

медиативных услуг. Это следует из буквального толкования норм п. 6 ст. 2 и ст. 8 Закона о медиации, которые устанавливают, что условие о проведении процедуры медиации является соглашением сторон спора. При этом Закон о медиации не содержит указаний о необходимости подписания медиатором или организацией-провайдером каких-либо документов в связи с проведением процедуры медиации.

Представляется, что данные вопросы могут быть успешно решены самой медиативной практикой без внесения изменений в Закон о медиации. В противном случае существует риск избыточной регламентации процедуры медиации.

3.2. Проблемы исполнения медиативных соглашений

Возрождение в России института медиации имело своей целью снижение нагрузки на судей и, как следствие, экономию бюджетных ресурсов и повышение качества осуществления правосудия¹. До настоящего времени широкого развития в России институт медиации не получил и значительного воздействия на уровень судебной нагрузки не оказал.

Можно сделать однозначный вывод о том, что цель снижения нагрузки на судей не достигнута. Например, в 2013 году за примирением сторон было прекращено 143 634 дела из 12 903 316 поступивших в суды, т.е. немногим более 1% от поступивших дел. Из прекращенных за примирением сторон медиативное соглашение послужило причиной прекращения всего 878 дел².

Примирительные процедуры более востребованы в странах с состязательным судопроизводством, где они экономически более целесообразны и являются материально более выгодным способом защиты права, реальной альтернативой дорогостоящему длительному судопроизводству с обязательным участием высокооплачиваемых

¹ Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007 - 2012 годы // Российская газета. 2006. N 245. 1 нояб.// СПС «Консультант Плюс».

² Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. Об имплементации элементов медиации в деятельность судьи в контексте развития судебно-процессуальной правовой культуры // Российский судья. 2015. N 4. С. 15 - 19.

представителей. Согласно приводимым некоторыми исследователями данным, в Великобритании 87% споров, возбужденных в суде, заканчиваются миром, в США этот показатель доходит до 95%¹.

Вторым и гораздо более существенным препятствием к широкому использованию медиации в отечественной правоприменительной практике является, по нашему убеждению, проблема недостаточной исполнимости внесудебных медиативных соглашений.

В соответствии со ст. 12 Закона о медиации имеется два вида медиативного соглашения - признанное судом в качестве мирового соглашения и не признанное таковым. Стоит отметить, что если институт мирового соглашения в гражданском и арбитражном процессе достаточно проработан, активно и продолжительно применяется на практике, детально исследован юридической наукой, то внесудебная медиация для российской правовой системы - явление если не новое, то достаточно хорошо забытое.

На стадии подготовки дела к судебному разбирательству судья в соответствии с п. 5 ст. 150 ГПК РФ «принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства...»². Возможность и порядок проведения процедуры медиации разъясняется судами:

- посредством наружного размещения соответствующей информации на стендах и сайтах судов и судебных участков мировых судей;
- в определениях о подготовке дела к слушанию, направляемых сторонам;
- в ходе рассмотрения дела.

Материалы проведенного обобщения свидетельствуют о том, что стороны редко самостоятельно принимают решение об обращении к процедуре медиации. Как правило, указанные лица заключают соглашение о применении

¹ Лазарев С.В. Основы судебного примирения. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 56-57.

² Справка о практике применения Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)" (утверждена Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 6 июня 2012 г.) // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.vsrfr.ru/search.php?searchf=%EC%E5%E4%E8%E0%F6%E8%FF> (дата обращения – 19.04.2017 г.).

медиации только после разъяснения судьей существа этого института, порядка и условий его проведения, а также преимуществ урегулирования спора с использованием данной примирительной процедуры. Кроме того, у сторон часто возникает вопрос об ответственности за неисполнение медиативного соглашения.

В п. 2 ст. 12 Закона о медиации указано, что «медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон», что полностью отвечает самой идее медиации как способа урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Медиативное соглашение имеет две формы. Медиативное соглашение, утвержденное судом в качестве мирового соглашения, создает соответствующие права и обязанности для сторон, предусмотренные статьями ГПК РФ о мировом соглашении и подлежит в необходимых случаях принудительному исполнению. В данном случае применяются все нормы, связанные с мировым соглашением, но стороны приходят к мировому соглашению не самостоятельно, а при помощи процедуры медиации. Поэтому правильным будет вывод о том, что медиативное соглашение - после утверждения его судом в качестве мирового - теряет все особенности медиативного соглашения и является обычным мировым соглашением¹.

Что касается медиативного соглашения, заключенного сторонами и не утвержденного судом в качестве мирового соглашения, то здесь возникает вопрос о том, имеются ли механизмы его принудительного исполнения и каковы они.

Медиаторы достаточно часто помогают кредитору добиться исполнения внесудебного медиативного соглашения должником, заявляя о том, что

¹ Мищенко Д. К. Проблемы исполнения медиативного соглашения / Д. К. Мищенко // Проблемы современной экономики. - 2015. - №28-2. С. 186 - 190.

должник может быть привлечен к ответственности за неисполнение соглашения, что кредитор может обратиться с этим соглашением к судебным приставам и должник понесет значительно бóльшие затраты, то есть попросту обманывая должника. Оставив в стороне вопрос об этичности такого поведения медиаторов, необходимо отметить, что при таком подходе условием исполнимости медиативного соглашения является юридическая безграмотность должника.

В соответствии с п. 4 ст. 12 Закона о медиации медиативное соглашение создает новацию в праве, что при определенных условиях может послужить на руку недобросовестной стороне. Возможно такое развитие событий: кредитор предъявляет к должнику требования о взыскании задолженности и неустойки. В процессе медиации, используя в качестве аргумента ссылки на длительность разрешения спора судом и неповоротливость судебных приставов, сторона должника убеждает кредитора согласиться на отказ от части требований при условии, что должник выплатит бóльшую часть основного долга сразу, и стороны заключают медиативное соглашение на этих условиях.

Однако если медиативное соглашение не утверждено судом в качестве мирового соглашения, должник может не выполнять условия медиативного соглашения, так как оно исполняется на условиях добровольности, т.е. недобросовестным контрагентом может толковаться как необязательное для исполнения. Кредитор все-таки вынужден обращаться в суд, но так как произошла новация сделки, то он утратил право заявить требование о взыскании задолженности и неустойки в первоначальном размере.

В такой ситуации обращение к процедуре медиации является не только бессмысленным, но и прямо противоречащим как частным интересам граждан, так и целям, для достижения которых, собственно, и вводилась медиация. А если учесть сроки проведения процедуры медиации, максимальный срок которой составляет 180 дней, при условии, что спор не был передан на рассмотрение в суд или третейский суд, спор является медиабельным, стороны активно сотрудничают друг с другом и медиатором, есть перспектива

достижения медиативного соглашения, то станет очевидным, что выигрыш достигается только недобросовестной стороной¹.

Естественно, введение прямой ответственности за неисполнение медиативного соглашения противоречит самой сути медиации. Е.А. Борисова отмечает, что можно говорить о том, что в процедуре медиации и в судебном разбирательстве используются различные методы: в одном случае речь идет об урегулировании спора, в другом - о его разрешении². В этом смысле стоит обратить внимание на определение процедуры медиации, которое звучит как «способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения», а также на п. 2 ст. 12 Закона о медиации о том, что «медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон». Все это подчеркивает, что медиативное соглашение есть взаимовыгодное соглашение сторон, которое должно выполняться сугубо добровольно, однако отсутствие ответственности за неисполнение медиативного соглашения и механизма его принудительного исполнения существенно затрудняет широкое применение медиации.

П. 4 ст. 12 Закона о медиации говорит о том, что «защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством», то есть стороны могут самостоятельно или по предложению медиатора предусмотреть в медиативном соглашении ответственность (штраф, неустойку), которую будет нести сторона в случае неисполнения такого соглашения. Но возможность введения ответственности является факультативной, в то время как медиативное соглашение само по себе по-прежнему не будет подлежать принудительному исполнению, в том числе и в части ответственности.

¹ Малюшин А.А., Малюшин К.А. Сроки проведения процедуры медиации// Арбитражный и гражданский процесс. 2014. N 4. С. 3 - 7.

² Борисова Е.А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник гражданского процесса. 2011. N 1. С. 66 - 78.

Вариантом решения проблемы можно использовать то обстоятельство, что медиативное соглашение по своей правовой природе представляет собой гражданско-правовую сделку, заключаемую в письменной форме, следовательно, на основании абз. 3 ст. 122 ГПК РФ сторона имеет право обратиться с заявлением о выдаче судебного приказа как по требованиям, основанным на сделке, совершенной в простой письменной форме. Однако такие действия базируются на толковании, и в правоприменительной практике может возникнуть иной подход. В связи с чем можно признать целесообразным дополнение абз. 3 ст. 122 ГПК РФ словами «в том числе требование, основанное на медиативном соглашении».

Более радикальным и эффективным путем разрешения данной проблемы могло бы являться принятие поправки к Закону о медиации о том, что медиативное соглашение подлежит проверке и утверждению судом, а в необходимых случаях - и принудительному исполнению¹.

При этом можно использовать иностранный опыт, как, например, это делается в Польше: «Если договор об урегулировании заключен до вмешательства медиатора (даже в договорной медиации - когда медиация проводится до того, как инициировано судебное разбирательство), то суд по просьбе одной из сторон должен немедленно провести разбирательство, направленное на утверждение договора урегулирования, достигнутого перед медиатором»².

Также для достижения этой цели можно использовать и отечественный опыт, предусмотрев в отдельной главе ГПК РФ порядок признания и обращения к принудительному обращению внесудебных медиативных соглашений, используя в качестве ориентира уже имеющиеся в главах 45, 47 ГПК РФ институты.

Внесение указанных изменений в судебный контроль за процедурой или результатами внесудебной медиации позволит сторонам в упрощенном порядке

¹ Фуртак А. А. К вопросу о возможности изменения и расторжения медиативного соглашения /А. А. Фуртак // Российская юстиция. -2014. - №5. С. 65 – 68.

² Зенкевич А.З. Медиация в Польше и России// Lex russica. 2014. N 4. С. 469 - 476.

добиваться исполнения медиативного соглашения, создаст возможности для их принудительного исполнения, что будет способствовать дальнейшей популяризации медиации и в конечном итоге приведет к снижению судебной нагрузки.

Заключение

В Российской Федерации в течение 7 лет действует Закон о медиации. Это достаточно небольшой срок, в течение которого медиативная практика только начала формироваться. Медиативная практика в России в настоящее время в целом развита слабо и фрагментарно: можно отметить, что в части регионов Российской Федерации существует уже сложившаяся практика оказания медиативной помощи, реализации образовательных программ в области медиации, а в других регионах она только формируется или отсутствует.

Для решения проблем, которые стоят на пути развития медиации в России, экспертным сообществом предлагается большое количество разнообразных инициатив по изменению законодательства о медиации, порой взаимоисключающих.

При изучении различных материалов, содержащих замечания относительно применения законодательства о медиации и предложения по его реформированию, обращает на себя внимание тот факт, что обоснование предлагаемых изменений в лучшем случае ограничено эмпирическим опытом медиаторов и организаций, оказывающих медиативные услуги, используются данные из смежных наук, которые не объединены для целей медиации.

По итогам проведенного исследования можно сделать выводы относительно необходимых изменений в действующее законодательство, регулирующее применение процедуры медиации.

Можно говорить о необходимости повышения гарантий высокого качества оказания медиативных услуг, профессионализма медиаторов. Это, в свою очередь, будет содействовать развитию медиативной практики в Российской Федерации. Необходимо более активное и скоординированное взаимодействие медиаторов и судебной системы. Для повышения эффективности мер, направленных на распространение медиативной практики, следует продолжить последовательные усилия по уточнению терминов, понятий, уяснению смыслов правовых норм института медиации и смежных с ней форм разрешения споров.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993. – М.: Эксмо, 2014.- 64 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. - 1994. - №32, ст. 3301.
3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 №223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - №1, ст. 16.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - №1 (ч. 1), ст. 3.
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 №95-ФЗ (ред. от 01.05.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2016) // Собрание законодательства РФ. 2002. - №30, ст. 3012.
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.05.2015) // Собрание законодательства РФ. 2002. - №46, ст. 4532.
7. Федеральный закон от 24.07.2002 №102-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - №30, ст. 3019.
8. Федеральный закон от 13.03.2006 №38-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О рекламе» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - №12, ст. 1232.
9. Федеральный закон от 01.12.2007 №315-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О саморегулируемых организациях» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2007. - №49, ст. 6076.
10. Федеральный закон от 27.07.2010 №193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2010. - №31, ст. 4162.

11. Приказ Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 15.12.2014 №1041н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в области медиации (медиатор)» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. - 2015. - №30.
12. Директива N 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета "О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах" // СПС "КонсультантПлюс".
13. Директива 2013/11/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21.05.2013 относительно разрешения споров в сфере потребления, вносящая поправку в Регламент (ЕС) N 2006/2004 и Директиву 2009/22/ЕС// СПС «Консультант Плюс».
14. Договор о Евразийском экономическом союзе: подписан 29.05.2014 в Астане (ред. от 08.05.2015)// СПС «Консультант Плюс».
15. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 01.07.2014 N 167 "Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации" // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. N 9.
16. Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007 - 2012 годы // Российская газета. 2006. N 245. 1 нояб.// СПС «Консультант Плюс».

Специальная литература

1. Авдыев М. А. Развитие института медиации в странах постсоветского пространства: монография / М. А. Авдыев. – Новосибирск: Некоммерч. Партнерство «Сибирский центр конфликтологии», 2014. 380 с.
2. Акимов Л.Ю., Ильютченко Н.В. Медиация в российских компаниях: возможности и перспективы // Вестник арбитражной практики. 2016. N 3. С. 12-15.

3. Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности : монография / С. С. Сулакшин [и др]. - М.: Научный эксперт, 2013. 272 с.
4. Башмакова Н. И. Медиация как феномен и актуальная составляющая профессиональной деятельности современного специалиста в условиях глобализации социума / Н. И. Башмакова // Мир науки, культуры, образования. - 2015. - №1 (50). С. 77 - 79.
5. Борисова Е.А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник гражданского процесса. 2011. N 1. С. 66 - 78.
6. Геворкян Т. В. Медиация как один из альтернативных способов разрешения споров и ее влияние на правовую культуру общества / Т. В. Геворкян // Вестник Волгоградского государственного университета. - 2014. - №4. С. 155 - 158.
7. Давыденко А. В. Актуальность применения в Российской Федерации института медиации / А. В. Давыденко // Российский судья. -2015. - № 2. С. 14 - 17.
8. Давыдова Г. Н. Медиация как юридическая наука / Г. Н. Давыдова // Вестники экономики, права и социологии. - 2011. - №2. С. 107 - 109.
9. Елисеев Д. Б. Роль медиации в разрешении правовых конфликтов (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Елисеев Дмитрий Борисович. - М, 2013. 32 с.
- 10.Зенкевич А.З. Медиация в Польше и России// Lex russica. 2014. N 4. С. 469 - 476.
- 11.Иванова Е.Н. Интересы и позиции в конфликте // Третейский суд. 2010. N 1 (67). С. 152-154.
- 12.Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: монография / С. И. Калашникова. - М.: Инфотропик Медиа, 2011. - 127 с.
- 13.Карнозова Л.М. Медиация по уголовным делам в российской правовой системе // Восстановительная медиация в России: правовое обеспечение и стратегия развития. М.: Судебно-правовая реформа, 2013. С. 16.

14. Карпенко А. Д. Примирительные процедуры в суде: монография / А. Д. Карпенко. - СПб.: Аргус, 2014. 127 с.
15. Колясникова Ю.С., Лазарев С.В. Методика судебного примирения (руководство для судей). Екатеринбург, 2011. С. 12-13.
16. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Т.Е. Абова, А.Л. Алферов, З.С. Беляева [и др.]; Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2004. С. 11.
17. Комментарий к Федеральному закону "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" / Отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 23.
18. Костина О. В. Медиация как форма защиты прав граждан / О. В. Костина, В. С. Синенко, Ю. А. Растворцева // Научные ведомости Белгородского государственного университета. – 2015. - №2 (199). С. 109 - 114.
19. Кулапов Д. С. Принципы медиации: многообразие подходов к регулированию / Д. С. Кулапов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. - 2014. - № 2 (97). С. 47 - 52.
20. Лазарев С.В. Основы судебного примирения. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 51.
21. Лазарева О. В. О принципах медиации / О. В. Лазарева // Вестник ТвГУ. - 2011. С. 209 - 215.
22. Малюшин А.А., Малюшин К.А. Сроки проведения процедуры медиации// Арбитражный и гражданский процесс. 2014. N 4. С. 3 - 7.
23. Минкина Н. И. Медиация в России: правовые основы становления и развития / Н. И. Минкина // Вестник Алтайской академии экономики и права. - 2013. - №32. С. 62 - 64.
24. Мищенко Д. К. Проблемы исполнения медиативного соглашения / Д. К. Мищенко // Проблемы современной экономики. - 2015. - №28-2. С. 186 - 190.
25. Панасюк Е. В. Отличия медиации от иных способов разрешения корпоративных споров / Е. В. Панасюк // Законность и правопорядок в современном обществе. - 2015. - №25. С. 27 - 36.

- 26.Петрова Е. С. Перевод и коммуникативная языковая медиация: границы понятий / Е. С. Петрова, Е. В. Статеева // Филологические науки. Вопросы теории и практики. – 2014. - №9-2 (39). С. 121 - 126.
- 27.Помазкова С. И. Правовые аспекты соглашений, заключаемых при проведении медиации / С. И. Помазкова // Юридический мир. - 2012. - № 5. С. 60 - 63.
- 28.Развитие медиации в России: теория, практика, образование: Сб. ст. / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012.
- 29.Регулирование медиации и АРС в международном праве. Бюллетень Федерального института медиации. 2014 / Под ред. Ц.А. Шамликашвили: В 2 т. М.: Издательство ООО "Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования", 2015. Т. 1. С. 153 - 286.
- 30.Решетникова И.В. Перспектива развития посредничества в российском праве // Российский юридический журнал. 2005. N 1. С. 34 - 37.
- 31.Саблин М.Т. Взыскание долгов: от профилактики до принуждения: Практическое руководство по управлению дебиторской задолженностью. М.: Волтерс Клувер, 2011.
- 32.Семилютина Н. Г. Корпоративные споры и развитие альтернативных механизмов разрешения споров / Н. Г. Семилютина // Журнал российского права. – 2015. - №2. С. 112 - 127.
- 33.Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. Об имплементации элементов медиации в деятельность судьи в контексте развития судебной-процессуальной правовой культуры // Российский судья. 2015. N 4. С. 15 - 19.
- 34.Тихонова Е. А. Некоторые вопросы интеграции примирительных процедур в гражданский и арбитражный процесс / Е. А. Тихонова // Альманах современной науки и образования. – 2013. - №4 (71). С. 185 - 189.
- 35.Тюльканов С.Л. Становление медиации в Российской Федерации // Психологическая наука и образование. 2014. N 2. С. 34 - 40.

36. Фуртак А. А. К вопросу о возможности изменения и расторжения медиативного соглашения / А. А. Фуртак // Российская юстиция. - 2014. - №5. С. 65 – 68.
37. Шамликашвили Ц.А. Медиация - междисциплинарная наука // Сборник материалов Общероссийской научно-практической дистанционной конференции "Психология и педагогика: современные методики и инновации, опыт практического применения". Липецк, 27 сентября 2013 г. Липецк: Кватра, 2013. С. 5 - 9.
38. Шамликашвили Ц.А. Медиация как междисциплинарная наука и социально значимый институт // Психологическая наука и образование. 2014. N 2. С. 5 – 14.
39. Шамликашвили Ц.А., Кабанова Е.В., Тюльканов С.Л. Альтернативные способы разрешения споров и медиация в современном российском законодательстве // Современное право. 2015. N 5. С. 21-23.
40. Шумова К. А. Внеправовые принципы медиации, имеющие правовое значение, и их законодательное закрепление / К. А. Шумова // Юридическая техника. - 2015. - №9. С. 832 - 834.

Материалы юридической практики

1. Решение Суда Евразийского экономического сообщества от 22.05.2012 N 12 "О Регламенте Суда Евразийского экономического сообщества по рассмотрению обращений хозяйствующих субъектов" // СПС «Консультант Плюс».
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 N 50 "О примирении сторон в арбитражном процессе" // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Сентябрь 2014 г. N 9.
3. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.12.2013 N 15АП-18729/2013// СПС «Консультант Плюс».

4. Апелляционное определение Московского городского суда от 04.04.2016 по делу N 33-11779// СПС «Консультант Плюс».
5. Апелляционное определение Липецкого областного суда от 24.06.2015 по делу N 33-1491/2015// СПС «Консультант Плюс».
6. Решение Октябрьского районного суда г. Саранска от 20.12.2016 по делу N 2-3501/2016// СПС «Консультант Плюс».

Интернет-источники

1. Особенности национального законодательства, регулирующего медиацию и АРС в отдельных странах англосаксонского и континентального права // Приложение к Бюллетеню Федерального института медиации. 2014. URL: http://fedim.ru/wp-content/uploads/2014/10/International_Regulation.pdf (дата обращения: 19.04.2017).
2. Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: <http://www.eaeunion.org/#about> (дата обращения: 09.04.2017).
3. Справка о практике применения Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)" (утверждена Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 6 июня 2012 г.) // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.vsrf.ru/search.php?searchf=%EC%E5%E4%E8%E0%F6%E8%FF> (дата обращения – 19.04.2017 г.).