

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

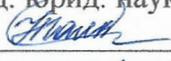
УДК 347.9

Иванова Диана Станиславовна

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ ПРИ
РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель ВКР
канд. юрид. наук, доцент
 Н.Г. Галковская
« 6 » марта 2020 г.

Автор работы
 Д.С. Иванова

Томск–2020

Аннотация

магистерской диссертации

на тему: «Современные тенденции развития и применения медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств»

В рамках данного исследования были рассмотрены современные тенденции развития и применения медиации, в том числе и при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств.

Объем основного содержания работы составил 98 страниц, было использовано 87 источников.

Объектом исследования выступают общественные отношения, сложившиеся в связи с развитием и применением медиации в Российской Федерации и зарубежных странах, в том числе и при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств.

Предмет исследования представлен теоретическими, нормативными и практическими положениями, регулирующими медиацию в Российской Федерации и зарубежных странах, в том числе и при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств.

Цель исследования состоит в комплексном изучении теории, правового регулирования, практики применения медиации в Российской Федерации и зарубежных странах, а также определение перспектив дальнейшего развития медиации в Российской Федерации, в том числе и при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств.

Для достижения поставленных в настоящем исследовании целей и задач применялись такие методы научного исследования, как системный, исторический, анализа и синтеза, индукции и дедукции, опроса, сравнительно-правовой, а также метод толкования права.

Структура работы определена поставленными целями и задачами и включает в себя введение, три главы, объединяющие десять параграфов, заключение и список использованных источников и литературы.

Первая глава «Теоретические и исторические основы медиации». Данная глава состоит из трех параграфов. В первом параграфе исследуются вопросы, касающиеся непосредственно понятия медиации, сущности и значения медиации. Вторым параграф посвящен принципам медиации. В третьем параграфе рассматривается история развития, современное состояние и правовое регулирование медиации в Российской Федерации и зарубежных странах.

Вторая глава посвящена механизму реализации медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств. Данная глава состоит из четырех параграфов. В первом параграфе содержится характеристика моделей медиации при разрешении споров,

вытекающих из договорных обязательств. Второй параграф посвящен условиям, основаниям и порядку обращения к медиатору при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств. В третьем параграфе раскрывается порядок проведения процедуры медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств. Четвертый параграф посвящен медиативному соглашению. Указывается, что в отечественной практике особое значение имеет разграничение медиативных соглашений на: а) соглашения, заключенные в результате медиативной процедуры, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда; б) соглашения, заключенные в результате медиативной процедуры, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда.

В третьей главе изложены основные проблемы применения и перспективы развития медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств. Данная глава состоит из трех параграфов. В первом параграфе исследуются проблемы правового регулирования и перспективы дальнейшего развития медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств, приводятся данные отчетов о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2018 года и за 6 месяцев 2019 года, данные сводных отчетов о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации в 2018 году и в 1 полугодии 2019 года, а также результаты опроса, проведенного на территории Томской области. Второй параграф посвящен особенностям судебной медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств. В третьем параграфе раскрываются положения, затрагивающие нотариальную медиацию при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств.

В работе приводятся примеры из практики применения медиации, а также мнения исследователей в области гражданского процессуального права.

В заключении подводятся итоги исследования и формулируются основные выводы по достигнутым результатам.

Автор работы



Иванова Д.С.

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| ВВЕДЕНИЕ | 3 |
| Глава 1 Теоретические и исторические основы медиации..... | 6 |
| 1.1 Понятие, сущность, значение медиации | 6 |
| 1.2 Принципы медиации | 12 |
| 1.3 История развития, современное состояние и правовое регулирование медиации в России и зарубежных странах | 21 |
| Глава 2 Механизм реализации медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств..... | 32 |
| 2.1 Модели медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств | 32 |
| 2.2 Условия, основания и порядок обращения к медиатору при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств | 37 |
| 2.3 Порядок проведения процедуры медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств..... | 42 |
| 2.4 Медиативное соглашение | 55 |
| Глава 3 Проблемы применения и перспективы развития медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств | 63 |
| 3.1 Проблемы правового регулирования и перспективы дальнейшего развития медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств..... | 63 |
| 3.2 Судебная медиация при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств.. | 76 |
| 3.3 Нотариальная медиация при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств | 82 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ..... | 88 |
| СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ..... | 91 |

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Разрешение споров посредством обращения в юрисдикционные органы, в частности органы судебные, традиционно считается наиболее квалифицированным способом урегулирования споров. Вместе с тем состязательная природа судебного процесса не позволяет в большинстве своем учесть истинные интересы сторон конфликта, что приводит к усложнению их дальнейших взаимоотношений и, как следствие, неисполнение сторонами спора судебного решения добровольно.

Происходящие на мировом уровне постоянные изменения в сферах социальной, экономической, политической жизни и непрекращающийся процесс глобализации, способствующие усложнению существующих общественных отношений, в частности договорных отношений, обуславливают поиск и апробацию новых результативных, оперативных механизмов разрешения конфликтов. В современных реалиях, бесспорно, звучит утверждение о том, что совершенствование судебной системы невозможно без развития альтернативных способов урегулирования разногласий. При этом внеюрисдикционные способы разрешения споров должны существовать и применяться в единстве с юрисдикционными, поскольку они преследует единые цели.

В мировой практике традиционно в качестве альтернативных способов разрешения споров применяются арбитраж, переговоры и медиация. Одновременно в некоторых зарубежных странах перечень альтернативных механизмов урегулирования разногласий включает более обширную группу внеюрисдикционных способов разрешения споров.

В странах романо-германской и англосаксонской систем права медиация довольно продолжительный период (с конца 20 века) активно применяется при разрешении споров, в том числе и споров, вытекающих из договорных обязательств. При этом на начальном этапе примирительные процедуры не подкреплялись законодательными гарантиями, в результате успешного включения медиации в систему внеюрисдикционных механизмов урегулирования споров постепенно была сформирована нормативная основа. Более того, во многих зарубежных странах сегодня медиация интегрирована в судебную систему.

Вместе с тем российским законодателем был избран обратный путь развития альтернативных способов урегулирования споров. Так, законодательное оформление¹ медиации в Российской Федерации произошло в 2011 году, целью данного шага явилось стимулирование принятия российским обществом данной примирительной процедуры. Однако и в настоящее время о высоком уровне применения медиации утверждать не

¹ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) [Электронный ресурс] : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ : (в ред. от 26 июля 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

приходится, соответственно, активное применение преимуществ медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств, рассматривается как отдаленная перспектива.

Объектом исследования являются общественные отношения, сложившиеся в связи с развитием и применением медиации в Российской Федерации и зарубежных странах, в том числе и при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств.

Предмет исследования составляют теоретические, нормативные и практические положения, регулирующие медиацию в Российской Федерации и зарубежных странах, в том числе и при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств.

Целью исследования является комплексное изучение теории, правового регулирования, практики применения медиации в Российской Федерации и зарубежных странах, а также определение перспектив дальнейшего развития медиации в Российской Федерации, в том числе и при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи:

- определить понятие и изучить сущность медиации;
- изучить принципы медиации;
- рассмотреть историю возникновения и развития медиации в Российской Федерации и зарубежных странах;
- проанализировать особенности правового регулирования медиации в Российской Федерации и зарубежных странах;
- изучить модели медиации;
- рассмотреть условия, основания, порядок обращения к медиатору, в частности при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств;
- проанализировать порядок проведения процедуры медиации, в частности при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств;
- раскрыть особенности медиативного соглашения, заключаемого в результате проведения медиации, в частности при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств;
- раскрыть проблемы правового регулирования медиации в Российской Федерации;
- определить перспективы дальнейшего развития медиации в Российской Федерации, в частности при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств;
- рассмотреть особенности судебной медиации;
- рассмотреть особенности нотариальной медиации.

Методологическую основу исследования представляют такие методы научного исследования, как системный, исторический, анализа и синтеза, индукции и дедукции, опроса, сравнительно-правовой, а также метод толкования права.

Теоретическую основу исследования составляют работы: В.О. Аболонина, Х. Бесемера, Т.С. Елисейевой, С.К. Загайновой, Н.С. Зверевой, С.И. Калашниковой, Э. Кэрролл и К. Мэки, В.В. Лисицына, Е.И. Носыревой, Г. Хесль, Ц.А. Шамликашвили, К.А. Шумовой и другие.

Правовую основу исследования составили: Конституция Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», ряд иных федеральных законов, международные акты.

Эмпирической базой исследования являются: Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2018 года, сводный отчет о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации в 2018 году, отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2019 года, сводный отчет о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации в 1 полугодии 2019 года, результаты опроса, проведенного на территории Томской области.

Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих десять параграфов, заключения и научного аппарата, включающего в себя – список использованных источников и литературы.

Глава 1 Теоретические и исторические основы медиации

1.1 Понятие, сущность, значение медиации

Исследователями отмечается, что поведение человека определяется двумя полярными факторами: потребностью в социальном сотрудничестве с другими индивидами и предрасположенностью к агрессивному поведению. Безусловно, агрессивное поведение не приводит к установлению прочных социальных связей². Следовательно, определяющим назначением правового регулирования является достижение консенсуса в деятельности как отдельных индивидов, так и в межгосударственных взаимоотношениях. Идея мирного сосуществования или идея социальной справедливости способна привести к общему началу различные, а зачастую несовместимые, социальные интересы³. При этом полностью избавиться от конфликтных ситуаций невозможно, поэтому на сегодняшнем этапе развития общества подход определения проигравшей и выигравшей стороны при разрешении спора является недостаточным и собственно неэффективным.

Разумное урегулирование конфликтов подразумевает поиск взаимоприемлемого решения безотносительно личности противоположной стороны, соответственно, каждая из сторон ответственна за причины конфликта. Рассматривая вопрос о разумном разрешении споров, необходимо разграничивать категории позиции и интереса. Позиция – это сформировавшееся воззрение о том, как должен быть разрешен конфликт. В юрисдикционных органах, как правило, мы сталкиваемся с ней. Позиции участников спора зачастую несовместимы, поэтому прийти к обоюдному решению невозможно или крайне затруднительно. Но истинную ценность представляют интересы, которые лежат в основе формирования позиций. Соответственно, определив интересы сторон, легче отыскать общее в них и в результате прийти к согласованному решению⁴.

Рассмотренные базисные положения лежат в основе такой примирительной процедуры, как медиация.

Понятие медиации происходит от латинского «mediare», что означает посредничать⁵. В иностранных правопорядках достаточно определенно используется термин медиации («mediation» – английский), который толкуется как содействие в разрешении спора.

Приведем некоторые подходы к определению медиации.

² Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб, 2006. С. 155.

³ Чернышова Т.В. Понятие и виды примирения в российском праве // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 116 ; Кузбагаров А.Н. Указ. соч. С. 91.

⁴ Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Х. Бесемер ; пер. с нем. Н.В. Маловой. Калуга, 2004. С. 27–28.

⁵ Шамликашвили Ц.А. Медиация – современный метод внесудебного разрешения споров. М., 2017. С. 13.

Г. Хесль определил медиацию как «содействие и помощь посредничающего на основе позиций эмпатии, аутентичной открытости, принятия и системного мышления внешнего третьего, медиатора, который чувствует равные обязательства в отношении всех сторон и который управляет ходом процесса, где все участвующие в открытом для решений конфликте с установкой, открытой для осознанных процессов изменения, разрабатывают ответственное, специфичное для случая и проблемы, стабильное в будущем конструктивное урегулирование или кооперативное решение существующего конфликта, который содержит преимущества для всех сторон»⁶.

В Хрестоматии альтернативного разрешения споров исследователи рассматривают медиацию как «процесс переговоров, в котором медиатор (посредник) является организатором и управляет переговорами таким образом, чтобы стороны пришли к наиболее выгодному реалистичному и удовлетворяющему интересам обеих (всех) сторон соглашению, в результате выполнения которого конфликт между сторонами будет урегулирован»⁷.

По мнению Ц.А. Шамликашвили, под медиацией необходимо понимать «структурированный процесс, обеспечивающий ведение конструктивных переговоров между вовлеченными в спор сторонами с целью разрешения проблемы и возможного достижения соглашения об урегулировании спора. Ведение медиативной процедуры осуществляет нейтральное беспристрастное третье лицо – медиатор»⁸.

Российский законодатель в Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее также – ФЗ «О процедуре медиации») отождествляет посредничество и медиацию. Медиация рассматривается как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения им взаимоприемлемого решения (статья 2 ФЗ «О процедуре медиации»). Законодатель специально оговаривает цель (достижение соглашения) и характер примирительной процедуры (добровольность проведения).

Вместе с тем Т.В. Худойкина указывает на преимущественное отождествление терминов медиации и посредничества отечественными исследователями, однако, на ее взгляд медиация – это один из видов посредничества, который означает переговоры между спорящими сторонами с участием медиатора, функции которого выражаются в помощи участникам примирительной процедуры урегулировать существующий спор и принять взаимоприемлемое решение. Следовательно, посредничество более многогранная процедура,

⁶ Хесль Г. Посредничество в разрешении конфликтов. Теория и технология. СПб., 2004. С. 64.

⁷ Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / сост. Г.В. Севастьянов. СПб., 2009. С. 400.

⁸ Шамликашвили Ц.А. Указ. соч. С. 15.

которая может включать не только переговоры, но и консультирование, диалог с каждым из участников медиативной процедуры⁹.

Также Ц.А. Шамликашвили приходит к выводу о том, что процедура медиации не является равнозначной посредничеству. Медиация представляет собой не только особую форму посредничества, но и обладает более сложной структурой. При этом на медиативную процедуру влияние оказывают специфические интересы участников конфликта, поэтому процедура носит гибкий характер. Соответственно, медиация рассматривается в качестве самостоятельного способа разрешения споров, поскольку характеризуется самостоятельным набором принципов, специфичной процедурой ее проведения, индивидуальным подходом медиатора к каждому делу¹⁰.

С.И. Калашникова под медиацией понимает «самостоятельный внеюрисдикционный способ урегулирования правового спора путем переговоров сторон при содействии нейтрального лица – медиатора». В отличие от посредничества медиация основывается на научно-обоснованном и практически применимом методе проведения переговоров. Роль медиатора не ограничена простым построением и хронометрированием процесса переговоров¹¹.

Основываясь на вышеизложенных подходах к определению медиации, в содержании примирительной процедуры можно выделить две составляющие: переговоры сторон и деятельность медиатора¹².

Таким образом, определения медиации в научной литературе могут быть разграничены в части акцентов на преимущественных характеристиках медиации. Так, одни исследователи концентрируются на содержательной составляющей медиативной процедуры, другие – сосредотачивают внимание на результате медиации. Некоторые ученые стремятся учесть как содержание самой примирительной процедуры, так и итоговое медиативное соглашение.

Прежде всего на страницах научной печати отмечается, что главным отличительным признаком медиации является то, что она выступает в качестве внеюрисдикционного способа разрешения споров¹³. Из данной характеристики явствуют следующие принципиальные положения.

⁹ Худойкина Т.В. Юридическая конфликтология : от исходных позиций теории о практики разрешения и предупреждения юридического конфликта. Саранск., 2001. С. 220.

¹⁰ Шамликашвили Ц.А. Указ. соч. С. 16.

¹¹ Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 21–23.

¹² Там же. С. 23.

¹³ Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. М., 2012. С. 12–16.

Во-первых, при медиации урегулирование существующих разногласий происходит посредством согласования интересов участников. Первостепенный вопрос процедуры, адресованный участникам медиации: «Каким вы хотите видеть будущее ваших взаимоотношений?»¹⁴. Медиация не предполагает состязательную форму противоборства участников, свойственную судебному процессу. Основными субъектами медиации являются стороны (участники спорного отношения и лица, чьи интересы затронуты спором) и медиатор, никаких третьих лиц не может быть в процессе медиации в отличие от судебного процесса¹⁵.

Во-вторых, медиация – это процедура, имеющая определенные особенности ее организации и проведения. Но при этом медиативная процедура не подразумевает четкую процедурную форму ее реализации, то есть медиация не формализована. Данная отличительная черта предполагает возможность модернизации процедурных вопросов в зависимости от интересов участников медиации¹⁶.

В-третьих, медиатор не наделен властью выносить обязательное для сторон решение, напротив – итоговое решение является продуктом совместной деятельности самих участников примирительной процедуры. Медиатор, обладая специальными навыками, техниками, лишь помогает и направляет стороны (медиатор не вправе предлагать какой-либо вариант решения конфликта), он полностью отдает определение дальнейшего исхода дела в руки сторон¹⁷. Медиатора еще называют нейтральным «менеджером проекта», который призван помочь участникам медиации разрешить спорные положения¹⁸.

В-четвертых, медиация не подразумевает, что по итогам ее проведения будут сторона-победитель и проигравшая сторона, поскольку медиативное соглашение, во-первых, должно основываться на совпадении интересов участников медиативной процедуры, во-вторых, иметь направленность на их будущее сотрудничество, в-третьих, определяться формулой «выигрыш-выигрыш»¹⁹.

Следует обратить особое внимание на то, что решения, исходящие от наделенных властью субъектов, не ликвидируют спор, они лишь сглаживают проблему, но потенциал конфликта при этом только увеличивается. Пока стороны находятся в состоянии конкуренции, они не могут формулировать необходимые для разрешения спора нестандартные идеи. Однако с помощью медиатора стороны переориентируются с

¹⁴ Шамликашвили Ц.А. Указ. соч. С. 15.

¹⁵ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 22.

¹⁶ Медиация в практике нотариуса ... С. 13.

¹⁷ Шамликашвили Ц.А. Указ. соч. С. 14.

¹⁸ Кэрролл Э., Мэки К. Международная медиация – искусство деловой дипломатии. М., 2012. С. 51.

¹⁹ Медиация в практике нотариуса ... С. 14.

противостояния на совместный поиск решения и не забывают об уважении и признании компетентности другой стороны²⁰.

Суммируя вышеуказанные положения, можно заключить, что преимущества медиации заключаются в том, что данная примирительная процедура позволяет субъектам спорного отношения в «духе доброй воли» разрешить разногласия и в дальнейшем продолжить взаимодействие, сотрудничество²¹.

В свою очередь Г. Хесль раскрывает сущность медиации через присущие данной процедуре следующие признаки: а) медиатор – третья сторона, участник, который не связан со спорным отношением; б) медиатор равнозначно относится ко всем сторонам спора или равнопристрастен; в) каждый участник несет персональную ответственность; г) ориентированность медиации на конкретную специфичную ситуацию и проблему; д) открытость итогам медиативной процедуры; е) непосредственное участие всех противоборствующих сторон²².

Х. Бесемер отмечает, что проведение процедуры медиации может завершиться успешно даже в ситуации, когда конфронтирующие стороны находятся в безвыходном положении, из которого самостоятельно выйти затруднительно. Медиатор, выслушивая позиции участников медиативной процедуры, способствует проявлению их чувств, оказывает содействие в выяснении истинных причин конфликта. Кроме того, деятельность медиатора направлена не только на возобновление, а также и на дальнейшее укрепление связей между сторонами спора. Атмосфера проведения процедуры медиации, отвечающая задачам медиации, способствует осознанию подлинных интересов ее участников и единогласному принятию решения, основанному на доверии сторон²³.

Достоинствами, характеризующими медиацию как эффективный альтернативный способ урегулирования спора, являются:

1) возможность участникам медиации самостоятельно контролировать ход примирительной процедуры, а также договариваться о любых положениях медиативного соглашения (участники медиации не связаны предметом, основанием иска), не противоречащих законодательству;

2) конфиденциальность медиации, свидетельский иммунитет медиатора;

3) неограниченность медиации определенными на законодательном уровне строгими правилами процедурного характера;

²⁰ Бесемер Х. Указ. соч. С. 39–41.

²¹ Хрестоматия альтернативного разрешения споров ... С. 367.

²² Хесль Г. Указ. соч. С. 27.

²³ Бесемер Х. Указ. соч. С. 14.

4) менее значительные временные и финансовые ресурсы, направленные на разрешение спора посредством медиации, относительно судебного процесса;

5) высокая доля добровольного исполнения условий медиативного соглашения и, как следствие, ориентация сторон медиации на дальнейшее сохранение партнерских отношений²⁴.

Одновременно А.А. Брыжинский выделяет следующие преимущества и возможности медиации: а) отсутствие необходимости оказания помощи адвокатом; б) конфиденциальность; в) гибкость и отсутствие строго закрепленной процедуры проведения медиации; г) сотрудничество как альтернатива состязательности в судебном процессе; д) благоприятствующая психологическая обстановка; е) более экономичная процедура по временным и финансовым затратам в сравнении с судебным процессом; ж) руководство процессом осуществляют непосредственно сами стороны, что позволяет найти взаимовыгодное решение, основанное на интересах сторон; з) успешное завершение медиации способствует сохранению и укреплению доброжелательных отношений²⁵.

Следовательно, особенность медиации заключается в том, что она облегчает доступ сторон конфликта к справедливости. Поскольку медиация ориентирована на интерес, вероятность того, что решение будет справедливым для всех участников намного выше, чем в результате судебного процесса²⁶.

Особо следует остановиться на понимании концепции альтернативного разрешения споров. Так, Ц.А. Шамликашвили отмечает, что концепция альтернативного разрешения спора сегодня модернизировалась в концепцию адекватного разрешения споров. Суд не противопоставляется примирительным процедурам, напротив – они сосуществуют гармонично. Медиация, в свою очередь, трансформируется в специфичную форму посредничества (посредничество более широкая категория), которая ориентируется на истинные интересы участников спора²⁷. Данную точку зрения поддерживает С.И. Калашникова, которая отмечает, что сегодня медиация взаимодействует на равных началах с другими органами, защищающими права, свободы, интересы граждан, юридических лиц и лишается трактовки как альтернативного способа урегулирования спора. Связано данное обстоятельство с тем, что медиация в большей степени отвечает интересам спорящих сторон, но, тем не менее не может рассматриваться в качестве замены юрисдикционных способов

²⁴ Медиация в практике нотариуса ... С. 18–19.

²⁵ Брыжинский А.А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России : дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2005. С. 107.

²⁶ Шамликашвили Ц.А. Указ. соч. С. 17–18.

²⁷ Шамликашвили Ц.А. Медиация в современной правовой практике // Психологическая наука и образование. 2014. № 2. С. 16–17.

разрешения споров²⁸. Вместе с тем определение медиации как альтернативного способа урегулирования споров прочно укрепилось как в научном сообществе, так и в практической деятельности, поэтому продолжает использоваться и сегодня, но прочтение данной примирительной процедуры трансформировалось.

Таким образом, понимание процедуры медиации в целом носит определенный характер. Так, медиацию можно определить как внеюрисдикционный способ урегулирования разногласий, основанный на добровольном согласии сторон и реализуемый при содействии медиатора в целях согласования взаимовыгодного решения.

1.2 Принципы медиации

Под принципами медиации следует понимать «исходные, основополагающие начала, идеи, морально-этические нормы и процессуальные основы конструктивного взаимодействия сторон медиативной процедуры, общие требования проведения примирительной процедуры, соблюдение и применение которых гарантирует ее участниками разрешение конфликта и возможность построения дальнейших правоотношений»²⁹.

Значение принципов проявляется в следующем:

1) принципы, выступая в качестве базы медиативной деятельности, определяют направления развития примирительной процедуры и совершенствования законодательства, регулирующего процедурную составляющую медиации;

2) выделение принципов идентифицирует медиацию как самостоятельный вид альтернативных способов разрешения споров, предопределяет особенности правовой регламентации, организации и проведения процедуры медиации;

3) на принципах базируется практическая реализация возложенных на медиатора функций³⁰.

В ФЗ «О процедуре медиации» в качестве принципов медиативной процедуры закреплены принципы добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора (статья 3). В целом перечень принципов, приведенный в ФЗ «О процедуре медиации», является общепризнанным как в отечественной, так и зарубежной литературе.

Вместе с тем Д.Л. Давыденко дополнительно к основному перечню принципов медиации относит: а) исчерпывающий контроль сторон над результатом медиативной процедуры; б) неконфронтационный характер переговоров; в) широкий круг возможных

²⁸ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 18–19.

²⁹ Шумова К.А. Принципы медиации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 15.

³⁰ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 12.

взаимоприемлемых решений спора³¹.

Европейский кодекс поведения медиаторов³² дополняет систему принципов принципом компетентности медиатора. Соответственно, медиатор должен обладать необходимыми знаниями в различных сферах общественных отношений или специализироваться в какой-либо области. Также медиатору необходимо совершенствовать свои теоретические и практические навыки. Однако включение данного принципа в ФЗ «О процедуре медиации» не было бы согласовано с возможностью проведения медиации на непрофессиональной основе.

Классификации принципов. Взяв за основу функциональное назначение, закрепленные законодателем принципы медиации можно подразделить на:

1) организационные, закрепляющие специфику организации проведения примирительной процедуры, статус сторон (принцип добровольности, принцип беспристрастности и независимости медиатора);

2) процедурные, закрепляющие порядок проведения медиации (принцип конфиденциальности, принцип сотрудничества и равноправия сторон)³³.

К.А. Шумова приводит более подробную классификацию принципов.

Во-первых, по правому назначению можно выделить: принципы собственно правовые (следует из норм специального закона) и внеправовые, имеющие правовое значение. К первым относятся: а) добровольность медиативного правоотношения; б) равенство сторон в процессе медиации; в) диспозитивность (самостоятельность сторон) в процессе медиации; г) сотрудничество сторон; д) конфиденциальность; е) лимитативность полномочий медиатора (невозможность навязать сторонам решение их спора); ж) профессиональная многопрофильность медиатора (профессиональные знания в областях права, психологии, конфликтологии, экономики). Ко вторым относятся: а) добросовестность сторон спора и медиатора; б) беспристрастность и нейтральность медиатора; в) персонификация процедуры медиации (личное присутствие) и прямое взаимодействие сторон; г) доверие сторон (между собой и вера в положительный исход); д) толерантность медиативной процедуры; е) субсидиарность и свободы сторон процедуры медиации³⁴.

Во-вторых, по признаку закрепления в нормативно-правовых актах выделяются:

³¹ Давыденко Д.Л. Как избежать судебного разбирательства. Посредничество в бизнес-конфликтах. М. 2006. С. 42.

³² Европейский кодекс поведения медиаторов (принят в г. Брюсселе 02 июля 2004 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

³³ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) / В.О. Аболонин [и др.] ; отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М., 2012. С. 42–43.

³⁴ Шумова К.А. Указ. соч. С. 16.

1) нормативно-определенные принципы (добровольный характер участия в процедуре медиации, конфиденциальность, сотрудничество и равноправие сторон, беспристрастность и независимость медиатора);

2) доктринальные принципы (толерантность медиативной процедуры, субсидиарность и свободы сторон процедуры медиации, профессиональная многопрофильность медиатора, диспозитивность в медиативной процедуре, доверие и добросовестность сторон)³⁵.

Основываясь на том, что сущностные черты медиации проявляются через систему ее принципов, представляется необходимым обратить особое внимание на характеристику принципов, закрепленных в статье 3 ФЗ «О процедуре медиации».

Принцип добровольности. Сущность принципа добровольности традиционно раскрывается через следующие аспекты.

Во-первых, стороны добровольно избирают медиацию в качестве способа урегулирования спора и определяют ход ее развития, принудить к участию в медиативной процедуре нельзя (инициативы одной из сторон недостаточно для инициирования медиации)³⁶. В пункте 3 статьи 7 ФЗ «О процедуре медиации» указано, что наличие соглашения о применении процедуры медиации, равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры, не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Во-вторых, стороны вправе в любой момент отказаться от дальнейшего проведения медиативной процедуры, принуждение к проведению медиации отказавшейся стороны недопустимо³⁷.

В-третьих, стороны свободны в вопросе формулирования условий медиативного соглашения. Предложенные условия подлежат включению в медиативное соглашение только в случае обоюдного согласия с содержанием таких условий³⁸. Следует указать, что медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон (пункт 2 статьи 12 ФЗ «О процедуре медиации»).

Следует заметить, что принцип добровольности распространяется и на медиатора. Он самостоятельно принимает решение об участии в процедуре медиации, может выразить свои опасения о неэффективности дальнейшего продолжения примирительной процедуры и прекратить ее³⁹.

³⁵ Шумова К.А. Указ. соч. С. 16–17.

³⁶ Там же. С. 46.

³⁷ Там же. С. 46.

³⁸ Там же. С. 46.

³⁹ Медиация в практике нотариуса ... С. 15.

Нельзя не отметить, что многие зарубежные законодатели выбрали путь закрепления обязательной медиации по определенным категориям споров, в частности, Соединенные Штаты Америки (далее также – США), Федеративная Республика Германия (далее также – ФРГ), Французская Республика (далее также – Франция), Королевство Испания (далее также – Испания), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (далее также – Великобритания), страны Северной и Южной Америки⁴⁰.

Резюмируя, следует указать, что принцип добровольности является определяющим принципом медиации, поэтому он проявляется на всех стадиях медиативной процедуры.

Принцип конфиденциальности. Первостепенно необходимо отметить, что принимают участие в медиации, как правило, исключительно стороны конфликта, подлежащего разрешению посредством медиации, присутствие посторонних лиц, а также какие-либо трансляции медиативной процедуры недопустимы⁴¹. Именно конфиденциальность выступает в качестве определяющего преимущества медиации перед судебным процессом.

По мнению С.И. Калашниковой, действие принципа конфиденциальности необходимо рассматривать на внутреннем и внешнем уровнях. Внутренний уровень принципа конфиденциальности охватывает правила распоряжения сведениями в рамках самой медиативной процедуры, то есть информация, которая стала известна медиатору в результате проведения индивидуальной беседы с одной из сторон примирительной процедуры, по общему правилу не подлежит разглашению другой стороне примирительной процедуры. Внешний уровень принципа конфиденциальности охватывает правила предоставления информации о процедуре медиации третьим лицам⁴².

В статье 5 ФЗ «О процедуре медиации» закреплены следующие положения, раскрывающие содержание принципа конфиденциальности.

Во-первых, вся относящаяся к медиативной процедуре информация конфиденциальна, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и случаев, если стороны не договорились об ином. Следует указать, что исключения из абсолютного характера конфиденциальности медиации обусловлены возможностью предоставления защиты прав и законных интересов одной из сторон процедуры медиации от возможных злоупотреблений другой стороны⁴³.

Во-вторых, медиатор не вправе разглашать информацию, которая относится к процедуре медиации и стала ему известной при ее проведении, без согласия сторон (с согласия стороны медиатор вправе раскрыть определенную информацию). Соблюдение

⁴⁰ Елисеева Т.С. Процессуальные аспекты медиации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 46.

⁴¹ Медиация в практике нотариуса ... С. 16.

⁴² Калашникова С.И. Указ. соч. С. 45.

⁴³ Там же. С. 50.

конфиденциальности – это профессиональная обязанность медиатора. К.А. Шумова выделяет две составляющие данного профессионального обязательства: обязательство перед участниками примирительной процедуры и обязательство не разглашать конфиденциальную информацию третьим лицам⁴⁴. Основываясь на том, что соблюдение конфиденциальности является профессиональной обязанностью медиатора, медиатор обладает свидетельским иммунитетом (статья 69 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁴⁵ (далее также – ГПК РФ), статья 56 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации⁴⁶ (далее также – АПК РФ), статья 51 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации⁴⁷, статья 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации)⁴⁸.

В-третьих, стороны, организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, медиатор, а также другие лица, присутствовавшие при проведении примирительной процедуры, независимо от того, связаны ли судебное разбирательство или третейское разбирательство со спором, который являлся предметом процедуры медиации, не вправе ссылаться, если стороны не договорились об ином, в ходе судебного разбирательства или третейского разбирательства на информацию о: а) предложении одной из сторон о применении процедуры медиации, равно как и готовности одной из сторон к участию в проведении данной процедуры; б) мнениях или предложениях, высказанных одной из сторон в отношении возможности урегулирования спора; в) признаниях, сделанных одной из сторон в ходе проведения процедуры медиации; г) готовности одной из сторон принять предложение медиатора или оппонента об урегулировании спора.

В-четвертых, истребование информации, относящейся к процедуре медиации, не допускается за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и случаев, если стороны не договорились об ином.

Следует акцентировать внимание на том, что в случае проведения медиативной процедуры после возбуждения дела в суде действие принципа конфиденциальности

⁴⁴ Шумова К.А. Указ. соч. С. 51.

⁴⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ : (в ред. от 02 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁴⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ : (в ред. от 02 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁴⁷ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 08 марта 2015 г. № 21-ФЗ : (в ред. от 27 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁴⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ : (в ред. от 27 дек. 2020 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

ограничивается, поскольку судья обладает информацией о факте проведения примирительной процедуры, а также в некоторых случаях судье становится известно содержание медиативного соглашения⁴⁹.

Таким образом, принцип конфиденциальности действует с момента выбора сторонами процедуры медиации в качестве способа разрешения конфликта и охватывает все стадии процедуры медиации (в том числе и стадию заключения медиативного соглашения).

Принцип сотрудничества и равноправия сторон. Данный принцип предопределен несостязательной природой медиации, следовательно, стороны в процедурном аспекте абсолютно равны⁵⁰. Принцип равноправия выступает в качестве предпосылки сотрудничества участников медиации, так как обеспечивает сторонам идентичные условия действия в медиативной процедуре⁵¹.

Прежде всего сотрудничество предопределяется обоюдным желанием сторон разрешить конфликт. Медиативная процедура должна осуществляться в атмосфере доверия и уважения. В первую очередь сотрудничество проявляет себя на стадии добровольного выбора медиации как способа урегулирования спора. В широком смысле принцип сотрудничества предполагает обоюдное совершение необходимых для разрешения спора, а также несовершение действий сторонами, которые препятствовали бы процессу медиации. Данный принцип находит воплощение и на стадии исполнения медиативного соглашения, которое основывается на добросовестном поведении сторон⁵².

В пункте 7 статьи 11 ФЗ «О процедуре медиации» указано, что медиатор при проведении процедуры медиации не вправе ставить своими действиями какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон.

Равноправие сторон в свою очередь предполагает равнозначную траекторию действий в медиативной процедуре. В частности, обе стороны в равнозначной степени выбирают кандидатуру медиатора, конкретизируют условия проведения медиации, излагают свои позиции, задают вопросы, участвуют в составлении медиативного соглашения и имеют равное право на беседы индивидуального характера с медиатором⁵³.

Принцип беспристрастности и независимости медиатора. Указанный принцип имеет немаловажное значение, поскольку помощь медиатора будет результативной только в случае, если он будет беспристрастным и независимым.

⁴⁹ Медиация в практике нотариуса ... С. 16.

⁵⁰ Хрестоматия альтернативного разрешения споров ... С. 401.

⁵¹ Шумова К.А. Указ. соч. С. 56.

⁵² Елисеева Т.С. Указ. соч. С. 47.

⁵³ Шумова К.А. Указ. соч. С. 56–57.

Беспристрастность медиатора предполагает его объективность и незаинтересованность по отношению к участникам медиативной процедуры. Следовательно, требования, характеризующие личные и профессиональные качества медиатора, исключают возможность проведения медиации во вред интересам сторон или ориентируясь на интересы только одной стороны (медиатор не может быть связан какими-либо симпатиями с участниками процедуры медиации). Независимость медиатора находит воплощение, во-первых, в специальном порядке оплаты услуг медиатора, а именно в равном участии всех участников примирительной процедуры в оплате медиативных услуг, во-вторых, в невозможности быть представителем одной из сторон⁵⁴.

Более того, медиатор не ограничен эмоциональными суждениями участников медиативной процедуры, при этом сам сохраняет эмоциональную отстраненность, он беспристрастен и независим в своих рассуждениях. Медиатор свободен от предубеждений, он не судит участников примирительной процедуры и не может выносить какие-либо решения в принципе, он только содействует сторонам медиативной процедуры в разрешении спора⁵⁵.

Г. Хесль указывает, что при участии третьей стороны (медиатора) другим участникам комфортнее выйти из позиции недоверия и открыть свои истинные интересы для конструктивного разрешения спора. При этом он использует понятие равнопристрастности медиатора. По его мнению, равнопристрастность означает следующее: медиатор воспринимает взгляды каждого из участников спора в равнозначной мере. Г. Хесль считает, что медиатор не является нейтральной стороной, а выступает в роли помощника для всех, поскольку он заинтересован в разрешении спора в целом, а не в конкретном результате в пользу одной из сторон. Медиатор и не должен быть специалистом в предметной области спора, поскольку он помогает сторонам услышать друг друга, воздействуя на их чувственную сферу, и, соответственно, найти приемлемое решение⁵⁶.

Рассматривая принципы беспристрастности и независимости медиатора, необходимо отметить, что, медиаторы вправе остановить ход процедуры медиации, если невозможно прийти к рациональному решению спора, также медиаторы уполномочены проверять реализуемость итоговых медиативных соглашений⁵⁷.

Одновременно в Европейском кодексе поведения медиаторов беспристрастность разграничивается с независимостью и нейтралитетом медиатора.

⁵⁴ Елисеева Т.С. Указ. соч. С. 48–49.

⁵⁵ Шумова К.А. Указ. соч. С. 60–61.

⁵⁶ Хесль Г. Указ. соч. С. 35, 40, 45.

⁵⁷ Бесемер Х. Указ. соч. С. 19–20.

Так, беспристрастность подразумевает, что медиатор всегда должен действовать абсолютно объективно по отношению к каждой из сторон и стремиться быть воспринятым как действующий и стремящийся предоставлять услуги каждой из сторон относительно того, что касается медиации одинаковым образом, с уважением к процессу медиации.

Независимость и нейтралитет медиатора означает, что медиатор не вправе действовать или, если он начал действовать, продолжать действовать, без выяснения предварительно всех обстоятельств, которые могут или могли бы повлиять на его независимость или вызвать конфликт интересов. При этом обязанность выяснения таких обстоятельств является постоянным требованием на протяжении всего процесса медиации. К таким обстоятельствам относятся: а) любые личные или деловые отношения с одной из сторон; б) любая, будь то прямая или косвенная, финансовая либо иная заинтересованность в результатах медиации; в) предыдущая деятельность медиатора или кого-либо из его компании, предприятия в любом ином качестве, кроме медиатора, в пользу одной из сторон. В таких случаях медиатор может согласиться на проведение медиации или продолжить проведение медиации только, если он уверен в своей способности осуществлять медиацию с соблюдением полной независимости и нейтралитета, обеспечивающих полную объективность, и при определенно выраженном согласии сторон.

Резюмируя, следует отметить, что беспристрастность относится к субъективной составляющей (оценка медиатора сторонами медиативной процедуры), а независимость является дополнительной гарантией беспристрастности. Следовательно, данные принципы целесообразно объединить в принцип нейтральности медиатора⁵⁸.

Рассматривая вопрос о принципах медиации, следует указать на несовершенство перечня принципов медиативной процедуры. Думается, что перечень принципов медиации необходимо дополнить принципами законности, диспозитивности и добросовестности по следующим основаниям.

Принцип законности является одним из главенствующих правовых принципов, который не должен игнорироваться и в части правового регулирования медиации. Так, часть 1 статьи 15 Конституции Российской Федерации закрепляет: Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации; законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации. В части 2 статьи 15 установлено, что органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать

⁵⁸ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 43.

Конституцию Российской Федерации и законы⁵⁹. Соответственно, как медиатор, так и участники процедуры медиации обязаны согласовывать свои действия с принципом законности.

Принцип диспозитивности следует рассматривать через свободу в распоряжении сторонами спорного отношения, принадлежащими им правами и средствами защиты.

В юридической литературе принцип диспозитивности предлагается разграничивать на две составляющие. Содержательная составляющая принципа диспозитивности предполагает, что участники медиативной процедуры вправе самостоятельно совершать все необходимые действия для ее проведения, формулировать тематику и перечень подлежащих разрешению вопросов, а также пересматривать их. Процедурная составляющая принципа диспозитивности олицетворяет право участников по своему усмотрению (в границах определенной модели медиации), исходя из специфики спора, определять правила проведения процедуры медиации⁶⁰.

Принцип добросовестности проистекает из части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации, которая закрепляет, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Тем не менее, следует заметить, что законодатель упоминает о принципе добросовестности сторон (пункт 2 статьи 12 ФЗ «О процедуре медиации»), но лишь в части исполнения медиативного соглашения. Вместе с тем принцип добросовестности должен охватывать всю процедуру медиации, поскольку невозможно исключить тот факт, что стороны могут обратиться к медиации исключительно с целью злоупотребления процессуальными правами и затягивания судебного процесса⁶¹. Так, например, суд отказал в удовлетворении ходатайства об отложении судебного разбирательства в связи с возможным урегулированием спора путем проведения медиативной процедуры, в том числе основываясь на том, что истцом договор о проведении процедуры медиации был подписан за два дня до проведения судебного заседания в апелляционной инстанции и был направлен ответчику непосредственно только в день судебного заседания, однако в период рассмотрения дела в суде первой инстанции стороны какие-либо действия, направленные на мирное разрешение конфликта, не предпринимали⁶².

⁵⁹ Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенар. голосованием от 12 дек. 1993 г. : (с учетом поправок от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ; от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ; от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶⁰ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 56–58.

⁶¹ Елисеева Т.С. Указ. соч. С. 50.

⁶² Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 04 июня 2015 г. по делу № А33-24604/2014 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

На основании вышеизложенных положений можно сделать вывод о том, каждый принцип медиации обладает самостоятельным значением, однако все они находятся во взаимосвязи и зависимости друг от друга, следовательно, особую ценность они представляют при рассмотрении их в системе. При этом процедура медиации может быть реализована только в случае действия всех принципов одновременно.

1.3 История развития, современное состояние и правовое регулирование медиации в России и зарубежных странах

Медиация в зарубежных странах. Истоки медиации обнаруживаются задолго до современного периода. В действительности идеи медиативной процедуры существовали всегда. Так, в Японии и в Древнем Китае общественные отношения основывались на согласии и гармонии, поэтому весомым и признаваемым являлось именно медиативное окончание конфликта. В Африке при первобытнообщинном строе практиковали продолжительные беседы, имеющие целью разобраться в сути конфликта⁶³. В Древней Греции споры, возникающие между городами-государствами, разрешались при помощи посредничества других городов⁶⁴.

Важным является то, что общим и главным фактором признания в мире ценности медиации как альтернативного способа разрешения споров в современный период явилось принятие группы международных актов в области прав человека, которые закрепили иную сущность права на судебную защиту. Данное право предполагает, что отныне любое лицо может обратиться в суд за защитой своих прав (реально существующих или мнимых). Затем были устранены так называемые социальные препятствия к правосудию. В результате указанных изменений судебные органы не справились с неиссякаемым потоком гражданских дел, что вызвало необходимость в поиске новых результативных способов разрешения конфликтов⁶⁵.

Необходимо заметить, что новый этап (конец 20 века) развития медиации ознаменован действием Гарвардской концепции. Четыре принципа лежат в ее основе: а) разграничение людей и дел (разграничение личных и деловых отношений); б) фокусировка на интересах, а не позициях сторон (раскрываются глубинные причины конфликта); в) возможность выбора должна достигнуть обоюдного преимущества; г) оценка возможности выбора производится по объективным критериям⁶⁶.

⁶³ Хесль Г. Указ. соч. С. 49.

⁶⁴ Бесемер Х. Указ. соч. С. 55.

⁶⁵ Аболонин В.О. Судебная медиация : теория, практика, перспективы. М., 2014. С. 36–38.

⁶⁶ Хесль Г. Указ. соч. С. 60–61.

Прежде чем перейти к рассмотрению особенностей медиации в зарубежных странах, следует остановиться на разграничении медиации на 2 вида: частную и интегрированную. Выделение частной и интегрированной медиации имеет важное практическое значение, которое выражается в разграничении подходов в правовом регулировании рассматриваемой примирительной процедуры⁶⁷.

Под частной медиацией следует понимать самостоятельный вид профессиональной деятельности по разрешению споров, то есть частная медиация не может быть реализована юрисдикционными органами. Правовое регулирование данного вида медиации зачастую осуществляется специальными нормативными правовыми актами⁶⁸.

Анализируя опыт зарубежных стран, можно выделить следующие подходы к правовому регулированию частной медиации:

1) рыночный подход, согласно которому медиация квалифицируется как услуга, предоставляемая на коммерческой основе (Великобритания);

2) условно публично-правовой подход, который подразумевает рассмотрение медиации в качестве одного из видов профессиональной деятельности, частично контролируемого государством (Австрия);

3) подход саморегулирования, который предполагает рассмотрение медиации в качестве одного из видов профессиональной деятельности, при этом профессиональное сообщество медиаторов реализует функции по утверждению стандартов деятельности медиаторов, а также осуществляет контрольные функции за соблюдением указанных стандартов (ФРГ)⁶⁹.

Интегрированная медиация предполагает рассмотрение медиации в качестве одной из форм деятельности юрисдикционных органов, особенности которых определяют специфику процедуры медиации. Правовое регулирование базируется на отраслевом законодательстве, регулирующем деятельность юрисдикционных органов. Интегрированная медиация характерна для США⁷⁰.

Непосредственно сам термин «медиация» появляется в США в начале 70-х годов 20 века. В данный период судебная система была максимально загружена, судебный процесс стал крайне дорогим и медленным. Национальный Институт Правосудия США в целях освобождения судов от нагрузки провел эксперимент в Атланте, Канзас-Сити и Лос-Анджелесе, так в указанных городах были организованы общественные центры по урегулированию споров между гражданами с помощью посредников. Более 82 процентов

⁶⁷ Медиация в практике нотариуса ... С. 19.

⁶⁸ Там же. С. 19–20.

⁶⁹ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 80–83.

⁷⁰ Медиация в практике нотариуса ... С. 20–21.

дел были разрешены окончательно по результатам эксперимента. Постепенно для систематизации полученного практическим путем успешного опыта применения медиации был принят Единообразный закон о посредничестве. Активное укрепление медиации как внеюрисдикционного способа разрешения разногласий обеспечивается Американской арбитражной ассоциацией, Американской ассоциацией адвокатов, Обществом профессионалов в разрешении споров⁷¹.

В настоящее время судебная система США всецело способствует разрешению споров добровольно, без участия суда. Во многих штатах официально предусмотрена обязательная медиация. Разработкой методологической основы медиации занимаются Национальный институт разрешения диспутов, а также государственные и частные службы медиации⁷². Особенностью развития примирительных процедур в США явилось то, что незыблемый авторитет судебной власти в США не оказал негативного влияния на развитие альтернативных способов урегулирования споров.

В Канаде, начиная с 80-х годов 20 века, все чаще начинают применяться альтернативные способы разрешения споров. Программы обучения медиации и разработкой стандартов медиативной процедуры занимается Канадский Институт арбитража и посредничества⁷³.

Примерно в тот же период, что и в США медиация начинает активно приживаться в странах Западной Европы.

В Великобритании оказывать индивидуальную помощь в выборе медиатора призвана специализированная служба, функционирующая в режиме горячей линии, которая предоставляет необходимую информацию о процедурной составляющей медиации⁷⁴. В Великобритании признана обязательная медиация. Так, в случае отказа от участия в примирительной процедуре на отказавшуюся от примирения сторону ложатся судебные издержки. Однако и добровольная медиация имеет большие успехи в Великобритании⁷⁵.

В ФРГ медиация тесно связана с судебной деятельностью, действующие судьи выступают в роли медиаторов. На протяжении многих лет процедура медиации проводилась судьями-медиаторами бесплатно в общих и специализированных судах. С 2012 года в ФРГ действует специальный закон «О поддержке медиации и других процедур внесудебного

⁷¹ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 23, 95–96.

⁷² Панова И.В. Медиация как альтернативный порядок рассмотрения споров (часть 1) // Государство и право. 2017. № 6. С. 36.

⁷³ Николокин С.В. Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации : науч.-практ. пособие. М., 2013. С. 17–18.

⁷⁴ Панова И.В. Указ. соч. С. 35–36.

⁷⁵ Елисева Т.С. Указ. соч. С. 71–72.

урегулирования конфликтов»⁷⁶, который нормативно оформил успешную практику применения медиации⁷⁷. Принятие этого закона было обусловлено включением Директивы № 2008/52ЕС «О некоторых аспектах медиации и гражданских и коммерческих делах»⁷⁸ в национальное законодательство ФРГ. Немецкий законодатель определил медиацию как «структурированный процесс, в котором роль медиатора состоит в том, чтобы поддерживать между сторонами ответственную коммуникацию»⁷⁹. В Гражданском процессуальном уложении Германии⁸⁰ содержатся положения, регулирующие общие вопросы медиации, также в большинстве федеральных землях ФРГ принято свое законодательство, регулирующее процедуру медиацию⁸¹. Отличительной особенностью развития медиации в ФРГ является активное ее применение не только в частной сфере, но и при разрешении дел административного и публичного характера, а также то обстоятельство, что функции медиатора могут реализовывать нотариусы⁸².

Во Франции возобновление практики медиации произошло в начале 70-х годов 20 века. Традиционно медиация применялась во Франции при урегулировании конфликтов, необремененных в значительном размере финансовой составляющей⁸³.

Сегодня во Франции различают судебную и несудебную медиацию. Судебная медиация проводится непосредственно в процессе рассмотрения спора в суде и при его содействии, несудебная медиация – добровольно определяется сторонами в качестве способа урегулирования возможных разногласий непосредственно при заключении договора или после возникновения разногласий, осуществляется за пределами судебного разбирательства. Законодательство Франции официально закрепляет обязательный характер медиации. Положения, регулирующие базовые вопросы медиативной процедуры, содержатся в

⁷⁶ Gesetz zur der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung 21.07.2012 (geändert durch 31.08.2015) [Электронный ресурс] // Gesetze im Internet. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2019. – URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/BJNR157710012.html> (дата обращения 10.11.2019).

⁷⁷ Аболонин В.О. Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» (Mediations G) (с кратким пояснением) // Вестник гражданского процесса. 2013. № 5. С. 204–205.

⁷⁸ Директива № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» (принята в г. Страсбурге 21 мая 2008 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁷⁹ Аболонин В.О. Указ соч. С. 206.

⁸⁰ Zivilprozessordnung 30.01.1877 (geändert durch 12.12.2019) [Электронный ресурс] // Gesetze im Internet. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2020. – URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html> (дата обращения 21.01.2020).

⁸¹ Аболонин В.О. Судебная медиация : теория, практика, перспективы. С. 22.

⁸² Панова И.В. Указ. соч. С. 36.

⁸³ Зверева Н.С. Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / Н.С. Зверева ; под ред. В.В. Яркова. М., 2017. С. 17–21.

Гражданском процессуальном кодексе Франции 1975 года⁸⁴. Так, под несудебной медиацией понимается все возможные процессы, с помощью которых две или более стороны пытаются отыскать компромисс без обращения в суд с целью мирного разрешения разногласий с помощью третьего лица – посредника, избранного сторонами или назначенного судом, рассматривающим спор⁸⁵. Особенность развития медиации во Франции заключается в том, что примирительная процедура проводится исключительно профессиональным медиаторами.

У многих государств-членов Европейского Союза, несмотря на активное внедрение в практическую деятельность примирительных процедур, не приняты специализированные акты, которые бы детально регулировали процедуру медиации. Медиация опосредована в общих правилах национального договорного права, процессуального права, которые, безусловно, различны в разных европейских государствах. Европейский Союз активно и по настоящее время проводит политику стандартизации сферы примирения⁸⁶.

Вместе с тем отношение государств-членов Европейского Союза к медиации не всеобъемлюще благоприятное, так как весомое значение на введение в практику новых институтов оказывают культурные традиции. Например, для итальянцев характерно признание неосокрушимости судебного порядка разрешения конфликтов, примирение с оппонентом для них неприемлемо⁸⁷.

Нельзя не отметить, что в развитии института медиации значительную роль играют международные акты. Так, в качестве принципа международного права справедливо провозглашено положение о разрешении международных споров мирными средствами. В частности, в статье 2 Устава Организации Объединенных Наций (далее – ООН) закреплён принцип разрешения международных споров всех членов ООН мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость⁸⁸.

Данный принцип имеет особое значение в области международного частного права. В связи с процессом глобализации, обуславливающим совместный поиск новых путей разрешения споров на международном уровне, медиация все чаще находит отражение в национальном законодательстве различных стран.

⁸⁴ Code de procédure civile 05.12.1975 (dernière modification 01.09.2019) [Электронный ресурс] // Legifrance. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2019. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716> (дата обращения 10.11.2019).

⁸⁵ Зверева Н.С. Указ. соч. С. 22–25.

⁸⁶ Сильвестри Э. Альтернативное разрешение споров в странах Европейского Союза : обзор // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 171.

⁸⁷ Там же. С. 174–175.

⁸⁸ Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Так, Конвенция «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств» стала одним из первых актов международного характера, закрепившего возможность использования примирительной процедуры для разрешения конфликтов. Целью принятия данной Конвенции явилось создание правовой основы для разрешения споров, возникающих в сфере частных международных инвестиций. Конвенцией «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств» был учрежден Международный центр по урегулированию инвестиционных вопросов, к компетенции которого было отнесено разрешение правовых споров, вытекающих непосредственно из отношений, связанных с инвестициями, между Договаривающимся государством (или любым уполномоченным органом) и лицом другого Договаривающегося государства⁸⁹.

Развитию примирительных процедур также способствует деятельность Комиссии ООН по праву международной торговли (далее – ЮНСИТРАЛ). Так, в 1980 году был принят Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ, целью которого явилось урегулирование споров, возникающих из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними, в тех случаях, когда стороны, стремясь к мирному урегулированию их спора, договорились о применении Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ⁹⁰. Согласительный регламент содержит положения, регулирующие в целом всю процедуру медиации: от предложения к обращению к медиации, исходящее от одной стороны, до ограничения возможности возбуждать судебное или арбитражное разбирательство в отношении спора, являющегося предметом примирительной процедуры и допустимости доказательств в других разбирательствах.

В развитие положений Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ был разработан Типовой закон «О международной коммерческой согласительной процедуре»⁹¹. Принятие данного акта было продиктовано динамичной интеграцией примирительных процедур в практику разрешения конфликтов в различных государствах и было направлено на содействие развитию гармоничных международных экономических отношений. Создание типового законодательства оказало помощь государствам в формировании, а также

⁸⁹ Конвенция «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств» (заключена в г. Вашингтоне 18 марта 1965 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁹⁰ Согласительный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (принят 23 июля 1980 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁹¹ Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли «О международной коммерческой согласительной процедуре» (вместе с «Руководством по принятию и применению...») (принят в г. Нью-Йорке 24 июня 2002 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

укреплении их национального законодательства, регулирующего применение примирительных процедур.

В Типовом законе «О международной коммерческой согласительной процедуре» содержится указание на преимущества примирительных процедур. Так, использование альтернативных методов ведет к уменьшению количества случаев, когда конфликт приводит к прекращению коммерческих отношений, облегчению осуществления международных операций участниками коммерческой деятельности и достижению экономии в процессе управления правосудия государствами.

Под согласительной процедурой в Типовом законе «О международной коммерческой согласительной процедуре» понимается «процедура, которая может именоваться согласительной, посреднической или обозначается термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или лиц («посредника») оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними». Также в Типовом законе «О международной коммерческой согласительной процедуре» расширены гарантии конфиденциальности (объем информации и субъектный состав) в сравнении с Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ и урегулирован вопрос о приведении в исполнение мирового соглашения.

Кроме того, развитию примирительных процедур внимание уделяет и Европейский Союз. В частности, Европейским парламентом и Советом Европейского Союза была принята Директива № 2008/52ЕС «О некоторых аспектах медиации и гражданских и коммерческих делах». Для целей Директивы № 2008/52ЕС «О некоторых аспектах медиации и гражданских и коммерческих делах» «медиация – это любой процесс вне зависимости от его обозначения, в котором две или более стороны спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора, и вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодателем государства – члена Европейского Союза». Принятие Директивы № 2008/52ЕС «О некоторых аспектах медиации и гражданских и коммерческих делах» опосредовано целью упрощения доступа к разрешению споров путем содействия использованию медиации и обеспечения гармоничного соотношения между медиацией и судебным разрешением. Разрешаются следующие вопросы: а) влияние медиации на сроки исковой давности; б) принудительное исполнение медиативных соглашений; в) содействие государствами в предоставлении широкой общественности информации и то, как можно вступить в контакт с медиаторами и организациями, предоставляющими услуги медиации; г) предоставление информации об уполномоченных судах или государственных органах.

При поддержке Европейской Комиссии был принят Европейский кодекс поведения медиаторов. Под медиацией понимается любой процесс, при котором две и более стороны соглашаются на привлечение третьей стороны для оказания им помощи при разрешении их спора путем достижения согласия без судебного решения независимо от того, как этот процесс может называться или характеризоваться в общепринятом смысле в каждой из стран-членов. Европейский кодекс поведения медиаторов регулирует следующие вопросы: а) компетентность и назначение медиатора; б) независимость и беспристрастность; в) соглашение о проведении медиации, процесс урегулирования спора и вознаграждение; г) конфиденциальность.

В 2012 году ООН подготовило Руководство по вопросам эффективной посреднической деятельности, в котором посредничество и медиация отождествляются. «Посредничество – это процесс, посредством которого третья сторона оказывает помощь двум или более сторонам, с согласия последних, в деле предотвращения, регулирования или разрешения конфликта, помогая им с этой целью разработать взаимоприемлемые соглашения. Руководство по вопросам эффективной посреднической деятельности было подготовлено с целью предоставления необходимой информации для планирования посреднических процессов и управления ими⁹².

Из вышеуказанных положений следует, что примирительные процедуры в целом, медиация в частности, успешно интегрированы в международные отношения. Международные акты, регулирующие вопросы медиации, служат основой для формирования и совершенствования национального законодательства.

Медиация в России. Прежде всего, следует отметить, что отечественными исследователями несправедливо развитие медиации связывается исключительно с принятием ФЗ «О процедуре медиации». В сущности, история развития примирительных процедур в России имеет длительную историю. Так, еще в начале 19 века в Российской империи практиковалось разрешение коммерческих споров коммерческими судами с участием посредника, которые соединяли в себе элементы третейского разбирательства (судейский корпус состоял преимущественно из купечества; процесс имел примирительный характер) и арбитражного процесса (организация судов и порядок проведения процесса был ограничен процессуальными нормами; функционировал под контролем государства). Однако доверие среди населения данный способ разрешения споров не нашел.

⁹² Доклад Генерального секретаря «Укрепление роли посредничества в мирном урегулировании споров, предотвращении и разрешении конфликтов» [Электронный ресурс] // United Nations. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2018. URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/SGReport_StrengtheningtheRoleofMediation_A66811%28Russian%29.pdf (дата обращения 21.10.2018).

В свою очередь медиация в середине 19 века нашла большую поддержку среди купцов, которые считали, что медиаторы (именно в этот период появляется данное обозначение) помогают рассмотреть спор по совести⁹³. В период с 1775 по 1862 год в Российской империи свою деятельность осуществляли совестные суды, которые рассматривали гражданские дела, споры между родителями и детьми, а также некоторые уголовные дела в форме примирительной процедуры⁹⁴. В советский период от массива накопленных знаний и опыта в сфере медиации отказались⁹⁵.

В настоящее время Конституция Российской Федерации гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод. Разрешение конфликтов посредством обращения в суд остается самым востребованным способом защиты нарушенных прав, свобод, интересов. Вместе с тем в связи с высокой нагрузкой на судебную систему, которая первостепенно отразилась на качестве судебных актов, судебная форма защиты не является самым результативным и отвечающим интересам сторон способом урегулирования споров. Основываясь на указанных недостатках, на государственном уровне с целью обеспечения доступности к правосудию была сформирована идея интеграции медиации в российскую правовую систему.

Шагом к легитимации медиации как альтернативного способа урегулирования конфликтов стало принятие ФЗ «О процедуре медиации», базирующегося на международных нормах, регулирующих вопросы применения альтернативных способов урегулирования споров. Кроме того, положения ФЗ «О процедуре медиации» позволяют заключить, что российский законодатель пошел по пути развития частной медиации.

В статье 1 ФЗ «О процедуре медиации» в качестве целей разработки специального закона указываются, во-первых, создание правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора, во-вторых, содействие развитию партнерских деловых отношений и формирование этики делового оборота, в-третьих, гармонизация социальных отношений.

При этом ФЗ «О процедуре медиации» охватывает отношения, связанные с применением медиативной процедуры к спорам, вытекающим из гражданских, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, к спорам, вытекающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений (часть 2 статьи 1 ФЗ «О процедуре медиации»). Более того, с 25 октября 2019 года ФЗ «О процедуре

⁹³ Лисицын В.В. Полтора века медиации в России // Медиация и право. 2008. № 2 (8). С. 28–31.

⁹⁴ Лисицын В.В. Медиация – вперед?! // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2010. № 4. С. 3.

⁹⁵ Елисева Т.С. Указ. соч. С. 21.

медиации» регулирует отношения, связанные с применением медиативной процедуры к спорам, вытекающим из административных и иных публичных правоотношений.

Прежде всего, значение принятия ФЗ «О процедуре медиации» проявляется в следующем:

1) медиация официально была признана законным альтернативным способом урегулирования споров, предоставившим новые возможности в примирении;

2) медиативное соглашение официально признается государством, несмотря на то, что данное соглашение может содержать в себе условия, нерегулируемые нормами права;

3) принятие ФЗ «О процедуре медиации» служит катализатором для формирования внеюрисдикционной системы урегулирования споров⁹⁶.

Одновременно с принятием ФЗ «О процедуре медиации» были внесены изменения в ГПК РФ (статьи 150, 169, 172) и АПК РФ (статьи 135, 138, 153, 158). Указанные изменения расширили возможность примирения в судебном процессе. Так, в частности, на суд была возложена обязанность содействовать примирению сторон на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и рассмотрения дела по существу.

В свою очередь Е.И. Носырева указывает на существование объективных и субъективных социальных потребностей, указывающих на неизбежность существования медиации в России. Объективная потребность подразумевает осознание медиации как дополнительного для судебной системы института, способного уменьшить нагрузку на суды и гарантировать результативность их работы. Субъективная потребность означает существование альтернативных способов разрешения споров, поскольку нельзя ограничиться исключительно одним универсальным способом. Однако утверждение о становлении медиации как социального института в полной мере преждевременно. При этом о зарождении медиации как правового института свидетельствуют сформированность нормативной основы, регулирующей медиацию, а также особый характер отношений, которые складываются в результате проведения медиации. Отличительной особенностью медиации в России является то, что примирительная процедура сформировалась исключительно как правовой институт на данном этапе, не имея под собой социальной основы⁹⁷.

Можно заключить, что в России в отличие от зарубежных стран процесс развития медиации в качестве альтернативного способа урегулирования споров берет свое начало с принятия специального нормативно-правового акта, а не с формирования практического опыта успешного применения медиативной процедуры.

⁹⁶ Медиация в практике нотариуса ... С. 34–35.

⁹⁷ Развитие медиации в России: теория, практика, образование : сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М., 2012. С. 3–8.

Указанная тенденция отрицательно отразилась на практической реализации потенциала медиации в отечественной правовой действительности. Так, статистика определенно указывает на непопулярность применения в Российской Федерации альтернативных способов разрешения споров, находящихся на рассмотрении в суде (с 2011–2017 годы примирительные процедуры использовались при рассмотрении около 0,008 % дел судами общей юрисдикции, при рассмотрении около 0,002 % дел арбитражными судами)⁹⁸. При этом достоверные данные об обращении к внесудебной медиации на территории всей Российской Федерации отсутствуют, поскольку, во-первых, не ведется официальная статистика применения внесудебной медиации, во-вторых, организации-провайдеры медиативных услуг в большинстве своем не публикуют в открытом доступе данные об обращении к внесудебной медиации. Исключением является Некоммерческое партнерство «ЛИГА МЕДИАТОРОВ» (Санкт-Петербург), которое опубликовало статистические данные. Так, медиаторами Некоммерческого партнерства «ЛИГА МЕДИАТОРОВ» в 2013 году было проведено 232 внесудебных медиации⁹⁹, а в 2014 году было проведено 170 внесудебных медиаций¹⁰⁰. Соответственно, не представляется возможным сделать однозначный вывод об эффективности применения внесудебной медиации в Российской Федерации.

Основываясь на неприменении процедуры медиации, в 2018 году Верховный Суд Российской Федерации в целях дальнейшего внедрения и популяризации, а также повышения эффективности примирительных процедур, в частности медиации, в России выступил с инициативой реформирования института примирительных процедур¹⁰¹. Новые законодательные положения будут рассмотрены в третьей главе настоящего исследования.

⁹⁸ Шестакова М. Верховный Суд взялся за примирительные процедуры: появятся судебные примирители и медиация по административным делам // ЭЖ-Юрист. 2018. № 5. С. 1.

⁹⁹ Статистика НП «ЛИГА МЕДИАТОРОВ» за 2013 год [Электронный ресурс] // НП «Лига медиаторов». – Электрон. дан. – СПб., 2011. – URL: <http://www.arbimed.ru/statistika-np-liga-mediatorov-za-2013-god> (дата обращения 25.02.2020).

¹⁰⁰ Статистика НП «ЛИГА МЕДИАТОРОВ» за 2014 год [Электронный ресурс] // НП «Лига медиаторов». – Электрон. дан. – СПб., 2011. – URL: <http://www.arbimed.ru/statistika-np-liga-mediatorov-za-2014-g> (дата обращения 25.02.2020).

¹⁰¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 18.01.2018 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Глава 2 Механизм реализации медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств

2.1 Модели медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств

Традиционно в научной литературе модель медиации рассматривается как технология проведения медиативной процедуры. Основываясь на том, что медиация характеризуется гибкостью и индивидуальным подходом медиатора к выбору приемов разрешения конфликта, можно утверждать, что моделей медиации существует ровно столько, сколько и медиаторов¹⁰².

Особое внимание следует обратить на то, что модели и виды медиации не являются идентичными категориями. Модель медиации представляют собой конструкцию абстрактную, выделяемую только в научных целях. Тем не менее, исследование различных моделей медиации способствует отбору наиболее подходящих для определенной модели медиации областей ее применения. Медиатору информированность о существующих моделях медиации помогает критически оценивать собственную технологию проведения медиативной процедуры. Потенциальные участники процедуры медиации, располагая сведениями о моделях медиации, заблаговременно вырабатывают свое представление об особенностях примирительной процедуры¹⁰³.

В научной литературе модели медиации классифицируются по различным основаниям.

Так, Д.Б. Елисеев, опираясь на исследования зарубежных ученых, приводит несколько классификаций моделей медиации. В качестве основания первой классификации выступает роль медиатора в медиативной процедуре. Согласно указанному критерию выделяются: 1) «модель спасателя», в которой роль медиатора отдается лицу, не обладающему специальными профессиональными знаниями, его главной задачей является препятствование обращению участников медиативной процедуры в судебный орган; 2) модель, в которой медиатор реализует роль посредника, то есть медиатор предлагает сторонам разрешить спор выработанным им самим способом; 3) модель медиации, в которой медиатор реализует свои функции через манипуляцию интересами сторон; 4) модель, в которой медиатору поручаются организаторские функции в разрешении спора. Согласно второй классификации выделяются:

¹⁰² Хрестоматия альтернативного разрешения споров ... С. 389.

¹⁰³ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 71.

1) модель совместного посредничества; 2) модель одного медиатора; 3) модель комиссии медиаторов¹⁰⁴.

А.А. Брыжинский отмечает, что в зарубежной литературе в зависимости от роли медиатора и степени его участия в разработке окончательного решения модели медиации разделяются на три вида:

1) фасилитаторство, которое заключается в том, что главной функцией медиатора является оказание участникам спора содействия в организации самой медиативной процедуры и проведение совместных встреч;

2) консультационная медиация, согласно которой медиатор вправе доводить до сведения сторон спора свое представление о порядке разрешения конфликта, если участники примирительной процедуры самостоятельно не достигли соглашения;

3) посредничество с элементом арбитража, подразумевающее значительную роль медиатора в урегулировании спора¹⁰⁵.

Д.Б. Елисеев, основываясь на разработках отечественных и зарубежных исследователей, выработал следующие классификации моделей медиации. Так, в зависимости от субъектности медиатора разграничиваются:

1) юрисдикционная медиация, реализуемая судом или по указанию суда, специализированным административным органом по рассмотрению жалоб и претензий, нотариусом, специальным государственным медиативным органом или специализированным медиативным подразделениям и т.д. Юрисдикционная медиация разграничивается в свою очередь на процессуальную и внепроцессуальную;

2) внеюрисдикционная медиация, реализуемая частной медиативной организацией или частным медиатором, иной организацией, которая оказывает в рамках своей основной деятельности медиативные услуги, адвокатами. Внеюрисдикционная медиация также распадается на процессуальную и внепроцессуальную¹⁰⁶.

Однако следует заметить, что данная систематизация выделяет не модели медиации, а ее виды.

В зависимости от целеполагания медиации Д.Б. Елисеев выделяет:

1) медиацию, направленную на разрешение спора в полном объеме, на отказ от судебного разбирательства спора или прекращения уже начатого судебного процесса;

¹⁰⁴ Елисеев Д.Б. Роль медиации в разрешении правовых конфликтов : теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 56–57.

¹⁰⁵ Брыжинский А.А. Указ. соч. С. 111–112.

¹⁰⁶ Елисеев Д.Б. Указ. соч. С. 64.

2) медиацию, направленную на уменьшение или частичную локализацию спора, сглаживание причин спора и (или) снижение объема притязаний, либо на преобразование проблемы;

3) медиацию, направленную на экспертизу спора и оценку перспектив его разрешения¹⁰⁷.

По мнению Е.Н. Ивановой, в целом медиация может быть разграничена на следующие модели (стили):

1) фасилитативная медиация (медиатор организует медиативный процесс и осуществляет контроль за ним, при этом содержательная часть конфликта находится в полной власти самих участников);

2) оценочная медиация (медиатор на начальном этапе представляет каждой стороне спора перспективу возможного судебного разбирательства, указывая, прежде всего слабые аспекты их позиций);

3) директивная медиация;

4) фандрайзинговая медиация (медиация по добыванию денежных средств);

5) медиация, ориентированная на разрешение проблем;

6) медиация, направленная на достижение цели;

7) медиация, направленная на достижение соглашения;

8) медиация, основанная на интересах или интегративная медиация (медиатор помогает участникам процедуры медиации переориентироваться с позиций на взаимоприемлемое решение);

9) медиация отчаяния (медиатор наделен неограниченными возможностями в средствах достижения соглашения);

10) трансформативная медиация (медиатор следует за сторонами процедуры, не ограничивая их определенным набором стадий медиативной процедуры и правилами ее проведения);

11) гуманистическая медиация (медиатор обеспечивает безопасность процесса для его участников и ориентирует их на работу с чувствами, эмоциями);

12) нарративная медиация (медиатор помогает сторонам конфликта разработать «противосюжет», который будет противостоять конфликтной истории);

13) познавательная, когнитивная систематическая медиация (разрешение конфликта происходит без эмоций);

14) клиент-центрированная медиация, стороно-центрированная медиация (между оценочной и фасилитативной моделью медиации). Вместе с тем Е.Н. Иванова, основываясь

¹⁰⁷ Елисеев Д.Б. Указ. соч. С. 65.

на идентичной сущности некоторых разновидностей моделей медиации, предлагает объединить некоторые из них в группы. Так, оценочная, директивная и фандрайзинговая медиации объединяются в единую группу, поскольку в целом преследует идентичные цели. В одну группу также комбинируются: медиация, ориентированная на разрешение проблем; медиация, направленная на достижение цели; медиация, направленная на достижение соглашения и медиация, основанная на интересах или интегративная медиация, так как в целом все они близки к оценочной медиации¹⁰⁸.

С.И. Калашникова в качестве критериев выделения моделей медиации использует: а) задачи процедуры медиации; б) основания разрешения конфликта; в) квалификацию и роль медиатора; г) навыки, необходимые медиатору для проведения примирительной процедуры. Соответственно, на основании указанных признаков выделяются:

1) классическая модель медиации (медиация содействия в урегулировании спора). Целью рассматриваемой модели медиации является выявление истинных интересов участников процедуры. Классическая модель предполагает ограничение деятельности медиатора вопросами организации примирительной процедуры взамен предоставлению сторонам конфликта центральных ролей в разрешении спора. От медиатора требуется прохождение специальной профессиональной подготовки, при этом он не должен в обязательном порядке обладать специальными знаниями в предметной области спора. Таким образом, указанная модель медиации применима к любым разновидностям конфликтов, обладающих свойством медиабельности;

2) оценочная модель медиации. Медиатору в рамках оценочной модели медиации отдается центральная роль, он является специалистом в предметной области конфликта. Медиатор помогает участникам медиативной процедуры: оценить свои позиции, посредством выделения слабых и сильных аргументов, осмыслить свои законные права и обязанности, а также исход предполагаемого судебного разбирательства. Вместе с тем медиатор не примеряет на себя роль консультанта, хотя и вправе доводить до сторон свою позицию относительно конфликта и предоставлять им информацию правового характера;

3) расчетная модель медиации. Данная модель медиации подразумевает, что медиатор наделен исключительно организационными полномочиями, то есть он не выступает в медиативной процедуре в качестве профессионального медиатора. Целью расчетной модели медиации является сближение исходных требований сторон спора. Таким образом, расчетную медиацию целесообразно применять исключительно к спорам, предметом

¹⁰⁸ Иванова Е.Н. Современная медиация : тенденции и проблемы // Конфликтология. 2011. № 1. С. 148–159.

которых являются материальные ресурсы или в случае краткосрочного характера отношений участников процедуры медиации;

4) терапевтическая модель медиации. Данная модель медиации близка к психологической практике выявления причин конфликта. Целью терапевтической модели медиации является сохранение благожелательных, близких отношений между участниками процедуры медиации. Медиатор должен обладать специальными медиативными навыками. Таким образом, терапевтическая медиация эффективно применима при разрешении споров, в которых эмоции имеют главенствующее значение¹⁰⁹.

Из приведенной классификации можно сделать вывод о том, что каждая из обозначенных моделей имеет свой потенциал эффективности в определенной категории споров. Также следует указать, что рассмотренная классификация моделей медиации представляется наиболее полной и соответствующей критериям выделения категории моделей медиации.

Далее необходимо отметить, что в связи с непрерывным усложнением сферы договорных обязательств в научном сообществе активно обсуждается вопрос трансформации традиционной (классической) модели медиации.

В частности, Пол М. Льюри, основываясь на широкой трактовке медиации, обосновал механизм направляемого (пошагового) выбора. Идея новой модели медиации заключается в том, чтобы задействовать медиатора в самом начале развития конфликта, не достигая его активной фазы. Первостепенной целью исследуемого механизма является не разрешение конфликта, а исключение спорных ситуаций, связанных с затягиванием мирного урегулирования до более поздней стадии судебного разбирательства. Направляющая функция медиатора заключается в том, что он на раннем этапе развития конфликта оказывает содействие сторонам в сборе фактических обстоятельств, которые необходимы для расчета потенциальной возможности выигрыша в судебном процессе. Соответственно, медиатор-направляющий должен обладать навыками иного качества в сравнении с обычным медиатором, а именно: он должен быть специалистом в определенной области, уметь идентифицировать истинные причины конфликта, иметь навык убеждения участников процедуры в целесообразности ее проведения и обладать состоятельным опытом в сфере судебного разбирательства¹¹⁰. Можно заключить, что данная модель медиации является определенной модификацией директивной (оценочной) модели медиации.

¹⁰⁹ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 74–78.

¹¹⁰ Lurie P.M. Guided Choice Dispute Resolution Processes : Reducing the Time and Expense to Settlement / P.M. Lurie, J. Lack // Dispute Resolution International. 2014. Vol. 8, № 2. P. 167–168, 177 ; Lurie P.M. Guided Choice : Early Mediated Settlements and/or Customized Arbitrations // Journal of the American College of Construction Lawyers. 2013. Vol. 7, № 2. P. 168–169.

Таким образом, выбранная сторонами спора, вытекающего из договорных обязательств, модель медиации выступает основой конкретизации правил проведения медиативной процедуры и применения определенной технологии разрешения конфликта. В зависимости от особенностей конфликта и субъектного состава процедуры медиации различные модели медиации могут быть объединены в единую смешанную модель.

2.2 Условия, основания и порядок обращения к медиатору при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств

Первостепенно следует отметить, что медиация является эффективным способом урегулирования различных споров, вытекающих из договорных обязательств. Вместе с тем, не идеализируя медиацию, необходимо указать, что не все споры, проистекающие из договорных отношений, обладают свойством медиабельности. Медиабельность – это «свойство правового спора, в силу которого он может быть урегулирован в процедуре медиации»¹¹¹.

Прежде всего, Э. Кэрролл, К. Мэки предлагают для определения совместимости спора и медиации – попытаться ответить на несколько вопросов. Первоначально потенциальным участникам процедуры медиации необходимо определить причины неудач опробованных ранее способов разрешения конфликта. Например, такой причиной могут быть: серьезные разногласия, неподходящий выбор посредников, ошибочная цель, плохая подготовка или неосознание интереса другой стороны. В случае если причиной является одна из предложенных, то потенциальным участникам медиативной процедуры необходимо задаться вопросом о том, является ли судебный процесс оптимальным решением и необходимо ли выиграть спор любой ценой. Несмотря на то, что зачастую главной причиной отрицательного завершения процедуры медиации является нежелание сторон спора начать примирительный процесс, опытный медиатор даже в данном случае может справиться с поставленными перед ним задачами успешно¹¹².

В случае ограничения применения медиативной процедуры договорной сферой, следует заметить, что медиация будет эффективным способом урегулирования спора, вытекающего из договорных обязательств, если:

- 1) стороны конфликта планируют дальнейшее деловое или личное взаимодействие;
- 2) стороны не заинтересованы в разглашении сведений о конфликте посредством публичного разбирательства;

¹¹¹ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 98.

¹¹² Кэрролл Э., Мэки К. Указ. соч. С. 50–51.

- 3) конфликт характеризуется сложностью в фактическом, юридическом смысле;
- 4) стороны не желают обращаться в суд по субъективным причинам (например, продолжительность срока судебного разбирательства);
- 5) судебный процесс для сторон конфликта не имеет перспектив¹¹³.

Представляется необходимым указать, что медиация в сущности больше подходит для разрешения споров сложного характера. Сложность может проявляться, во-первых, в множественности участников спора и (или) свидетелей, во-вторых, в неуверенности в исполнении медиативного соглашения, в-третьих, в сложных и (или) многочисленных юридических, фактических и технических трактованиях, в-четвертых, в сложных коммерческих факторах. При этом успешность применения медиации в сложных спорах связано со следующими обстоятельствами: а) временные и финансовые затраты значительно выше в указанных конфликтах; б) существует опасность, что третья сторона разрешит спор методом «лотереи»; в) в рассматриваемых конфликтах более вероятно достичь компромисса и пересмотра условий урегулирования¹¹⁴.

Рассматривая вопрос об условиях применения медиации, С.И. Калашникова выделяет объективные и субъективные факторы медиабельности правового спора. К объективным условиям относятся: а) отсутствие прямого запрета на проведение медиации; б) предмет и содержание конфликта не должны противоречить нравственности и публичному порядку; в) конфликт не должен затрагивать интересы лиц, не принимающих участия в медиации; г) закон допускает возможность заключения мирового соглашения по данной категории дел, что указывает на возможность переговорного процесса (относительное условие). К субъективным условиям можно отнести: а) готовность сторон участвовать в медиативном процессе (ключевое условие); б) длительный характер отношений и взаимосвязь участников спора (относительное условие)¹¹⁵.

Вопросы, касающиеся условий и оснований применения процедуры медиации в Российской Федерации, регламентируются ФЗ «О процедуре медиации» следующим образом.

В первую очередь необходимо обратиться к части 5 статьи 1 ФЗ «О процедуре медиации», в которой перечислены запреты на применение примирительной процедуры. Так, медиативная процедура не применяется к спорам, которые затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы.

¹¹³ Давыденко Д.Л. Указ. соч. С. 31.

¹¹⁴ Кэрролл Э., Мэки К. Указ. соч. С. 51.

¹¹⁵ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 103–106.

Медиативная процедура по российскому законодательству базируется на соглашении о применении процедуры медиации, соглашении о проведении процедуры медиации и медиативном соглашении¹¹⁶.

С.И. Калашникова указывает, что основанием проведения медиации в соответствии с частью 1 статьи 7 ФЗ «О процедуре медиации» является заключение соглашения о применении процедуры медиации¹¹⁷.

В соответствии с пунктом 5 статьи 2 ФЗ «О процедуре медиации» соглашение о применении процедуры медиации – это соглашение сторон, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка) либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением.

Согласно части 1 статьи 7 ФЗ «О процедуре медиации» ссылка в договоре на документ, содержащий условия урегулирования спора при содействии медиатора, признается медиативной оговоркой при условии, что договор заключен в письменной форме.

Следовательно, соглашение о применении медиации может быть заключено в форме отдельного соглашения или иметь форму медиативной оговорки¹¹⁸. Разграничение указанных форм происходит по следующим признакам. Соглашение о применении медиации заключается сторонами спора самостоятельно или при содействии медиатора непосредственно после возникновения конфликта. Медиативная оговорка подлежит включению в текст договора, то есть имеет материальное выражение еще до возникновения спора¹¹⁹.

При составлении соглашения о применении медиативной процедуры особое внимание необходимо обратить на сферу применения медиации. В частности, стороны могут обратиться к процедуре медиации для разрешения существующего конфликта или при возникновении противоречий любого рода, например, при толковании или изменении определенных условий договора¹²⁰.

В части 1 статьи 4 ФЗ «О процедуре медиации» предусмотрено, что в случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или

¹¹⁶ Шамликашвили Ц.А. Указ. соч. С. 59–61.

¹¹⁷ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 109.

¹¹⁸ Шамликашвили Ц.А. Указ. соч. С. 59.

¹¹⁹ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) ... С. 96.

¹²⁰ Аболонин В.О. Указ соч. С. 278–280.

третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права.

Одновременно часть 3 статьи 7 ФЗ «О процедуре медиации» устанавливает, что наличие соглашения о применении процедуры медиации, равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры, не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Из указанных законодательных положений следует, что в отечественной практике как материально-правовые (совершение определенных действий, свидетельствующих об инициировании медиативной процедуры), так и процессуально-правовые последствия (признание за процедурой медиации процессуального значения) у соглашения о применении процедуры медиации на практике отсутствуют¹²¹. Следовательно, к сторонам не могут быть применены негативные последствия в случае нарушения обязательства о применении процедуры медиации для разрешения спора, что в целом означает нецелесообразность заключения данного соглашения¹²².

Также В.О. Аболонин отмечает, что избранный российским законодателем подход об исключении обязательного характера соглашения о применении медиативной процедуры не согласуется с общими положениями гражданского законодательства и прежде всего с нормой статьи 309 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее также – ГК РФ)¹²³, которая закрепляет положение об исполнении обязательств надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства¹²⁴.

Думается, что анализируемые нормы ФЗ «О процедуре медиации» основываются на статье 13 Типового закона «О международной коммерческой согласительной процедуре», которая закрепляет право одной из сторон, несмотря на обязательство провести согласительную процедуру, обратиться за защитой своих прав в арбитраж или суд. При этом также указывается, что возбуждение судебного или арбитражного разбирательства не квалифицируется как отказ от соглашения о согласительной процедуре или как прекращение согласительной процедуры. Соответственно, признание в отечественной практике обязательного характера соглашения о применении процедуры медиации означало бы

¹²¹ Зверева Н.С. Указ. соч. С. 132.

¹²² Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) ... С. 99.

¹²³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ : (в ред. от 16 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹²⁴ Аболонин В.О. Указ соч. С. 276.

признание медиации в качестве досудебного порядка урегулирования споров, что исказило бы сущность примирительной процедуры.

Вместе с тем в зарубежных странах последствия заключения соглашения о применении процедуры медиации имеют достаточно определенный процессуальный характер. Так, в немецкой практике предъявленный в суд иск признается недействительным в случае, если данное обстоятельство нарушает положения соглашения о применении медиации¹²⁵. Во французской практике в случае, если стороны в соглашении согласовали обязательность процедуры медиации, то это влечет прекращение производства по делу по формальным основаниям¹²⁶.

Далее остановимся подробнее на порядке обращения к медиатору.

С.И. Калашникова выделяет несколько способов инициирования проведения медиативной процедуры. Первый способ предполагает подачу сторонами спора совместного заявления о проведении процедуры медиации. Второй способ подразумевает обращение одной из сторон спора к медиатору с просьбой о направлении предложения об обращении к медиации другой стороне спора. Вторая разновидность усложняется тем, что медиатору необходимо произвести определенные действия для получения согласия другой стороны конфликта¹²⁷.

ФЗ «О процедуре медиации» предусматривает возможность реализации второго способа инициирования медиативной процедуры. Так, в части 7 статьи 7 закрепляется, что предложение об обращении к процедуре медиации может быть сделано по просьбе одной из сторон медиатором или организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

В соответствии с частью 5 статьи 7 ФЗ «О процедуре медиации», если одна из сторон направила в письменной форме предложение об обращении к процедуре медиации и в течение тридцати дней со дня его направления или в течение иного указанного в предложении разумного срока не получила согласие другой стороны на применение процедуры медиации, такое предложение считается отклоненным.

Согласно части 6 статьи 7 ФЗ «О процедуре медиации» предложение об обращении к процедуре медиации должно в содержательном аспекте совпадать с соглашением о проведении процедуры медиации.

При этом в зарубежной практике соглашение о применении процедуры медиации признается заключенным в случае его исполнимости. Так, в странах общего права

¹²⁵ Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) / П. Фар [и др.] ; отв. ред. К.Г. фон Шлиффен и Б. Вегманн ; пер. с нем. С.С. Трушников. М., 2005. С. 243.

¹²⁶ Зверева Н.С. Указ. соч. С. 125–126 .

¹²⁷ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 113.

соглашение о применении процедуры медиации должно отвечать требованиям: а) определенности волеизъявления сторон конфликта применить медиацию в качестве способа разрешения споров; б) ясности и полноты; в) конкретизации прав и обязанностей каждой из сторон, направленных на инициирование медиативной процедуры, и сроки их реализации¹²⁸.

2.3 Порядок проведения процедуры медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств

Порядок проведения медиации всецело обуславливается целями и задачами, поставленными перед медиатором, которые равным образом связаны с моделью медиативной процедуры¹²⁹. Соответственно, гибкий характер примирительной процедуры объясняется содержательными особенностями конкретного спора, а также различными техниками проведения медиации¹³⁰.

Как в зарубежной, так и в отечественной научной литературе можно обнаружить различные трактовки стадий, этапов или фаз медиации. Вместе с тем, анализируя процедурные особенности медиации, необходимо заметить, что единым является то, что медиация – это переговоры особого типа¹³¹. Разделение медиации на стадии имеет важное практическое значение, поскольку стадии являются отражением динамики процедуры медиации, а также позволяют рассматривать медиацию как четко структурированный механизм, функционирование которого регулируется определенными правилами¹³².

Так, Э. Кэрролл, К. Мэки выделяют три стадии медиативной процедуры:

1) подготовительная стадия. Задачами предварительной стадии выступают, во-первых, разрешение вопросов организационного и финансового характера, во-вторых, подготовка и оформление соглашения о проведении медиации, в-третьих, установление связи медиатора с участниками медиативной процедуры;

2) стадия обмена информацией. На данной стадии происходит обмен документацией и презентация позиций сторон спора;

3) стадия ведения переговоров. В ходе стадии переговоров, в целях выяснения интересов сторон медиатором, проводятся как совместные, так и отдельные встречи, которые способствуют выработке итогового решения, основанного на интересах сторон¹³³.

¹²⁸ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 111.

¹²⁹ Там же. С. 117.

¹³⁰ Медиация в практике нотариуса ... С. 76.

¹³¹ Там же. С. 76.

¹³² Носырева Е.И. Указ. соч. С. 84.

¹³³ Кэрролл Э., Мэки К. Указ. соч. С. 66–67.

Более того, предлагаемые Э. Кэрроллом и К. Мэки стадии распадаются на шесть этапов:

- обмен информацией о споре;
- исследование медиатора;
- переговоры;
- тупик – оборона позиций;
- развязка – прорыв;
- урегулирование спора¹³⁴.

К.Г. фон Шлиффен процедуру медиации разделяет на четыре стадии:

1) предварительная стадия. В рамках предварительной стадии совершаются следующие действия: а) обращение одной или нескольких сторон к медиатору и разъяснение существа спора; б) медиатор на основании представленных данных делает заключение о возможности или невозможности проведения примирительной процедуры; в) медиатор привлекает потенциальных участников процедуры медиации к процессу урегулирования спора; г) разрешение вопросов организационного характера;

2) учредительная стадия. Целями учредительной стадии являются, во-первых, информирование участников процедуры медиации о предстоящем процессе, во-вторых, ознакомление с правилами медиации, в-третьих, получение согласия на проведение медиативной процедуры, в-четвертых, разрешение финансовых вопросов и заключение соглашения о проведении процедуры медиации;

3) основная стадия. Основная стадия предполагает непосредственно аналитическую работу участников примирительной процедуры и медиатора. В первую очередь проводится сбор необходимой информации, затем происходит сбор и оценка тематики для дальнейшего обсуждения и определение интересов сторон. Завершает основную стадию поиск способов разрешения конфликта и разработка приемлемых решений;

4) заключительная стадия. На завершающей стадии происходит составление и подписание итогового соглашения, а также решается вопрос о заключении дополнительных правил¹³⁵.

По мнению А.А. Брыжинского, Е.И. Носыревой медиация состоит из следующих стадий:

- 1) инициирование медиации;
- 2) принятие дела к производству и назначение медиатора;
- 3) подготовка дела к процедуре медиации;

¹³⁴ Кэрролл Э., Мэки К. Указ. соч. С. 110.

¹³⁵ Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) ... С. 10–20.

- 4) проведение медиативной процедуры или слушание дела;
- 5) достижение согласия между участниками и оформление соглашения¹³⁶.

В Хрестоматии альтернативного разрешения споров, обобщая различные трактовки, медиацию разделяют на следующие взаимосвязанные этапы:

- 1) вступительное слово медиатора (введение в процесс медиации);
- 2) презентация сторон, в которой они раскрывают суть конфликта;
- 3) дискуссия, в ходе которой формулируются вопросы для обсуждения;
- 4) кокус, то есть индивидуальная работа медиатора с каждой стороной конфликта;
- 5) дискуссия, в ходе которой разрабатывается определенный путь разрешения конфликта;
- 6) подготовка проекта медиативного соглашения и его заключение;
- 7) выход из медиации¹³⁷.

Рассматривая особенности коммерческой медиации, В.В. Лисицын выделяет шесть обязательных этапов медиативной процедуры:

- 1) информационно-аналитический этап. На данном этапе сторонами спора реализуются поиск, согласование и избрание медиатора;
- 2) подготовительный этап. В рамках подготовительного этапа заключается соглашение о проведении процедуры медиации;
- 3) начальный этап. Состоит начальный этап из презентации сторон и проведения дискуссии;
- 4) рабочий этап. Рабочий этап предполагает проведение индивидуальных встреч медиатором с каждой стороной спора;
- 5) согласительный этап или согласование позиций участников медиации;
- 6) заключительный этап. Целью заключительного этапа является оформление выработанного сторонами спора соглашения¹³⁸.

Думается, что наиболее верный подход к разделению медиации на стадии отразил Х. Бесемер, который медиативную процедуру разбивает на следующие три фазы:

- 1) предварительная фаза. В предварительной фазе главной задачей медиатора является сближение сторон и ориентирование их на продуктивность примирительной процедуры;
- 2) фаза медиативной беседы. Фаза медиативной беседы состоит из следующих элементов: а) введение (создание благоприятной и доброжелательной атмосферы); б)

¹³⁶ Брыжинский А.А. Указ. соч. С. 108 ; Носырева Е.И. Указ. соч. С. 115–96.

¹³⁷ Хрестоматия альтернативного разрешения споров ... С. 404–405.

¹³⁸ Лисицын В.В. Медиация – универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России. М., 2009. С. 58–62.

выяснение позиций сторон спора; в) прояснение интересов, истинных причин возникших разногласий и скрытых чувств сторон спора; г) сбор и разработка участниками медиации сообща вариантов решения спора; д) договоренность или фиксация согласованных условий в письменном соглашении;

3) фаза реализации. Целью фазы реализации является проверка заключенного медиативного соглашения, в результате которой соглашение может быть подвергнуто коррективам¹³⁹.

Кроме того, С.И. Калашникова, группируя различные подходы к содержанию процедуры медиации, выделяет медиацию закрытого типа, медиацию открытого типа и медиацию смешанного типа. Медиация закрытого типа характеризуется тем, что медиатор реализует свои функции в формате индивидуальных (закрытых) встреч. Медиация открытого типа заключается в проведении медиативной процедуры совместно всеми сторонами конфликта, без проведения индивидуальных встреч. Медиация смешанного типа подразумевает, что в случае если участники примирительной процедуры зашли в тупик, то медиатором проводится индивидуальная работа с каждым из них¹⁴⁰.

Также необходимо понимать, что в ходе проведения процедуры медиации могут возникать проблемные ситуации, которые успешно можно разрешить при помощи специального инструментария, который у каждого медиатора индивидуален.

Так, Х. Бесемер выделяет следующие приемы, способствующие разрешению конфликта, которые можно охарактеризовать высоким потенциалом применимости в спорах, вытекающих из договорных обязательств:

1) активное слушание. Данный метод переворочено подразумевает заслушивание позиции оппонента в полном объеме и понимание его чувств. В последующем слушатели должны представить услышанную ими позицию другого участника примирительной процедуры (отражение или парафраз), а спикер должен оценить интерпретацию его позиции и указать на ошибки, если они имеются. Активное слушание ориентировано на то, чтобы беседа раскрылась с более глубокой стороны;

2) я-послания. Я-послания состоят из эмоциональной (эмоции) и фактической (информация) части. Суть данного метода заключается в раскрытии участниками медиативной процедуры личного опыта и чувств, соответственно, спикеры исключают применение общих формулировок. Использование данного приема позволяет избежать оскорбительных высказываний, которые имеют место быть при использовании ты-посланий;

¹³⁹ Бесемер Х. Указ. соч. С. 15–18.

¹⁴⁰ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 121–122.

3) изменение формулировок высказываний. Медиатор может изменять формулировку высказываний, которые носят оскорбительный, провоцирующий оттенок, наделяя такие высказывания нейтральным содержанием;

4) обобщение. Прием обобщения используется медиаторами в целях упорядочивания и структурирования высказанных участниками процедуры медиации высказываний. Обобщение помогает переориентировать участников примирительной процедуры на важные составляющие конфликта, отказавшись от рассмотрения незначимых вопросов;

5) индивидуальные беседы. В целом индивидуальные беседы проводятся когда, во-первых, участники медиативной процедуры не готовы идти на уступки, во-вторых, эмоциональная составляющая конфликта превалирует над рациональным вариантом его разрешения, в-третьих, одна из сторон конфликта выражает желание провести индивидуальную беседу, поскольку не готова на данном этапе озвучивать определенные обстоятельства. При этом содержание индивидуальных бесед подпадает под действие принципа конфиденциальности;

б) мозговая атака. При использовании метода мозговой атаки происходит выработка различных идей, но без применения метода фильтрации на их применимость в качестве итогового решения, а также не проводится их детальное обсуждение. В последующем отбираются самые нестандартные предложения и стороны рассматривают возможные варианты их реализации¹⁴¹.

Особое внимание следует обратить на то, что специфика медиации по спорам, вытекающим из договорных обязательств, проявляется в ее рациональном характере. В конфликтах данного рода, во-первых, эмоции не имеют определяющего значения, во-вторых, более ярко выражена материальная заинтересованность сторон, в-третьих, стороны ориентированы на принятие приемлемого решения в максимально непродолжительные сроки. Соответственно, рациональность медиации по спорам, вытекающим из договорных обязательств, определяет последовательный и структурированный характер технологии проведения медиатором примирительной процедуры¹⁴².

Рассматривая вопрос об особенностях применения медиации в договорной сфере, следует отметить, что, по мнению Е.А. Добролюбовой, целью применения медиативной процедуры при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств предпринимательского содержания, является достижение договоренности о взаимоприемлемом способе разрешения конфликта, а не примирение¹⁴³.

¹⁴¹ Бесемер Х. Указ. соч. С. 20–21, 144–148, 161.

¹⁴² Развитие медиации в России ... С. 242–243.

¹⁴³ Добролюбова Е.А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 136.

Д.Л. Давыденко, обосновывая рациональный характер медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств, приводит пример разрешения с помощью примирительной процедуры спора консалтинговой компании, которая являлась обладателем патента на изобретение на трех континентах, и производственной компании, получившей информацию о запатентованном изобретении по договору. Консалтинговая компания расценила действия по продаже изобретения производственной компанией как нарушение прав патентообладателя и была ориентирована на обращение в суд с требованием о возмещении убытков. Изначально медиатором была проведена предварительная беседа с юристами оппонентов для согласования процедурных вопросов медиации, а затем беседа с лицами, которые будут представлять стороны в медиативной процедуре, то есть подготовка к самой примирительной процедуре. Затем непосредственно было проведено само заседание (принимают участие несколько представителей от каждой из сторон), в рамках которого медиатор проводил встречи в малых группах. Следующим этапом явилось проведение частных встреч, с целью поиска истинных интересов сторон конфликта и заслушивания их предложений в части урегулирования спора. В ходе реализации указанных этапов было установлено, что: а) консалтинговой компании судебный процесс не принесет новых контрактов с другими заказчиками, а приведет лишь к сокращению сделок с аналогичными оппоненту компаниями; б) для производственной компании судебный процесс предвещал значительные денежные затраты, поэтому она изначально была заинтересована в применении примирительной процедуры. В рамках заключительного этапа рассматриваемого спора была проведена выработка медиатором стратегии, которая переориентировала участников процедуры медиации на взаимопомощь в решении внутренних проблем друг друга. В результате реализации указанных этапов медиативной процедуры стороны осознали обоюдную заинтересованность в дальнейшем сотрудничестве. В завершении примирительной процедуры было созвано пленарное заседание, в ходе которого юристы, представляющие интересы сторон, составили проект договора об уступке лицензии. Таким образом, итогом медиации явилось сохранение дальнейших партнерских отношений между консалтинговой компанией и производственной компанией¹⁴⁴.

Более того, на страницах научной печати отмечается, что к медиатору целесообразно обращаться на этапе заключения договора, поскольку большую часть конфликтов можно избежать, если на первоначальном этапе детально изложить порядок разрешения возможных разногласий. Медиатор в данном случае помогает сторонам более точно отразить в договоре свои намерения и подобрать соответствующие этим намерениям гарантии и санкции. Так, например, при заключении договора аренды арендодатель в целях проверки арендатора

¹⁴⁴ Давыденко Д.Л. Указ. соч. С. 48–50.

намеренно завысил размер пени за нарушение арендатором сроков внесения арендной платы, а арендатор указанную корректировку заметил спустя продолжительный период времени, когда возникли финансовые трудности. Арендатор выбрал стратегию невнесения арендной платы и уклонения от контактов с арендодателем. В результате обращения к медиатору арендатор в целях погашения задолженности передал часть дорогостоящего оборудования арендодателю, который в свою очередь предложил выкупить указанное оборудование новому арендатору. Однако избранный арендатором и арендодателем способ урегулирования разногласий нельзя в полной мере охарактеризовать положительно, поскольку в случае обращения к медиатору до заключения договора аренды они могли бы сообща определить приемлемый размер пени за нарушение арендатором сроков внесения арендной платы, что обеспечило бы стабильность дальнейшего сотрудничества. При этом изменение размера пени арендодателем в одностороннем порядке, напротив, привело к утрате у арендатора намерения на сохранение доверительных отношений¹⁴⁵.

Далее важным представляется остановиться на положениях ФЗ «О процедуре медиации», регулирующих порядок проведения медиации.

Первостепенно необходимо отметить, что ФЗ «О процедуре медиации» подробно не регламентирует процедурные вопросы проведения медиации, а только закрепляет общие рамки проведения медиативной процедуры, что обусловливается необходимостью сохранения гибкого формата урегулирования спора, который в первую очередь основывается на интересах участников примирительной процедуры¹⁴⁶.

Основываясь на положениях части 2 статьи 7 ФЗ «О процедуре медиации», стороны конфликта могут обратиться к процедуре медиации как до обращения в суд или третейский суд, так и после начала судебного разбирательства или третейского разбирательства, в том числе по предложению судьи или третейского судьи.

Согласно части 4 статьи 7 ФЗ «О процедуре медиации» проведение медиативной процедуры начинается со дня заключения сторонами соглашения о проведении процедуры медиации. Данное положение базируется на статье 4 Типового закона «О международной коммерческой согласительной процедуре», в которой закрепляется, что согласительная процедура начинается в день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре.

В соответствии с пунктом 6 статьи 2 ФЗ «О процедуре медиации» соглашение о проведении процедуры медиации – это соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших

¹⁴⁵ Осутин С.В. Применение медиации в имущественных спорах / С.В. Осутин, А.А. Путиловский // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 8 (215). С. 78–79.

¹⁴⁶ Шамликашвили Ц.А. Указ. соч. С. 59.

между сторонами. Одновременно статья 11 ФЗ «О процедуре медиации» предусматривает, что порядок проведения медиативной процедуры устанавливается соглашением о проведении процедуры медиации

Из вышеизложенных положений следует, что российский законодатель связывает возникновение определенных процессуально-правовых и материально-правовых последствий с заключением соглашения о проведении процедуры медиации, а именно: а) движение процедуры медиации; б) оказание влияния на движение гражданского или арбитражного разбирательства, если соглашение заключено после передачи спора на рассмотрение суда; в) приостановление течения срока исковой давности¹⁴⁷. Соответственно, соглашение о проведении процедуры медиации имеет основополагающее значение, поскольку оформляет идею о разрешении спора посредством применения медиации в определенное правоотношение с конкретным субъектным составом и сроками проведения примирительной процедуры¹⁴⁸.

Вместе с тем В.О. Аболонин указывает, что в зарубежных странах соглашение о проведении процедуры медиации заключается между сторонами конфликта и медиатором, что позволяет более детально раскрыть роль медиатора в конкретной медиативной процедуре. Однако, несмотря на то, что законодатель не выделяет медиатора в качестве стороны соглашения о проведении медиативной процедуры, на практике в данном соглашении закрепляются взаимные права и обязанности как участников примирительной процедуры, так и медиатора¹⁴⁹.

В соответствии со статьей 8 ФЗ «О процедуре медиации» соглашение о проведении процедуры медиации имеет письменную форму. При этом соглашение о проведении процедуры медиации должно содержать сведения: а) о предмете спора; б) о медиаторе, медиаторах или об организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации; в) о порядке проведения медиативной процедуры; г) об условиях участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации; д) о сроках проведения медиативной процедуры.

Статья 11 ФЗ «О процедуре медиации» регламентирует порядок проведения медиативной процедуры следующим образом.

Во-первых, порядок проведения медиативной процедуры может устанавливаться сторонами в соглашении о проведении процедуры медиации путем ссылки на правила проведения процедуры медиации, утвержденные соответствующей организацией,

¹⁴⁷ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) ... С. 102.

¹⁴⁸ Елисеева Т.С. Указ. соч. С. 98.

¹⁴⁹ Аболонин В.О. Указ соч. С. 283, 285.

осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. При этом в правилах проведения процедуры медиации, утвержденных организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, должны быть указаны: а) виды споров, урегулирование которых проводится в соответствии с данными правилами; б) порядок выбора или назначения медиаторов; в) порядок участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации; г) сведения о стандартах и правилах профессиональной деятельности медиаторов, установленных соответствующей организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации; д) 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.

Во-вторых, в соглашении о проведении процедуры медиации стороны вправе указать, если иное не предусмотрено федеральным законом или соглашением сторон (в том числе соглашением о проведении процедуры медиации), на самостоятельное определение медиатором порядка проведения медиативной процедуры с учетом обстоятельств возникшего спора, пожеланий сторон и необходимости скорейшего урегулирования спора.

В-третьих, медиатор не вправе вносить, если стороны не договорились об ином, предложения об урегулировании спора.

В-четвертых, в течение всей медиативной процедуры медиатор может встречаться и поддерживать связь как со всеми сторонами вместе, так и с каждой из них в отдельности.

В-пятых, 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.

Рассматривая вопрос о выборе медиатора, необходимо акцентировать внимание на следующих особенностях.

В первую очередь следует заметить, что медиаторов в процедуре медиации может быть несколько (например, один медиатор может управлять примирительной процедурой, другой медиатор будет ответственен за экспертную оценку сущности спора), особенно команда медиаторов эффективна при рассмотрении сложного конфликта. Если сторонами спора являются разнополые участники, то и эффективным будет выбрать медиаторов разных полов¹⁵⁰.

В научной литературе приводится перечень качеств медиатора, на которые следует обращать внимание при выборе конкретной кандидатуры: а) статус; б) опыт; в) стиль

¹⁵⁰ Бесемер Х. Указ. соч. С. 18–19 ; Кэрролл Э., Мэки К. Указ. соч. С. 64–65.

проведения медиативной процедуры; г) надежность; д) скромность; е) дипломатический подход; ж) интеллектуальный педантизм; з) честность; и) терпение; к) настойчивость и энергичность. При этом образцовым медиатором будет являться медиатор, использующий технологию процедуры медиации, которая одинаково эффективно применима к различным конфликтным сферам, к разнохарактерным участникам примирительной процедуры¹⁵¹.

При этом статья 9 ФЗ «О процедуре медиации» ограничивается лишь следующими положениями, затрагивающими вопрос выбора и назначения медиатора:

1) для проведения процедуры медиации стороны по взаимному согласию выбирают одного или нескольких медиаторов;

2) организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения медиативной процедуры, может рекомендовать кандидатуру медиатора, кандидатуры медиаторов или назначить их в случае, если стороны направили соответствующее обращение в указанную организацию на основании соглашения о проведении процедуры медиации;

3) выбранный или назначенный медиатор, в случае наличия или возникновения в процессе проведения медиативной процедуры обстоятельств, которые могут повлиять на его независимость и беспристрастность, незамедлительно обязан сообщить об этом сторонам или в случае проведения процедуры медиации организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, также в указанную организацию.

Особое значение имеет часть 1 статьи 15 ФЗ «О процедуре медиации», которая закрепляет, что деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. В связи с указанным положением необходимо подробнее остановиться на требованиях, предъявляемых к деятельности медиаторов в Российской Федерации.

Во-первых, деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут осуществлять лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости (часть 2 статьи 15 ФЗ «О процедуре медиации»).

Во-вторых, осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации (часть 1 статьи 16 ФЗ «О процедуре медиации»). Также деятельность медиаторов на профессиональной основе могут осуществлять судьи, пребывающие в отставке. При этом списки судей, пребывающих в отставке и изъявивших желание осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе, ведутся советами судей субъектов Российской Федерации (часть 1.1 статьи 16 ФЗ «О процедуре медиации»).

¹⁵¹ Кэрролл Э., Мэки К. Указ. соч. С. 65–66.

В-третьих, деятельность медиатора не является предпринимательской деятельностью (часть 3 статьи 15 ФЗ «О процедуре медиации»).

В-четвертых, лица, осуществляющие деятельность медиаторов, также вправе осуществлять любую иную не запрещенную законодательством Российской Федерации деятельность (часть 4 статьи 15 ФЗ «О процедуре медиации»).

В-пятых, медиаторами не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами (часть 5 статьи 15 ФЗ «О процедуре медиации»).

В-шестых, соглашением сторон или правилами проведения процедуры медиации, утвержденными организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут устанавливаться дополнительные требования к медиатору, в том числе к медиатору, осуществляющему свою деятельность на профессиональной основе (часть 7 статьи 15 ФЗ «О процедуре медиации»).

В-седьмых, процедура медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации, может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе (часть 3 статьи 16 ФЗ «О процедуре медиации»).

Необходимо также отметить, что в части 6 статьи 15 ФЗ «О процедуре медиации» указано, что медиатор не вправе: а) быть представителем какой-либо стороны; б) оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь; в) осуществлять деятельность медиатора, если при проведении процедуры медиации он лично (прямо или косвенно) заинтересован в ее результате, в том числе состоит с лицом, являющимся одной из сторон, в родственных отношениях; г) делать без согласия сторон публичные заявления по существу спора.

Согласно положениям статьи 17 ФЗ «О процедуре медиации» медиаторы и организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, несут ответственность перед сторонами за вред, причиненный сторонам вследствие осуществления указанной деятельности, в порядке, установленном гражданским законодательством.

Основываясь на том, что от профессиональной подготовки медиатора в значительной степени зависит успешное завершение медиативной процедуры можно утверждать о необходимости владения им специальными знаниями, а именно: коммуникативными

навыками, навыками анализа конфликтной структуры и управления медиативной процедурой¹⁵².

Более того, значимость специальной подготовки медиаторов подчеркивается и в международных актах. Так, в пункте 16 Директивы № 2008/52ЕС «О некоторых аспектах медиации и гражданских и коммерческих делах» указано, что для обеспечения необходимого взаимного доверия в отношении конфиденциальности, сроков давности и сроков действия прав, а также признания и выполнения соглашений, достигнутых в результате медиации, государствам – членам Европейского Союза следует всеми средствами, которые они считают приемлемыми, содействовать обучению медиаторов и внедрению эффективных механизмов контроля качества услуг медиации. В пункте 1.1 Европейского кодекса поведения медиаторов указано, что медиаторы должны быть компетентными и иметь необходимые знания в сфере медиации. Важными факторами являются надлежащее обучение и постоянное совершенствование их теоретических и практических навыков в области медиации с учетом всех относящихся к этому стандартов или требований, связанных с их аккредитацией.

Нельзя не отметить, что ФЗ «О процедуре медиации» закрепляет идею саморегулирования в сфере медиации, которая успешно была реализована в ФРГ¹⁵³.

Так, в части 2 статьи 16 ФЗ «О процедуре медиации» организациям, осуществляющим деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, предоставлено право создавать объединения в форме ассоциаций (союзов) и в иных предусмотренных законодательством Российской Федерации формах в целях координации своей деятельности, разработки и унификации стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов, правил или регламентов проведения процедуры медиации. Указанные организации могут быть членами саморегулируемых организаций медиаторов.

В соответствии с частью 1 статьи 8 ФЗ «О процедуре медиации» в целях разработки и установления стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов, а также порядка осуществления контроля за соблюдением требований указанных стандартов и правил медиаторами, осуществляющими деятельность на профессиональной основе, и (или) организациями, осуществляющими деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут создаваться саморегулируемые организации медиаторов.

Далее необходимо рассмотреть нормативные положения, регулирующие вопрос о сроках проведения медиативной процедуры.

¹⁵² Калашникова С.И. Указ. соч. С. 86.

¹⁵³ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) ... С. 210.

Общим правилом является проведение процедуры медиации в срок, не превышающий сто восемьдесят дней, за исключением срока проведения процедуры медиации после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, не превышающего шестидесяти дней (часть 3 статьи 13 ФЗ «О процедуре медиации»).

В соответствии с частью 1 статьи 13 ФЗ «О процедуре медиации» сроки проведения процедуры медиации определяются соглашением о проведении процедуры медиации. Однако медиатор и стороны должны принимать все возможные меры для того, чтобы указанная процедура была прекращена в срок не более чем в течение шестидесяти дней.

Вместе с тем согласно части 2 статьи 13 ФЗ «О процедуре медиации» в исключительных случаях в связи со сложностью разрешаемого спора, с необходимостью получения дополнительной информации или документов срок проведения процедуры медиации может быть увеличен по договоренности сторон и при согласии медиатора.

Следует указать, что российский законодатель оставил без внимания вопрос об оплате самой процедуры по проведению процедуры медиации. При этом ФЗ «О процедуре медиации» содержит лишь следующие общие положения.

Так, согласно части 1 статьи 10 ФЗ «О процедуре медиации» деятельность по проведению процедуры медиации осуществляется медиатором, медиаторами, как на платной, так и на бесплатной основе, деятельность организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, – на платной основе.

В соответствии частью 2 статьи 10 ФЗ «О процедуре медиации» оплата деятельности по проведению процедуры медиации медиатора, медиаторов и организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, осуществляется сторонами в равных долях, если они не договорились об ином.

Вместе с тем в статье 18 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ справедливо закрепляются положения, регулирующие внесение авансов на покрытие издержек, которые могут возникнуть непосредственно при проведении процедуры медиации.

В соответствии со статьей 14 ФЗ «О процедуре медиации» процедура медиации прекращается в связи со следующими обстоятельствами:

- 1) заключение сторонами медиативного соглашения – со дня подписания такого соглашения;
- 2) заключение соглашения сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям – со дня подписания такого соглашения;
- 3) заявление медиатора в письменной форме, направленное сторонам после консультаций с ними по поводу прекращения процедуры медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения, – в день направления данного заявления;

4) заявление в письменной форме одной, нескольких или всех сторон, направленное медиатору, об отказе от продолжения процедуры медиации – со дня получения медиатором данного заявления;

5) истечение срока проведения процедуры медиации – со дня его истечения.

Завершая рассмотрение вопроса о порядке проведения медиативной процедуры необходимо обратить внимание на то, что в Руководстве Организации Объединенных Наций по вопросам эффективной посреднической деятельности указывается, что медиация будет результативной в случае, если будет учтена специфика определенного конфликта, а именно: причины и динамика его развития, позиции, интересы и степень внутренней сплоченности сторон, региональные и международные условия.

Кроме того, следует заметить, что в каждой медиативной процедуре происходит работа с индивидуальной проблемой, в связи с чем неверным представляется рассмотрение результата, к которому пришли участники в результате проведения медиации, как общеобязательной модели для разрешения конфликтов подобного рода¹⁵⁴.

В научной литературе отмечается, что на заключительном этапе медиативной процедуры необходимо решить вопрос о целесообразности заключения помимо медиативного соглашения контрольных, ревизионных правил (например, решение о встрече с медиатором спустя обусловленный временной промежуток в целях проверки исполнения достигнутого соглашения и рефлексия его последствий)¹⁵⁵.

Из вышеизложенных положений следует, что медиация представляет собой процесс совместного поиска сторонами спора оптимального способа урегулирования разногласий. Указанный процесс распадается на определенные стадии, которые имеют специфичные цели, задачи, надлежащая реализация которых приводит к успешному завершению медиативной процедуры посредством заключения медиативного соглашения.

2.4 Медиативное соглашение

В первую очередь следует отметить, что без проведения процедуры медиации невозможно заключение медиативного соглашения. Соответственно, в случае успешного завершения медиации стороны придают выработанному решению форму медиативного соглашения, которое имеет основополагающее значение в развитии последующих взаимоотношений между участниками медиативной процедуры¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Хесль Г. Указ. соч. С. 46.

¹⁵⁵ Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) ... С. 19.

¹⁵⁶ Владимирова М.О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2014. С. 79–80, 109.

Кроме того, Х. Бесемер отмечает, что как для сторон, так и для медиатора определяющим является достижение не компромиссного решения, а соглашения на основе консенсуса. Следовательно, итоговое соглашение должно влечь для всех сторон как можно большее количество выгод¹⁵⁷.

Как медиативное соглашение, так и в целом любое решение, вырабатываемое в ходе медиативной процедуры, должно отвечать требованиям справедливости, эффективности, разумности и стабильности. При этом решение отвечает критерию справедливости, если сами участники процедуры считают его таковым. Эффективность предполагает показатели затраченных на разрешение проблемы временных, финансовых ресурсов. Критерий разумности зачастую можно оценить только по прошествии времени. Значение стабильности проявляется в том, что, если выработанное решение не реализуется сторонами спора, то другие критерии не имеют значения¹⁵⁸.

Представляется необходимым остановиться подробнее на содержании медиативного соглашения, которое отличается следующими особенностями.

Во-первых, условия, составляющие содержание медиативного соглашения, подразделяются на: а) условия, которые характерны для медиативного соглашения в целом; б) условия, которые относятся к отдельным действиям, предусмотренным медиативным соглашением¹⁵⁹.

Во-вторых, условия итогового медиативного соглашения могут выходить за предмет первоначальных требований, характеризоваться сложностью их юридической квалификации¹⁶⁰. Например, участники медиативной процедуры, проводимой по спору о договоре поставки, могут заключить новый договор другого вида, который не будет содержать отсылки к предыдущим договорам, либо медиативное соглашение принимается в качестве дополнительного соглашения к уже существующему договору между участниками медиативной процедуры¹⁶¹.

В-третьих, примирение сторон может достигаться посредством согласования неправовых условий, например, принесение уставленным образом извинений оппоненту¹⁶².

В-четвертых, содержание медиативного соглашения прямо пропорционально зависит от выбранной модели медиации. Так, например, медиативное соглашение, разработанное в ходе классической модели медиации, будет характеризоваться условиями типа «выигрыш-

¹⁵⁷ Бесемер Х. Указ. соч. С. 100.

¹⁵⁸ Там же. С. 97–99.

¹⁵⁹ Владимирова М.О. Указ. соч. С. 132.

¹⁶⁰ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 127–128.

¹⁶¹ Владимирова М.О. Указ. соч. С. 133.

¹⁶² Там же. С. 133.

выигрыш». При применении оценочной модели медиации медиативное соглашение будет в содержательном аспекте очень близким к судебному решению¹⁶³.

В-пятых, урегулирование спора может достигаться путем принятия нескольких соглашений, которые в целом рассматриваются как единое медиативное соглашение, поскольку в отдельности они не имеют самостоятельного значения. Например, при разрешении комплексных конфликтов¹⁶⁴.

В-шестых, стороны вправе согласовать в медиативном соглашении степень и пределы осуществляемого медиатором контроля соблюдения условий медиативного соглашения¹⁶⁵.

Важным является указание на то, что в научной литературе выработаны общие рекомендации по формулированию условий медиативного соглашения:

- 1) использование лаконичного языка;
- 2) использование четко определенных формулировок (следует избегать оценочных категорий);
- 3) предельно точное указание сроков, деталей (где, сколько, насколько);
- 4) следование пропорциональности обязательств (стороны должны взять на себя примерно равное количество обязанностей);
- 5) использование положительного языка («А» совершит определенное действие, а не «А» прекращает совершать определенные действия») ¹⁶⁶.

Рассматривая вопрос о правовой природе медиативных соглашений, следует указать, что медиативное соглашение, заключаемое в рамках частной медиации, по своей природе является гражданско-правовой сделкой. В странах, в которых применяется интегрированная медиация, медиативное соглашение может квалифицироваться как: а) гражданско-правовая сделка; б) мировое соглашение (Финляндия, Румыния); в) аналог судебного решения (Словения)¹⁶⁷.

Российский законодатель определяет медиативное соглашение как соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме (пункт 7 статьи 2 ФЗ «О процедуре медиации»).

Согласно части 1 статьи 12 ФЗ «О процедуре медиации» медиативное соглашение заключается в письменной форме и должно содержать сведения о: а) сторонах; б) предмете спора; в) проведенной процедуре медиации; г) медиаторе; д) согласованных сторонами обязательствах; е) сроках и условиях выполнения согласованных обязательств.

¹⁶³ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 131–132.

¹⁶⁴ Владимирова М.О. Указ. соч. С. 134.

¹⁶⁵ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 132–133.

¹⁶⁶ Бесемер Х. Указ. соч. С. 102.

¹⁶⁷ Добролюбова Е.А. Указ. соч. С. 127–128.

В качестве условий медиативного соглашения следует назвать: а) условия, закрепленные в части 1 статьи 12 ФЗ «О процедуре медиации»; б) условия, которые являются существенными условиями для договорной конструкции, избранной в качестве основы для медиативного соглашения (например, существенные условия договора купли-продажи или договора поставки); в) иные условия, относящиеся к предмету спора, которые были согласованы сторонами медиативной процедуры в качестве существенных¹⁶⁸.

Важно отметить, что, прежде всего, медиативное соглашение должно соответствовать требованиям общеправового характера, а именно: не противоречить нормам права и не нарушать законные интересы третьих лиц. При этом российский законодатель в целом не ограничивает участников медиативной процедуры в части согласования содержания медиативного соглашения, а задает лишь общие ориентиры формулирования условий медиативного соглашения¹⁶⁹.

В отечественной практике особое значение имеет разграничение медиативных соглашений на: а) соглашения, заключенные в результате медиативной процедуры, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда; б) соглашения, заключенные в результате медиативной процедуры, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда.

Так, согласно части 4 статьи 12 ФЗ «О процедуре медиации» медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. К такой сделке могут применяться правила гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда.

Основываясь на том, что первая разновидность медиативного соглашения – это сделка гражданско-правового толка, можно заключить, что оно может порождать гражданские права и обязанности¹⁷⁰. Более того, возникновение указанных последствий не ставится в зависимость от заключения на его основе мирового соглашения. Также медиативное соглашение характеризуется особенной целью – устранение конфликта. При этом отдельные действия, составляющие предмет медиативного соглашения, полностью зависят от общей цели медиации и имеют юридическое значение лишь в таком сочетании. Например, если участники медиативной процедуры пришли к решению о том, что конфликт будет исчерпан в случае уплаты определенной суммы компанией «А» и отказом компании «Б» от иска, то

¹⁶⁸ Фуртак А.А. Условия медиативного соглашения // Российская юстиция. 2015. № 2. С. 53–55.

¹⁶⁹ Владимирова М.О. Указ. соч. С. 135.

¹⁷⁰ Шамликашвили Ц.А. Указ. соч. С. 61 ; Николюкин С.В. Указ. соч. С. 178.

совершение указанных действий безотносительно друг друга не будет свидетельствовать о достижении поставленной цели¹⁷¹.

Вместе с тем на страницах научной печати отмечается, что подход законодателя к медиативному соглашению, заключенному в результате медиативной процедуры, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, как исключительно гражданско-правовой сделке следует признать некорректным. Поскольку не во всех случаях разработанный участниками медиативной процедуры метод разрешения конфликта можно соотнести с такими способами изменения и (или) прекращения гражданского обязательства как отступное, новация, прощение долга, зачет встречного однородного требования, возмещение вреда¹⁷².

В соответствии с частью 3 статьи 12 ФЗ «О процедуре медиации» медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже.

При этом проблемным аспектом трансформации медиативного соглашения в мировое соглашение является содержание в медиативном соглашении условий, не являющихся юридическими по своей природе¹⁷³. Соответственно, несмотря на то, что медиативное соглашение может выступать в качестве основы мирового соглашения, данные категории не могут быть признаны идентичными, в том числе и на том основании, что мировое соглашение является элементом судебного процесса, целью которого выступает прекращение судебного разбирательства¹⁷⁴. Дополнительно необходимо указать, что в отличие от медиативного соглашения мировое соглашение имеет смешанную правовую природу. Поскольку мировое соглашение включает в себя обязательства сторон, направленные на разрешение правового спора (материально-правовая природа), а также для наступления юридических последствий обязательным является наличие определенных процессуальных юридических фактов (процессуально-правовая природа), а именно: а) представление мирового соглашения на утверждение в суд; б) рассмотрение судом в судебном заседании вопроса об утверждении мирового соглашения; в) вынесение судом определения по результатам рассмотрения вопроса об утверждении мирового соглашения¹⁷⁵.

¹⁷¹ Владимирова М.О. Указ. соч. С. 80, 130.

¹⁷² Калашникова С.И. Указ. соч. С. 129–130.

¹⁷³ Аболонин В.О. Указ. соч. С. 206.

¹⁷⁴ Владимирова М.О. Указ. соч. С. 141–142.

¹⁷⁵ Загайнова С.К. Соотношение медиативного и мирового соглашений : актуальные вопросы судебной практики // Российский юридический журнал. 2018. № 5 (122). С. 94.

В связи с рассмотрением вопроса о соглашениях, заключенных в результате медиативной процедуры, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, особое внимание следует обратить на аспекты, которые должны быть проверены судом при утверждении медиативного соглашения в качестве мирового соглашения. Так, медиативное соглашение исследуется с точки зрения: а) ясности; б) полноты; в) безусловности; г) определенности. Критерий ясности подразумевает установление полноты восприятия сторонами условий и последствий заключения медиативного соглашения. Критерий полноты означает проверку медиативного соглашения в части заключения его в отношении всех требований, предъявленных в суд или в отношении только части таких требований. Критерий безусловности предполагает, что медиативное соглашение не должно содержать условий, от которых напрямую зависит его исполнение. Критерий определенности устанавливает, что условия медиативного соглашения позволяют однозначно трактовать его содержание¹⁷⁶.

Вместе с тем необходимо заметить, что полная трансформация медиативного соглашения в мировое соглашение не является единственно возможным способом окончания производства по делу. Так, с 25 октября 2019 года в процессуальном законодательстве (статья 153.7 ГПК РФ, статья 138.6 АПК РФ) появились нормы, согласно которым результатами примирения лиц, участвующих в деле, могут быть, в частности: а) мировое соглашение в отношении части заявленных требований; б) частичный отказ или полный отказ от иска; в) частичное или полное признание иска; г) полный или частичный отказ от апелляционной, кассационной жалобы, надзорной жалобы (представления); д) признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения. При этом суды до законодательного признания результатов примирения принимали, в частности, отказ от исковых требований и прекращали производство по делу вследствие разрешения спора посредством заключения медиативного соглашения в результате проведения медиации (при соблюдении условий о том, что отказ от исковых требований не противоречит законам, не нарушает прав и интересов других лиц)¹⁷⁷.

Следует заметить, что в юридической литературе, основываясь на опыте зарубежных стран, высказываются предложения об изменении сложившегося подхода к взаимосвязи медиативного соглашения и судебного решения, в случае если медиативное соглашение заключается после вынесения судебного решения. Предлагается закрепить обязанность суда

¹⁷⁶ Рожкова М.А. Об утверждении в арбитражных судах медиативных соглашений в качестве мировых // Хозяйство и право. 2011. № 2. С. 3–6.

¹⁷⁷ Определение Арбитражного суда города Москвы от 14 июля 2019 г. о прекращении производства по делу № А40-7275/19-87-50 // Электронное правосудие. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2020. – URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/19c47a73-9769-480d-9a3b-8d96690a4c4e/9242d36f-769f-4e21-b108-61774db73092/A40-7275-2019_20190714_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения 25.02.2020).

учитывать содержание медиативного соглашения, если оно изменяет специфику рассмотренного судом спора¹⁷⁸.

Важным является указание на то, что успешное завершение процедуры медиации предполагает достижение сторонами медиативной процедуры решения полностью соответствующего их истинным интересам. Вследствие указанного стороны исполняют условия медиативного соглашения в добровольном порядке¹⁷⁹. Также согласно части 2 статьи 12 ФЗ «О процедуре медиации» по общему правилу медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон.

При этом не исключаются ситуации неисполнения одной из сторон каких-либо условий медиативного соглашения или в целом. Для защиты прав и законных интересов добросовестного участника медиативной процедуры результативным механизмом является принудительное исполнение медиативного соглашения, которое в целом придает завершенность примирительной процедуре¹⁸⁰.

В отечественной практике вопрос о принудительном исполнении медиативного соглашения разрешается различным образом для каждой из его разновидностей.

Так, утвержденное судом или третейским судом медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, в качестве мирового соглашения в случае неисполнения одной из сторон в добровольном порядке условий медиативного соглашения подлежит принудительному исполнению на основании исполнительного листа, выдаваемого судом¹⁸¹.

Согласно части 4 статьи 12 ФЗ «О процедуре медиации» защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения медиативного соглашения, достигнутого сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством. Так, например, согласно статье 12 ГК РФ к способам защиты гражданских прав относятся: а) присуждение к исполнению обязанности в натуре; б) возмещение убытков; в) взыскание неустойки; г) компенсация морального вреда и другие способы, предусмотренные законом.

Более того, в соответствии с частью 5 статьи 12 ФЗ «О процедуре медиации» медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, в случае его

¹⁷⁸ Владимирова М.О. Указ. соч. С. 138.

¹⁷⁹ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 134–135.

¹⁸⁰ Там же. С. 134–135.

¹⁸¹ Фуртак А.А. Гражданско-правовая природа медиативного соглашения : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. С. 131.

нотариального удостоверения имеет силу исполнительного документа. Указанная новелла представляется необходимой в условиях развития медиации в Российской Федерации, поскольку нотариальное удостоверение медиативного соглашения является достаточно оперативным способом обеспечения исполнения медиативного соглашения.

В зарубежных странах закрепляются различные варианты завершения процедуры медиации. Так, в Швейцарской Конфедерации с согласия сторон процедуры медиации медиативное соглашение, оформленное медиатором, который аккредитован при кантональном суде, может быть утверждено судом, что влечет аналогичные правовые последствия вступления в законную силу судебного решения¹⁸². Например, в законодательстве, регулирующим процедуру медиации в Испании, Королевстве Швеция, Нидерландах, Венгрии, не содержится положений о принудительном исполнении медиативных соглашений¹⁸³.

¹⁸² Гайдено-Шер Н.И. Медиация как способ разрешения международных коммерческих споров // Журнал российского права. 2011. № 7. С. 84.

¹⁸³ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 134.

Глава 3 Проблемы применения и перспективы развития медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств

3.1 Проблемы правового регулирования и перспективы дальнейшего развития медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств

В настоящее время ФЗ «О процедуре медиации» остается не лишенным изъянов, допущенных еще при его принятии, что обуславливает на практике определенные проблемы, связанные с применением медиации, в том числе и в сфере договорных обязательств.

Представляется, что несовершенства правового регулирования медиативной процедуры заключаются в следующем.

1. Положения ФЗ «О процедуре медиации» свидетельствуют о том, что отечественный законодатель дифференцирует медиацию на интегрированную и частную, при этом в качестве основы для внедрения института медиации в российскую правовую систему была избрана частная медиация, которая не отвечает действительным правовым условиям Российской Федерации.

По мнению Г.В. Севастьянова, законодатель необоснованно ограничил предмет рассматриваемого закона исключительно классической медиацией, что привело к потенциальному ограничению сферы урегулирования споров посредством применения медиативной процедуры¹⁸⁴.

В.В. Лисицын подчеркивает, что не совсем удачно законодателем была выбрана для интеграции в российскую правовую систему частная медиация. Связывается указанное с тем, что данная разновидность медиации ориентирована на страны, характеризующиеся высоким уровнем экономического развития, что предопределяет соответствующий тип правосознания населения, то есть психологическую готовность идти на компромисс при разрешении разногласий. Соответственно, избранный законодателем вид медиации не отвечает потребностям российского общества, что порождает проблемы ее применения на практике¹⁸⁵.

Прежде всего в юридической литературе подчеркивается, что российское общество не было готово на этапе принятия ФЗ «О процедуре медиации» к восприятию частной медиации. В связи с указанной особенностью можно заключить, что наиболее удачной для интеграции в отечественную правовую систему является медиативная процедура, сочетающая в себе черты частной и интегрированной медиации. Предлагаемая разновидность медиации может быть реализована как на возмездной, так и на безвозмездной

¹⁸⁴ Севастьянов Г.В. Специфика законодательства в сфере альтернативного разрешения споров // Третейский суд. 2010. № 2. С. 14.

¹⁸⁵ Развитие медиации в России ... С. 59.

основе судьями, пребывающими в отставке, нотариусами, частными медиаторами или организациями, оказывающими в рамках своей основной деятельности медиативные услуги. При этом следует заметить, что появление института судебного примирения отчасти свидетельствует о восприятии российским законодателем интегрированной медиации, однако формально судебное примирение трактуется им в качестве самостоятельной примирительной процедуры.

2. Закрепленные в статье 3 ФЗ «О процедуре медиации» принципы проведения процедуры медиации не характеризуются высоким уровнем проработки¹⁸⁶.

Так, М.Н. Зарубина отмечает, что несправедливо законодателем не называется в качестве принципа проведения процедуры медиации принцип законности, являющийся главенствующим правовым принципом¹⁸⁷.

Представляется, что перечень принципов, закрепленный в статье 3 ФЗ «О процедуре медиации», следует дополнить также принципом добросовестности. Основываясь на положениях процессуального законодательства, а именно: части 1 статьи 35 ГПК РФ, части 2 статьи 41 АПК РФ, которые устанавливают, что лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, положение о том, что участники процедуры медиации должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им правами, следует закрепить в статье 3 ФЗ «О процедуре медиации».

3. Статья 15 ФЗ «О процедуре медиации» допускает осуществление деятельности медиатора на непрофессиональной основе.

В юридической литературе указанная норма подвержена критическому анализу на основании следующих положений.

По мнению Д.Б. Елисеева, во многих зарубежных странах медиаторы обязаны иметь юридическое или психологическое образование, даже в случаях проведения медиации на непрофессиональной основе. Соответственно, основываясь на зарубежном опыте, медиаторы в Российской Федерации для эффективного проведения примирительной процедуры должны проходить профессиональную подготовку или иметь специальное образование¹⁸⁸.

К.А. Шумова придерживается позиции о том, что процедуру медиации эффективно могут проводить только медиаторы с высшим юридическим образованием¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Шумова К.А. Указ. соч. С. 131.

¹⁸⁷ Развитие медиации в России ... С. 81.

¹⁸⁸ Елисеев Д.Б. Указ. соч. С. 80.

¹⁸⁹ Шумова К.А. Указ. соч. С. 132.

Т.С. Елисеева в свою очередь считает целесообразным закрепление в ФЗ «О процедуре медиации» возможности осуществления медиативной процедуры медиаторами, специализирующимися в какой-либо определенной категории споров¹⁹⁰.

Думается, что следует положительно оценивать предложения об исключении возможности проведения процедуры медиатора на непрофессиональной основе. Вместе с тем предложения об ограничении профессиональной деятельности медиаторов исключительно наличием высшего юридического образования отличаются спорным характером.

Соответственно, основываясь на том, что от профессиональной подготовки медиатора в значительной степени зависит успешное завершение медиативной процедуры, можно утверждать о достаточности владения им специальными знаниями, а именно: коммуникативными навыками, навыками анализа конфликтной структуры и управления медиативной процедурой¹⁹¹.

4. Норма пункта 2 части 6 статьи 15 ФЗ «О процедуре медиации», которая предусматривает, что медиатор не вправе оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь, затрудняет саму возможность реализации медиации¹⁹².

Действительно, данная норма противоречит в целом сущности медиативной процедуры, которая основывается на научно-обоснованном и практически применимом методе проведения переговоров, который в свою очередь не ограничивает роль медиатора простым построением и хронометрированием процесса переговоров¹⁹³. Следовательно, положение о том, что медиатор не вправе оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь, целесообразно исключить из пункта 2 части 6 статьи 15 ФЗ «О процедуре медиации».

5. Неопределенным остается вопрос о правовых последствиях заключения соглашения о применении процедуры медиации, так как часть 1 статьи 4 и часть 3 статьи 7 ФЗ «О процедуре медиации» содержат взаимоисключающие положения.

Так, в научной литературе одними исследователями указывается, что соглашение о применении процедуры медиации необоснованно не рассматривается законодателем в качестве основания препятствующего обращению в судебный орган в течение оговоренного сторонами срока для проведения медиации, поскольку указанная трактовка правовой природы соглашения о применении процедуры медиации не отвечает такой цели медиации

¹⁹⁰ Елисеева Т.С. Указ. соч. С. 131.

¹⁹¹ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 86.

¹⁹² Панова И.В. Медиация как альтернативный порядок рассмотрения споров (часть 1) // Государство и право. 2017. № 6. С. 38.

¹⁹³ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 21–23.

как снижение судебной нагрузки¹⁹⁴. Другими учеными отмечается, что избранный российским законодателем подход об исключении обязательного характера соглашения о применении медиативной процедуры направлен на соблюдение баланса частных и публичных интересов, ввиду того что стороны спора вправе самостоятельно избрать оптимальный способ разрешения конфликта, а государство вместе с тем обязано обеспечить эффективную защиту нарушенных прав и охраняемых законом интересов. Однако временное исключение юрисдикции судебного органа в отношении определенного спора выступает в качестве гарантии прав добросовестного участника, стремящегося разрешить конфликт посредством применения медиации, но при этом не ограничивает участника обратиться в суд за защитой своих прав¹⁹⁵.

Тем не менее, основываясь на правовой природе медиации как альтернативного способа урегулирования споров, представляется целесообразным закрепить в отечественном процессуальном законодательстве возможность реализации негативного процессуального эффекта соглашения о применении медиативной процедуры следующим образом. Так, статью 222 ГПК РФ следует дополнить положением о том, что суд оставляет заявление без рассмотрения в случае, если, в частности, имеется соглашение о применении процедуры медиации при условии, что любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в суде. Статье 148 АПК РФ необходимо дополнить положением о том, что арбитражный суд оставляет заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что, в частности, имеется соглашение о применении процедуры медиации, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде.

6. ФЗ «О процедуре медиации» без внимания оставил вопрос о финансовой составляющей проведения процедуры медиации, что порождает возможность злоупотреблений со стороны медиаторов.

Верным представляется установление минимальных размеров тарифов на законодательном уровне, с правом на ранжирование в каждом субъекте Российской Федерации. При этом следует заметить, что в настоящее время судебный процесс зачастую обходится значительно дешевле медиации. В связи с указанным обстоятельством возможность проведения процедуры медиации на безвозмездной основе, в частности в

¹⁹⁴ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) ... С. 78.

¹⁹⁵ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 108.

области договорных обязательств, позволило бы дополнительно стимулировать развитие примирительных начал в урегулировании споров между участниками гражданского оборота.

7. Статья 17 ФЗ «О процедуре медиации» расплывчато закрепляет основания привлечения медиаторов к ответственности за вред, который был причинен вследствие осуществления медиативной деятельности¹⁹⁶.

Так, Д.Б. Елисеев, основываясь на принципе конфиденциальности процедуры медиации, предлагает в качестве дополнительного основания привлечения медиаторов к ответственности закрепить факт разглашения информации, которая стала известна медиатору в результате проведения медиативной процедуры.

8. В ФЗ «О процедуре медиации» необоснованно оставлен без внимания вопрос о страховании деятельности медиаторов.

По мнению А.А. Фуртак, обязательное страхование деятельности медиаторов позволит надлежащим образом обеспечить охрану прав и законных интересов сторон конфликта, третьих лиц, не участвующих в медиативной процедуре, публичных интересов. При этом объектом страхования по договору страхования гражданской ответственности медиатора следует признать имущественные интересы, связанные с риском ответственности медиатора, по обязательствам, возникающим вследствие причинения имущественного вреда лицам, обратившимся к процедуре медиации для разрешения спора, и (или) третьим лицам, публичным интересам при проведении медиативной процедуры. В качестве страхового случая по договору страхования гражданской ответственности медиатора необходимо квалифицировать установленный вступившим в законную силу решением суда или признанный страховщиком факт причинения имущественного вреда лицам, обратившимся к процедуре медиации для разрешения спора, и (или) третьим лицам, публичным интересам действиями (бездействием) медиатора, в результате проведения медиативной процедуры, несоблюдения медиатором ФЗ «О процедуре медиации», а также разглашения медиатором сведений о процедуре медиации, если иное не установлено законодательством Российской Федерации. Страховое возмещение должно выплачиваться в размере реально понесенного ущерба, но в пределах страховой суммы¹⁹⁷.

9. ФЗ «О процедуре медиации» содержит общие положения, которые не отражают особенности процедуры медиации при разрешении споров в определенных сферах общественных отношений.

По мнению Е.А. Добролюбовой, в ФЗ «О процедуре медиации» целесообразно закрепить положения, регулирующие особенности применения медиативной процедуры в

¹⁹⁶ Елисеев Д.Б. Указ. соч. С. 83.

¹⁹⁷ Фуртак А.А. Указ. соч. С. 92–94.

некоторых сферах конфликтов, например, споры, складывающиеся в предпринимательской сфере¹⁹⁸.

Вместе с тем представляется, что данное предложение неоправданно усложнит содержание ФЗ «О процедуре медиации». При этом разработка саморегулируемыми организациями медиаторов специальных правил, отражающих особенности процедуры медиации при разрешении споров в определенной сфере общественных отношений, имела бы большое практическое значение для ее эффективного применения.

Рассматривая вопрос о несовершенствах правового регулирования медиации, следует подчеркнуть, что в юридической литературе неоднократно отмечалось, что ФЗ «О процедуре медиации» не должен применяться в отрыве от положений процессуального законодательства Российской Федерации, которые в свою очередь также не лишены недостатков¹⁹⁹.

Вместе с тем особое внимание следует обратить на то, что последние законодательные нововведения во многом разрешили проблемные аспекты правового регулирования не только медиации в Российской Федерации, но и примирительных процедур в целом.

Так, законодательные новеллы²⁰⁰ затронули ранее существующую коллизию между статьей 154 ГПК РФ, предусматривающей, что суды рассматривают и разрешают гражданские дела до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд, и статьей 169 ГПК РФ, предусматривающей возможность отложения судебного разбирательства на срок, не превышающий шестидесяти дней, в случае принятия решения о проведении процедуры медиации, который включался в общий срок рассмотрения и разрешения гражданского дела.

Согласно действующей редакции статьи 153.5 ГПК РФ в случае заявления сторонами соответствующего ходатайства суд откладывает судебное разбирательство на основании части 1 статьи 169 ГПК РФ. В соответствии с частью 1 статьи 169 ГПК РФ суд может отложить разбирательство дела на срок, не превышающий двух месяцев, по ходатайству сторон в случае их обращения за содействием к суду или посреднику, в том числе медиатору, судебному примирителю, а также в случае принятия сторонами предложения суда использовать примирительную процедуру.

Вместе с тем на страницах научной печати отмечается, что в целях противодействия злоупотреблению сторонами медиативной процедуры своими процессуальными правами,

¹⁹⁸ Добролюбова Е.А. Указ. соч. С. 137.

¹⁹⁹ Елисеева Т.С. Указ. соч. С. 134.

²⁰⁰ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

более рационально было бы признать в качестве основания для отложения судебного разбирательства именно заключение сторонами соглашения о проведении процедуры медиации, а не в случае обращения сторон за содействием к медиатору²⁰¹.

Нельзя не отметить, что Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 197-ФЗ были внесены значительные изменения, в частности, в ГПК РФ, АПК РФ, ФЗ «О процедуре медиации», Основы законодательства Российской Федерации о нотариате²⁰², Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»²⁰³, затрагивающие примирительные процедуры.

Наиболее важными для развития примирительных начал в урегулировании споров, а также повышения эффективности применения примирительных процедур в Российской Федерации представляются следующие законодательные новеллы.

Во-первых, в статье 2 ГПК РФ в качестве задачи гражданского судопроизводства было признано мирное урегулирование споров. Одновременно статья 2 АПК РФ одной из задач судопроизводства в арбитражных судах называет мирное урегулирование споров.

Во-вторых, ГПК РФ был дополнен главой 14.1 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение», АПК РФ был дополнен главой 15 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение». В данных главах процессуальных кодексов получили свое закрепление:

- 1) порядок, сроки проведения примирительных процедур;
- 2) принципы примирительных процедур (принципы добровольности, сотрудничества, равноправия и конфиденциальности);
- 3) основные положения о судебном примирении;
- 4) положения о результатах примирительных процедур;
- 5) правила о форме и содержании мирового соглашения, о порядке его заключения, утверждения и исполнения.

Особо следует отметить, что анализ норм главы 14.1 ГПК и главы 15 АПК РФ позволяет сделать вывод о том, что в процессуальном законодательстве медиация, а также судебное примирение справедливо рассматриваются в качестве разновидности посредничества. Однако содержание ФЗ «О процедуре медиации», свидетельствующее об

²⁰¹ Рубан О.Н. Роль суда в развитии института медиации // Судья. 2018. № 8. С. 31.

²⁰² Основы законодательства Российской Федерации о нотариате [Электронный ресурс] : утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 : (в ред. от 27 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²⁰³ О статусе судей в Российской Федерации [Электронный ресурс] : закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 : (в ред. от 02 авг. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

отождествлении отечественным законодателем посредничества и медиации, не было приведено в соответствие с новыми процессуальными нормами.

В-третьих, в части 4 статьи 153.1 ГПК РФ справедливо появилось положение о том, что примирение сторон возможно на любой стадии гражданского процесса и при исполнении судебного акта, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом и не противоречит федеральному закону. Одновременно часть 4 статьи 138 АПК РФ закрепила, что примирение сторон возможно на любой стадии арбитражного процесса и при исполнении судебного акта, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом и иным федеральным законом.

В-четвертых, в абзац 2 подпункта 3 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации были внесены изменения о том, что уплаченная государственная пошлина подлежит возврату частично или полностью при заключении мирового соглашения (соглашения о примирении), отказе истца от иска, признании ответчиком иска, в том числе по результатам проведения примирительных процедур, до принятия решения судом первой инстанции возврату истцу подлежит 70 процентов суммы уплаченной им государственной пошлины, на стадии рассмотрения дела судом апелляционной инстанции – 50 процентов, на стадии рассмотрения дела судом кассационной инстанции, пересмотра судебных актов в порядке надзора – 30 процентов²⁰⁴. Думается, что указанное нововведение, безусловно, поспособствует популяризации примирительных процедур в качестве альтернативных способов разрешения споров.

В-пятых, в статью 12 ФЗ «О процедуре медиации» было включено положение, которое наделяет нотариусов правом удостоверять медиативные соглашения. При этом порядок удостоверения медиативных соглашений раскрывается в статье 59.1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате.

В-шестых, статья 16 ФЗ «О процедуре медиации» была дополнена нормой о том, что судьи, пребывающие в отставке, вправе осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе, при этом списки судей, пребывающих в отставке и изъявивших желание осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе, ведутся советами судей субъектов Российской Федерации. Одновременно статья 3 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» предусмотрела, что судья, пребывающий в отставке, вправе быть медиатором, судебным примирителем. Статья 153.6 ГПК РФ и статья 138.5 АПК РФ также закрепили положения о том, что судебными примирителями являются судьи в отставке.

²⁰⁴ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 05 авг. 2000 г. № 117-ФЗ : (в ред. от 27 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Таким образом, поправки, инициированные Верховным Судом Российской Федерации, охарактеризовать исключительно положительным образом не представляется возможным, в первую очередь исходя из того, что рассмотренные законодательные новеллы затрагивают преимущественно сферу процессуальных отношений, оставляя без внимания значительную область медиации²⁰⁵.

Далее необходимо указать, что несовершенства правового регулирования процедуры медиации находят свое непосредственное отражение в непопулярности применения медиативной процедуры в российской практике, что подтверждается статистическими данными за 2018 год, первое полугодие 2019 года в области применения процедуры медиации и заключения мирового соглашения, приведенным Верховным Судом Российской Федерации.

За 2018 год судами первой инстанции в рамках гражданского судопроизводства было окончено – 17 238 555 гражданских дел, рассмотрено с вынесением решения – 16 469 840 гражданских дел, 389 334 гражданских дел было прекращено, 1 187 гражданских дел было прекращено в связи с урегулированием спора путем проведения процедуры медиации (самая многочисленная группа в области договорных обязательств – сфера защиты прав потребителей, было разрешено 125 споров), 84 043 гражданских дел было прекращено в связи с заключением сторонами мирового соглашения²⁰⁶.

За 2018 год арбитражными судами субъектов Российской Федерации было всего рассмотрено 1 149 972 экономических споров и других дел, возникающих из гражданских правоотношений, было рассмотрено с принятием решения – 969 040 экономических споров и других дел, возникающих из гражданских правоотношений, 29 495 экономических споров и других дел, возникающих из гражданских правоотношений, было рассмотрено с заключением мирового соглашения²⁰⁷.

За первое полугодие 2019 года судами первой инстанции в рамках гражданского судопроизводства было окончено 8 905 192 гражданских дел, рассмотрено с вынесением решения – 8 529 590 гражданских дел, 187 408 гражданских дел было прекращено, 455 гражданских дел было прекращено в связи с урегулированием спора путем проведения процедуры медиации (самая многочисленная группа в области договорных обязательств –

²⁰⁵ Волкова М.А. К вопросу о правовом статусе отдельных участников отношений по медиации / М.А. Волкова, А.Л. Шиловская // Современное право. 2019. № 3. С. 96–97.

²⁰⁶ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2018 г. // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. – Электрон. дан. – М., 2019. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891> (дата обращения 15.01.2020).

²⁰⁷ Сводный отчет о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации в 2018 году // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. – Электрон. дан. – М., 2019. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4890> (дата обращения 15.01.2020).

сфера защиты прав потребителей, был разрешен 51 спор), 40 235 гражданских дел было прекращено в связи с заключением сторонами мирового соглашения²⁰⁸.

За первое полугодие 2019 года арбитражными судами субъектов Российской Федерации было всего рассмотрено – 555 844 экономических споров и других дел, возникающих из гражданских правоотношений, было рассмотрено с принятием решения – 466 430 экономических споров и других дел, возникающих из гражданских правоотношений, 15 516 экономических споров и других дел, возникающих из гражданских правоотношений, было рассмотрено с заключением мирового соглашения²⁰⁹.

Соответственно, из вышеприведенных статистических данных следует, что в настоящее время медиация по-прежнему остается невостребованным способом разрешения конфликтов в Российской Федерации, поскольку российское общество характеризуется отсутствием культуры урегулирования разногласий мирными средствами.

В целях выяснения уровня информированности о примирительных процедурах был проведен опрос на территории Томской области. В опросе приняло участие 53 респондента в возрасте от 18 до 49 лет. При этом 21 респондент обучается в высшем учебном заведении, 32 респондента имеют высшее образование.

Далее будут приведены вопросы, поставленные перед респондентами, а также ответы, полученные в ходе проведения опроса.

1. Знаете ли Вы, что такое примирительные процедуры?

31 респондент (58,8 %) обладает информацией о примирительных процедурах, 22 респондента (41,5 %) не осведомлены о примирительных процедурах.

2. Знаете ли вы о преимуществах урегулирования спора посредством обращения к примирительным процедурам перед рассмотрением спора в судебном порядке?

Положительный ответ на поставленный вопрос был получен от 28 респондентов (52,8 %), 25 респондентов (47,2 %) ответили отрицательно.

3. Известна ли Вам такая примирительная процедура как медиация?

32 респондента (60,4 %) указали, что им известна такая примирительная процедура как медиация, 21 респондент (39,6 %) не осведомлен о медиации.

4. Участвовали ли Вы когда-либо в процедуре медиации?

²⁰⁸ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2019 г. // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. – Электрон. дан. – М., 2019. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5083> (дата обращения 15.01.2020).

²⁰⁹ Сводный отчет о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации в 1 полугодии 2019 г. // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. – Электрон. дан. – М., 2019. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5082> (дата обращения 15.01.2020).

Абсолютное большинство опрошенных – 51 респондент (96,2 %) не участвовал в процедуре медиации, 2 респондента (3,8 %) принимали участие в медиации, в результате проведения которых были заключены медиативные соглашения.

5. Известна ли Вам такая примирительная процедура как судебное примирение?

27 респондентов (50,9 %) ответили отрицательно на поставленный вопрос, 26 респондентов (49,1 %) дали положительный ответ.

6. Известны ли Вам принципиальные отличия медиации от судебного примирения?

43 респондентам (81,1 %) не известны принципиальные отличия медиации от судебного примирения, 10 респондентов (18,9 %) обладают сведениями о принципиальных отличиях медиации от судебного примирения и у 9 из них медиация вызывает большее доверие.

7. На Ваш взгляд, что более соответствует Вашим ожиданиям и интересам – соглашение, заключенное в результате проведения примирительной процедуры, или судебный акт?

Большинство опрошенных – 41 респондент (77,4 %) полагает, что соглашение, заключенное в результате проведения примирительной процедуры, в большей мере соответствует их ожиданиям и интересам, 12 респондентов (22,6 %) считают, что в большей мере соответствует их ожиданиям и интересам судебный акт.

8. Из какого источника Вы узнали о примирительных процедурах?

23 респондента (43,4 %) узнали о примирительных процедурах из данного опроса, 5 респондентов (9,4 %) узнали о примирительных процедурах из средств массовой информации, 2 респондентов (3,8 %) узнали о примирительных процедурах от коллег, 23 респондента (43,4 %) узнали о примирительных процедурах во время обучения в высшем учебном заведении.

Основываясь на данных полученных в результате проведения опроса, можно заключить, что утверждать о высоком уровне информированности населения Российской Федерации о примирительных процедурах в настоящее время по-прежнему преждевременно. В целом осведомленность среди респондентов о медиации больше, чем о судебном примирении. Однако, несмотря на то, что о примирительных процедурах известно чуть более половины респондентам, большее доверие вызывает соглашение, заключенное в результате проведения примирительной процедуры, даже у респондентов, не обладающих информацией о преимуществах примирительных процедур.

В связи с непопулярностью альтернативного разрешения споров в научной литературе предлагаются различные направления усовершенствования стратегии развития

альтернативных способов урегулирования споров. Так, И.В. Панова выделяет следующие тенденции развития медиации в Российской Федерации:

1) активное информирование граждан о возможности применения медиации при разрешении споров;

2) расширение нормативно-правового регулирования действия медиаторов, принятие Кодекса поведения медиаторов;

3) придание медиации положения официальной досудебной процедуры урегулирования споров²¹⁰.

С.К. Загайнова в целях повышения значимости медиации в системе примирительных процедур предлагает применять определенную систему способов стимулирования. Указанные способы неравнозначны для различных участников медиативной процедуры (субъектов правового спора и не субъектов правового спора)²¹¹.

Применительно к субъектам правового спора выделяются следующие меры:

1) меры прямого экономического стимулирования:

– полное освобождение от оплаты расходов на процедуру медиации;
– частичное освобождение от оплаты расходов на процедуру медиации (например, стороны не оплачивают подготовительную стадию медиативной процедуры);

– компенсация судебных расходов, расходов в исполнительном производстве;

2) меры косвенного экономического стимулирования:

– полная или частичная оплата в рамках оказания бесплатной юридической помощи;
– страхование на случай правового спора²¹².

Применительно к не субъектам правового спора необходимо разграничивать:

1) экономические меры стимулирования:

– введение оптимальной модели налогообложения, направленной на поддержку медиации;

2) репутационные меры стимулирования:

– проведение специализированных конкурсов;
– информирование о положительном опыте применения медиации в средствах массовой информации²¹³.

Соответственно, предлагаемые способы стимулирования развития процедуры медиации были восприняты законодателем лишь в части возможности полного или

²¹⁰ Панова И.В. Медиация как альтернативный порядок рассмотрения споров (часть 2) // Государство и право. 2017. № 7. С. 60.

²¹¹ Загайнова С.К. Совершенствование института примирения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 7. С. 25.

²¹² Там же. С. 25–28.

²¹³ Там же. С. 28.

частичного возврата государственной пошлины, а также возможности обращения к институту судебного примирения на безвозмездной основе. При этом необходимо учитывать и иные способы стимулирования при дальнейшем развитии примирительных процедур в Российской Федерации.

Важно указать, что одним из способов популяризации медиативной процедуры является введение обязательного характера процедуры медиации.

Вместе с тем в научной литературе существуют противоположные подходы, затрагивающие вопрос об обязательной медиации. Одни исследователи считают, что обязательность противоречит природе медиации, добровольное согласие сторон на участие в процедуре медиации предопределяет успешность ее проведения²¹⁴. Другие ученые отмечают, что обязательный характер медиации исчерпывается стадией вступления в процесс медиации, но не оказывает влияния на добровольность в части принятия итогового решения и продолжения своего участия²¹⁵.

Одновременно в пункте 14 Директивы № 2008/52ЕС «О некоторых аспектах медиации и гражданских и коммерческих делах» была закреплена возможность установления национальным законодательством обязательной медиации, но при условии, что такое законодательство не создает препятствий для сторон в части реализации их права на доступ к системе правосудия.

В.В. Лисицын, ориентируясь на опыт США, указывает, что добровольные начала медиации не исключаются стимулированием ее развития посредством применения внешних стимулов в случае, если они исходят от судебных органов. Принудительный характер направления сторон к медиатору позволяет начать медиативную процедуру в тех случаях, когда для этого имеются очевидные предпосылки, но стороны самостоятельно не предпринимают действия для мирного разрешения спора²¹⁶.

Следовательно, придание медиации обязательного характера, основываясь на опыте зарубежных стран, не гарантирует повышения доверия к медиации, поскольку, если спор не обладает свойством медиабельности, то принуждение к проведению процедуры медиации не способствует урегулированию разногласий. Вместе с тем положительно оценивается введение обязательного характера медиации исключительно для разрешения споров в сфере договорных обязательств, поскольку и последние статистические данные подтверждают, что эффективность применения медиации обусловлена нахождением лиц в договорных отношениях.

²¹⁴ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 34.

²¹⁵ Шамликашвили Ц.А. Указ. соч. С. 21.

²¹⁶ Лисицын В.В. Медиация : примирительное урегулирование коммерческих споров в России (прошлое и настоящее, зарубежный опыт). М., 2010. С. 161–162.

Таким образом, рассмотренные несовершенства правового регулирования процедуры медиации частично устраняются законодательными нововведениями, направленными на повышение эффективности примирительных процедур. При этом верным представляется в дальнейшем идти по пути применения судебной медиации и нотариальной медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств.

3.2 Судебная медиация при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств

В юридической литературе отмечается, что судебная медиация выступает в качестве самостоятельного вида процедуры медиации, являющееся составной частью судебной системы. Судебная медиация – это «примирительная процедура, проводимая после обращения с иском в суд и до вынесения постановления о пересмотре судебного акта»²¹⁷.

Традиционно к судебной медиации причисляют процедуры, которые проводятся в соответствии с рекомендацией или постановлением судьи после возбуждения производства по делу, а также в силу закона являются обязательным досудебным порядком²¹⁸.

Следует отметить, что в ФРГ законодатель в специальном законе «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» разграничил медиацию и примирительную процедуру, которая проводится судьями²¹⁹. В немецкой практике альтернативного разрешения споров судья характеризуется активной ролью, так судья может, во-первых, направить стороны к судье-медиатору (неуполномоченному рассматривать дело по существу), который помогает сторонам мирным способом разрешить разногласия, во-вторых, предложить использовать внесудебную медиацию (параграфы 278, 278а Гражданского процессуального уложения Германии). При этом в настоящее время в области примирительных процедур особое внимание уделяется именно судебной медиации, поскольку преимущественно конфликты разрешаются посредством обращения к судебному применению²²⁰.

Во Франции судебная медиация была закреплена на законодательном уровне в 1995 году. Судебная медиация рассматривается как разновидность медиации, которая проводится в ходе рассмотрения спора в суде и при содействии государственного органа²²¹. Французское

²¹⁷ Аболонин В.О. Указ. соч. С. 91, 96.

²¹⁸ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 139.

²¹⁹ Аболонин В.О. Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» (Mediations G) (с кратким пояснением) // Вестник гражданского процесса. 2013. № 5. С. 205–206.

²²⁰ Герасимова С.И. Судебные примирительные процедуры в Германии, Франции и России // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 8. С. 55.

²²¹ Зверева Н.С. Указ. соч. С. 21–22.

законодательство предусматривает, что судья не вправе, а обязан принимать меры по мирному урегулированию спора, также судья в императивном порядке может обязать сторон обратиться к примирителю (статьи 827, 847 Гражданского процессуального кодекса Франции). Следует заметить, что во Франции в качестве судебных примирителей выступают лица, которые имеют юридический стаж не менее трех лет и обладают необходимой квалификацией (Закон Франции «О судебных примирителях»)²²².

Основываясь на международной практике, С.И. Калашникова в зависимости от целей введения примирительных процедур выделяет несколько подходов реализации судебной медиации:

1) «частная медиация в рамках судебного процесса», которая подразумевает, что для проведения медиативной процедуры привлекаются специализированные организации или частнопрактикующие медиаторы;

2) медиация, включенная в судебный процесс, которая представляет собой проведение медиации в суде непосредственно работниками суда, включая судей;

3) проведение процедуры медиации судьей, рассматривающим и разрешающим конкретное дело²²³.

Традиционно судебная медиация подразделяется на две модели:

1) интегративная модель судебной медиации, которая предполагает, что процедуру медиации проводит непосредственно в суде, в который поступило дело, сотрудник или судья (действующий или в отставке) данного суда (ФРГ, Финляндия, Норвегия);

2) ассоциированная модель судебной медиации подразумевает, что медиация проводится по инициативе сторон или судьи за пределами суда независимым медиатором, например, адвокатами, психологами (Франция, Нидерланды, Великобритания)²²⁴.

Анализируя особенности вышеуказанных моделей судебной медиации, следует остановиться на следующих преимуществах и критических положениях.

1. Главным достоинством интегративной модели судебной медиации является ее доступный характер, поскольку она не предполагает существенных материальных и временных затрат от сторон конфликта. Также применение рассматриваемой модели судебной медиации позволяет осуществить плавный переход от судебного процесса к медиативной процедуре²²⁵.

²²² Décret № 78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice (dernière modification 02.09.2019) [Электронный ресурс] // Legifrance. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2019. – URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006062857> (дата обращения 10.11.2019).

²²³ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 140.

²²⁴ Аболонин В.О. Судебная медиация : теория, практика, перспективы. С. 97–100, 118, 122–125.

²²⁵ Там же. С. 115.

2. В качестве недостатка интегративной модели судебной медиации рассматривается то, что в пределах рассматриваемой процедуры стороны с помощью убеждений медиатора могут прийти исключительно к заключению мирового соглашения, а поскольку реализация данной модели находится в строгих временных рамках, стороны процедуры могут прийти к соглашению не в полной мере, отражающему их интересы²²⁶.

3. Ассоциированная модель положительным образом отличается в первую очередь тем, что применяется на основе сотрудничества судебных органов и частных медиаторов. Гарантировать качество медиативной процедуры при данной модели судебной медиации призваны профессиональные объединения медиаторов, также гарантом интересов сторон является специализированное введение реестра медиаторов, изучив которые судьи вправе направить к определенному медиатору сторон спора или рекомендовать кандидатуру медиатора²²⁷.

4. Основным недостатком ассоциированной модели судебной медиации является ее платный характер, поскольку стоимость медиативной процедуры может зависеть от различных факторов, избираемых, как правило, частными медиаторами самостоятельно²²⁸.

Рассматривая вопрос об эффективности процедуры медиации, в случае если ее проводят судьи в отставке, действующие судьи, сотрудники аппарата суда, необходимо отметить следующие положения

Во-первых, В.О. Аболонин справедливо указывает, что поскольку медиация – это процедура, которая базируется на воле сторон конфликта, то продолжительный опыт работы в судебном органе новоиспеченным медиатором может оказать отрицательный эффект, так как судья в отставке будет руководствоваться привычной моделью разрешения споров. При этом частично указанную проблему можно решить посредством установления обязательного характера дополнительного обучения основам медиации²²⁹.

Следует заметить, что зачастую при имплементации в правовую систему интегративной модели судебной медиации именно судьи, пребывающие в отставке, выступают в качестве медиаторов. В частности, такой подход применяется в некоторых штатах США, ФРГ, Финляндии²³⁰.

²²⁶ Аболонин В.О. Указ. соч. С. 109–110.

²²⁷ Там же. С. 122–125.

²²⁸ Там же. С. 125–126.

²²⁹ Там же. С. 111–112.

²³⁰ Загайнова С.К. Медиация в гражданском процессе : опыт Финляндии и России / С.К. Загайнова, К.А. Малюшин // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С. 42.

Во-вторых, действующие судьи в роли медиаторов в научной литературе справедливо оцениваются с критических позиций, поскольку высокая судебная нагрузка не позволяет утверждать об эффективном выполнении судьями функции медиатора²³¹.

В-третьих, сотрудники аппарата суда в качестве медиаторов могут рассматриваться только при наличии у них достаточных ресурсов и в первую очередь временных ресурсов²³².

Завершая рассмотрение вопроса об интегративной и ассоциированной моделях судебной медиации, следует указать, что эффективность интеграции в конкретную правовую систему определенной модели судебной медиации зависит как от принципиальных характеристик определенной модели, так от и внешних условий: а) качества судебной системы в государстве; б) отношений в профессиональном юридическом сообществе; в) общей культуры урегулирования споров; г) правовой культуры населения; д) экономической ситуации и некоторых других²³³.

Примечательно, что еще до принятия ФЗ «О процедуре медиации» в юридической литературе активно обсуждался вопрос о введении модели судебной медиации в отечественную практику альтернативного разрешения споров²³⁴. Одновременно высказывались опасения интеграции судебной медиации в российскую правовую систему, так как применение судебной медиации предполагает высокий уровень развития общества, а также доверия к судебной власти²³⁵. Вместе с тем в российских правовых реалиях только сегодня можно утверждать о становлении правовой и фактической основы для развития практики судебной медиации, при этом форсировать этап становления не представляется возможным²³⁶.

Также необходимо понимать, что институт судебного примирения, который нашел свое закрепление в отечественном процессуальном законодательстве, является по своей сути интегративной моделью судебной медиации.

Так, в соответствии с положениями статьи 138.5 АПК РФ, статьи 153.6 ГПК РФ судебное примирение – это примирительная процедура с участием судебного примирителя. Важно отметить, что судебное примирение сторонами не оплачивается. Безусловно, указанное положение представляется справедливым и целесообразным в целях популяризации примирительных процедур в Российской Федерации.

В развитие положений процессуальных кодексов Верховный Суд Российской Федерации утвердил Регламент проведения судебного примирения (далее также –

²³¹ Аболонин В.О. Указ. соч. С. 115–116.

²³² Там же. С. 113–114.

²³³ Там же. С. 127.

²³⁴ Лисицын В.В. Полтора века медиации в России. С. 28–31.

²³⁵ Шамликашвили Ц.А. Указ. соч. С. 24.

²³⁶ Аболонин В.О. Указ. соч. С. 294.

Регламент)²³⁷. Основываясь на его положениях, можно указать следующие существенные черты судебного примирения.

1. Целями судебного примирения выступают, во-первых, достижение сторонами взаимоприемлемого результата, во-вторых, урегулирование конфликта с учетом интересов сторон. Задачами судебного примирения являются соотнесение и сближение позиций сторон по делу, выявление дополнительных возможностей для урегулирования спора с учетом интересов сторон, оказания им содействия в достижении результата примирения (статья 1 Регламента).

2. В качестве принципов судебного примирения называются принципы добровольности, сотрудничества, равноправия сторон, независимости и беспристрастности судебного примирителя, конфиденциальности, добросовестности (пункт 2 статьи 2 Регламента). Вместе с тем российский законодатель необоснованно проигнорировал принцип законности в качестве принципа судебного примирения.

3. Участниками судебного примирения являются стороны (представители сторон), судебный примиритель, а также по согласованию со сторонами и судебным примирителем другие лица, участвующие в деле, и лица, способствующие проведению судебного примирения (например, переводчик) (статья 12 Регламента). Кроме того, в Регламенте (статьи 13, 14) подробно раскрывается правовое положение участников судебного примирения.

4. Судебным примирителем является судья, пребывающий в отставке и включенный в список судебных примирителей, который утверждается Пленумом Верховного Суда Российской Федерации (статья 8 Регламента). При этом при формировании списка учитываются, в том числе опыт работы в качестве судьи, опыт научной деятельности, специализация, регион проживания кандидата, деятельность, осуществлявшаяся судьей в отставке с момента ухода в отставку, и соответствие данной деятельности законодательству о статусе судей и кодексу судейской этики (статья 9 Регламента).

5. Судебное примирение может проводиться на любой стадии судебного процесса и при исполнении судебного акта, если иное не предусмотрено положениями процессуальных кодексов Российской Федерации и иных федеральных законов.

6. Порядок судебного примирения определяется сторонами по согласованию с судебным примирителем с учетом положений процессуального законодательства. Соответственно, судебное примирение характеризуется гибким характером.

²³⁷ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 41 от 31.10.2019 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

7. В целом судебное примирение можно подразделить на 4 стадии:

- 1) инициирование судебного примирения;
- 2) подготовка к судебному примирению;
- 3) процедура судебного примирения;
- 4) завершение судебного примирения.

Стадия 1. Судебное примирение может быть проведено по ходатайству сторон (стороны) либо по устному или письменному предложению суда при наличии согласия сторон (пункт 1 статьи 10 Регламента). При этом основанием для проведения судебного примирения является определение суда о проведении судебного примирения (пункт 2 статьи 10 Регламента); при необходимости выносятся определение об отложении судебного разбирательства (часть 2 статьи 15 Регламента). Кандидатура судебного примирителя определяется по взаимному согласию сторон из списка судебных примирителей, в том числе с учетом специализации и региона проживания судебного примирителя и утверждается определением суда (часть 3 статьи 15 Регламента).

Стадия 2. Судебный примиритель согласовывает со сторонами правила проведения судебного примирения, решает организационные вопросы (часть 2 статья 16 Регламента). Также судебный примиритель с согласия суда вправе знакомиться с материалами дела, стороны которого используют судебное примирение. При необходимости судебный примиритель предлагает сторонам представить дополнительные документы и информацию (часть 1 статья 16 Регламента).

Стадия 3. Судебное примирение проводится в форме переговоров и может включать в себя: а) открытие судебного примирения (вступительное слово судебного примирителя); б) изложение обстоятельств спора и определение интересов сторон; в) формулирование сторонами вопросов для обсуждения; г) индивидуальную беседу судебного примирителя со сторонами и их представителями; д) выработку сторонами предложений по урегулированию спора и достижению результатов примирения; е) оформление результатов примирения, в том числе заключение мирового соглашения, соглашения о примирении, соглашения по фактическим обстоятельствам, составление отказа от иска, признания иска (пункт 1 статьи 17 Регламента). Вместе с тем по общему правилу порядок и необходимость использования судебным примирителем каких-либо стадий судебного примирения определяются им самостоятельно с учетом характера, сложности, обстоятельств спора и пожеланий сторон (пункт 2 статьи 17 Регламента).

Стадия 4. Судебное примирение завершается в случае: а) достижения результатов примирения, указанных в статье 153.7 ГПК РФ и статье 138.6 АПК РФ; б) недостижения результата (результатов) примирения и истечения установленного судом срока проведения

судебного примирения; в) недостижения результата (результатов) примирения и направления стороной (сторонами) письменного заявления до истечения срока проведения судебного примирения; г) прекращения судебного примирения судебным примирителем до истечения срока проведения судебного примирения (статья 23 Регламента).

В связи с рассмотрением новелл в области примирительных процедур особое внимание следует обратить на вопрос о соотношении медиации и судебного примирения.

Первостепенно следует указать, что судебное примирение отличается от медиации более строгими требованиями, предъявляемыми к судебным примирителям, которыми могут быть исключительно судьи, пребывающие в отставке и включенные в список судебных примирителей. Следовательно, в отличие от медиатора судебный примиритель – это всегда лицо с высшим юридическим образованием. Также судебным примирителям в сравнении с медиаторами предоставлен более широкий объем прав (например, судебный примиритель вправе с согласия суда знакомиться с материалами дела, давать сторонам рекомендации в целях скорейшего урегулирования спора и сохранения между ними деловых отношений, а также судебный примиритель разъясняет сторонам законодательство и практику его применения).

Главным недостатком института судебного примирения представляется рассмотрение его в качестве альтернативы медиации. Так, вызывает сомнения с позиции целесообразности содержание законодательной новеллы о предоставлении судьям, пребывающим в отставке, права выступать в качестве медиаторов, поскольку судьям, пребывающим в отставке, значительно выгоднее становится судебными примирителями (судебное примирение финансируется из федерального бюджета). Более того, основываясь дополнительно на безвозмездном характере судебного примирения, новая примирительная процедура составит серьезную конкуренцию медиации.

Таким образом, признание активной роли суда в области разрешения споров посредством обращения к институту судебного примирения, в сущности, направлено на нейтрализацию медиации. Соответственно, необоснованным представляется подход законодателя о введении в российскую правовую практику новой примирительной процедуры, поскольку более целесообразным следует признать направление развития судебной медиации.

3.3 Нотариальная медиация при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств

Нотариальная медиация определяется как разновидность оказываемой нотариусом в процессе совершения нотариального действия юридической помощи, которая направлена на

достижение ее участниками соглашения по вопросам, затрагивающим их права и обязанности, подлежащими удостоверению или засвидетельствованию нотариальным актом²³⁸.

На практике во многих государствах, исходя из того, что нотариус должен устанавливать истинную волю лиц, которые обратились к нему в целях совершения нотариального действия, еще непосредственно до совершения такого нотариального действия, он был вынужден обращаться к проведению медиативной процедуры. При этом нотариальная деятельность по разрешению споров в целом может осуществляться в различных сферах служебной деятельности нотариуса²³⁹.

Основываясь на вышеизложенном практическом опыте, в некоторых странах континентальной Европы на законодательном уровне была закреплена возможность нотариусам выступать в качестве медиаторов. Так, в ФРГ закреплена возможность проведения нотариусом примирительных процедур (параграфы 1, 20 Закона Германии «О нотариате»), при этом проведение процедуры медиации рассматривается как разновидность юридической помощи, оказываемой нотариусом. Соответственно, нотариус вправе, во-первых, проводить примирительные процедуры непосредственно при совершении нотариального действия и, во-вторых, в результате успешного завершения процедуры медиации удостоверить медиативное соглашение²⁴⁰.

В соответствии со статьей 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать в соответствии с Конституцией Российской Федерации, конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации, настоящими Основами защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.

В юридической литературе отмечается, что введение медиации в нотариальную практику является целесообразным по следующим основаниям²⁴¹.

Так, В.В. Ярков отмечает, что отличительные черты медиативной процедуры, а именно: беспристрастность и независимость, повышенная ответственность за свои действия, являются существенными основами и нотариальной деятельности²⁴².

²³⁸ Черемных И.Г. Перспективы участия нотариуса в процедурах медиации // Современное право. 2006. № 11. С. 61.

²³⁹ Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) ... С. 26.

²⁴⁰ Bundesnotarordnung 13.02.1937 (geändert durch 30.10.2017) [Электронный ресурс] // Gesetze im Internet. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2019. – URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bnoto/> (дата обращения 10.11.2019).

²⁴¹ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 166.

²⁴² Ярков В.В. Нотариат и медиация : постановка вопроса // Третейский суд. 2005. № 5. С. 151.

Ц.А. Шамликашвили указывает, что расширение компетенции нотариусов посредством включения возможности проведения медиации не только отвечает требованиям профессиональной этики нотариусов, но и способствует повышению роли нотариата в российском обществе²⁴³.

С.К. Загайнова придерживается позиции о том, что «нотариат как орган превентивной юстиции, выполняющий важнейшие публичные функции по обеспечению юридической безопасности, должен отвечать современным потребностям участников гражданского оборота, заинтересованных в стабильности и бесспорности отношений». Реформирование российского нотариата, по мнению С.К. Загайновой, должно ориентироваться на комплексное оказание нотариусом юридической помощи, в частности, проведения нотариусом процедуры медиации²⁴⁴.

Однако в настоящее время согласно статье 6 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате нотариус не вправе заниматься предпринимательской и другой оплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной или иной творческой деятельности, а также оказывать посреднические услуги при заключении договоров. Соответственно, действующие законодательные положения требуют корректировки в части признания за нотариусами права проводить медиативную процедуру в качестве самостоятельной разновидности оказываемой ими юридической помощи.

Вместе с тем фактически при осуществлении отечественными нотариусами своих полномочий зачастую они принимают попытки примирить стороны, которые обращаются к ним за совершением определенного нотариального действия. Довольно часто, например, при удостоверении договора у нотариуса стороны фактически не приходят к соглашению по некоторым условиям ввиду противоположных интересов сторон договора или в случае, если стороны, ввиду отсутствия квалифицированных знаний, не договорились о разрешении необходимого вопроса юридической направленности²⁴⁵.

Одновременно в научной литературе выделяются следующие основания для интеграции нотариальной медиации в российскую правовую систему:

– нотариат в Российской Федерации относится к нотариату латинского типа, который подразумевает особый правовой статус нотариуса (нотариус при реализации возложенных на него полномочий сохраняет беспристрастность, равное отношение к сторонам нотариального действия, а также обеспечивает равновесие обязательств, соблюдает профессиональную тайну;

²⁴³ Шамликашвили Ц.А. Медиация в современной правовой практике. С. 21.

²⁴⁴ Загайнова С. К. Основания и направления внедрения в практику российского нотариата примирительных процедур (медиации) // Судья. 2014. № 7. С. 26.

²⁴⁵ Черемных И.Г. Указ. соч. С. 58.

– непрерывное увеличение судебной нагрузки²⁴⁶.

Основываясь на схожести основополагающих положений о медиации и нотариате, можно выделить следующие рациональные направления применения медиативной процедуры в отечественной нотариальной практике:

1) взаимодействие нотариального производства и медиации в качестве самостоятельного альтернативного способа разрешения споров:

– ФЗ «О процедуре медиации» в настоящее время не предусматривает ограничений для юрисдикционных органов в части возможности рекомендовать сторонам спора для его разрешения обратиться к процедуре медиации;

– составление нотариусами условий медиативной оговорки для включения ее в соглашение между участниками гражданского оборота;

– удостоверение медиативных соглашений;

2) применение примирительных процедур непосредственно в нотариальном производстве:

– предоставление консультаций;

– организация и проведение переговоров;

– проведение медиации непосредственно при совершении нотариального действия²⁴⁷.

И.Г. Черемных в свою очередь выделяет следующие перспективы расширения компетенции нотариусов в Российской Федерации посредством предоставления им права осуществлять процедуру медиации:

1) разработка единого понятия и системы принципов нотариальной медиации, особенностей механизма ее реализации, а также установление системы оплаты деятельности по проведению нотариальной медиации и оснований для привлечения к ответственности нотариусов;

2) включение в законодательство, регулирующие нотариальную сферу, концепции медиации в нотариальной практике, которая должна основываться на рассмотрении роли нотариуса как независимого посредника;

3) наделение нотариусов полномочиями по проведению процедуры медиации в целях разрешения споров, связанных с совершением нотариальных действий²⁴⁸.

Вопрос о целесообразности нотариального удостоверения медиативных соглашений продолжительное время обсуждался в юридической литературе. Так, С.И. Калашникова отмечает, что для защиты прав и законных интересов добросовестного участника

²⁴⁶ Медиация в практике нотариуса ... С. 52–62.

²⁴⁷ Там же. С. 62–68.

²⁴⁸ Черемных И.Г. Указ. соч. С. 61.

медиативной процедуры результативным механизмом является принудительное исполнение медиативного соглашения без обращения в суд²⁴⁹.

В связи с указанными положениями необходимо отметить, что Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 197-ФЗ изменил содержание статьи 12 ФЗ «О процедуре медиации». Так, статья 12 ФЗ «О процедуре медиации» обоснованно была дополнена частью 5, которая закрепила, что медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, в случае его нотариального удостоверения имеет силу исполнительного документа.

Одновременно Основы законодательства Российской Федерации о нотариате были дополнены статьей 59.1, которая закрепила следующие положения.

Во-первых, нотариус удостоверяет медиативное соглашение, достигнутое сторонами в соответствии с соглашением о проведении процедуры медиации, предусмотренным ФЗ «О процедуре медиации».

Во-вторых, медиативное соглашение удостоверяется с обязательным участием медиатора, медиаторов, медиатора – представителя организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, в соответствии с соглашением сторон о проведении процедуры медиации. Если соглашением сторон о проведении процедуры медиации предусмотрено участие нескольких медиаторов, медиативное соглашение удостоверяется с обязательным участием не менее чем одного медиатора, осуществлявшего деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

В-третьих, в указанных случаях, медиативное соглашение должно содержать сведения об участии указанных лиц при его удостоверении и его (их) подпись (подписи).

Следовательно, нотариус при удостоверении медиативного соглашения должен подробно разъяснить его сторонам, принадлежащие им права и обязанности.

Особое внимание следует обратить на то, что, несмотря на непродолжительный срок действия вышеизложенных поправок, в настоящее время зафиксированы случаи обращения к нотариусам за удостоверением медиативных соглашений. Так, основываясь на том, что покупатель от долга не отказывался, а инициировал заключение соглашения о рассрочке погашения долга, стороны договора поставки в целях сокращения финансовых, временных затрат обратились к нотариусу за удостоверением медиативного соглашения²⁵⁰. Таким

²⁴⁹ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 134–135.

²⁵⁰ От семейных конфликтов до бизнес-споров: россияне стали мириться с помощью нотариуса [Электронный ресурс] // Федеральная нотариальная палата. – Электрон. дан. – М., 2006–2020. – URL:

образом, положительный опыт обращения к процедуре нотариального удостоверения медиативных соглашений в сфере договорных обязательств показывает, что рассматриваемые законодательные новеллы позволят повысить спрос на медиацию в целом.

Думается, что сдерживающей силой развития нотариальной медиации в отечественной практике является преимущественно минимальная заинтересованность самих нотариусов в реализации процедуры медиации. В связи с указанными обстоятельствами представляется целесообразным в первую очередь предоставить нотариусам возможность прохождения обучения основам механизма реализации медиации. Следующим шагом развития нотариальной медиации является признание ее силы на законодательном уровне.

На основании вышеизложенных положений можно заключить, что необходимо в дальнейшем развивать идеи о расширении сферы применения нотариальной медиации, поскольку интеграция медиации в нотариальную отечественную практику будет содействовать повышению роли нотариата в обществе, степени профессионализма и конкурентоспособности нотариусов, а также снижению нагрузки судебных органов.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По результатам проведенного исследования поставленная цель и установленные для их достижения задачи были выполнены в полном объеме. Соответственно, в результате проведенного исследования было проведено комплексное изучение теоретических и нормативных положений, практики применения медиации в Российской Федерации и зарубежных странах, а также определены перспективы дальнейшего развития медиации в Российской Федерации, в том числе и при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств.

В первой главе настоящего исследования был сделан вывод о том, что мирное урегулирование конфликта, при котором сохраняется возможность дальнейшего сотрудничества, основанного на уважении и взаимопонимании, имеет ценное значение для развития устойчивых договорных отношений. Примирительной процедурой, способной благоприятно воздействовать на укрепление отношений, основанных на кооперации, является медиация.

Представляется, что под медиацией следует понимать внеюрисдикционный способ урегулирования разногласий, основанный на добровольном согласии сторон и реализуемый при содействии медиатора в целях согласования взаимовыгодного решения. При этом справедливо рассмотрение в качестве принципов медиативной процедуры принципов законности, добровольности, диспозитивности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, добросовестности сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

Особенностью отечественной стратегии развития института медиации является то, что в отличие от зарубежных стран процесс развития медиации в Российской Федерации берет свое начало с принятия специального нормативно-правового акта, а не с формирования практического опыта успешного применения медиативной процедуры, что предопределило проблемы, связанные с успешной реализацией преимуществ данной примирительной процедуры.

Во второй главе настоящего исследования был рассмотрен механизм реализации медиации, которой характеризуется творческой направленностью. При этом выделение категории модель медиации обуславливается определенными особенностями техники проведения медиативной процедуры. Так, традиционно выделяются четыре модели медиации: классическая, расчетная, оценочная, терапевтическая.

Особо подчеркивалось, что спор, претендующий на рассмотрение его в порядке медиации должен обладать свойством медиабельности, который выступает в качестве

условия проведения процедуры медиации. Основанием обращения к медиатору является соглашение о применении процедуры медиации.

В структуре медиативного процесса выделяются стадии, этапы или фазы, имеющие специфичные цели, задачи. В результате анализа позиций исследователей был сделан вывод о том, что медиативную процедуру целесообразно разбивать на 3 фазы: предварительную фазу, фазу медиативной беседы и фазу реализации.

При рассмотрении особенностей медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств, было установлено, что специфика данной разновидности медиации проявляется в ее рациональном характере, что определяет последовательный и структурированный характер реализации медиативной процедуры.

Основываясь на опыте зарубежных стран, в которых медиация завоевала доверие как эффективного способа разрешения споров, вытекающих из договорных обязательств, было сформулировано утверждение о том, что преимущества медиации действительно способствуют улучшению климата договорных отношений, а также дальнейшему укреплению договорных связей, что позволяет обеспечить стабильность гражданского оборота.

Также был проведен анализ особенностей завершения медиации, в результате которого было установлено, что надлежащая реализация специальных целей и задач медиативной процедуры приводит к ее завершению посредством заключения медиативного соглашения, условия которого полностью соответствуют интересам сторон и, как следствие, добровольному исполнению его положений.

В третьей главе настоящего исследования были проанализированы с критической позиции положения ФЗ «О процедуре медиации». При этом было указано, что законодательные новеллы, направленные на повышение эффективности примирительных процедур, поспособствовали сближению норм процессуального законодательства и ФЗ «О процедуре медиации». Однако о полном преодолении несовершенств правового регулирования медиативной процедуры утверждать преждевременно, что предопределяет дальнейшую поступательную работу законодателя, направленную на эффективное развитие примирительных начал в области разрешения споров, в том числе вытекающих из договорных обязательств.

Также был рассмотрен вопрос о целесообразности введения института судебного примирения в отечественную систему примирительных процедур, были проанализированы особенности судебной и нотариальной медиации.

Таким образом, представляется, что медиация в перспективе должна быть признана эффективным способом разрешения споров, вытекающих из договорных обязательств.

Результаты, достигнутые в рамках выполнения магистерской диссертации, имеют практическое и теоретическое значение, поскольку позволяют раскрыть сущность медиации при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств, и с их учетом определить основные направления дальнейшего развития медиации в Российской Федерации, в том числе и при разрешении споров, вытекающих из договорных обязательств.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенар. голосованием от 12 дек. 1993 г. : (с учетом поправок от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ; от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ; от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2. О статусе судей в Российской Федерации [Электронный ресурс] : закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1: (в ред. от 02 авг. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

3. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате [Электронный ресурс] : утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 : (в ред. от 27 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ : (в ред. от 16 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 05 авг. 2000 г. № 117-ФЗ : (в ред. от 27 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

6. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ : (в ред. от 27 дек. 2020 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

7. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ : (в ред. от 02 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

8. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ : (в ред. от 02 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

9. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) [Электронный ресурс] : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ : (в ред. от 26 июля 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

10. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 08 марта 2015 г. № 21-ФЗ : (в ред. от 27 дек. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

11. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

12. Конвенция «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств» (заключена в г. Вашингтоне 18 марта 1965 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

13. Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

14. Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли «О международной коммерческой согласительной процедуре» (вместе с «Руководством по принятию и применению...») (принят в г. Нью-Йорке 24 июня 2002 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

15. Согласительный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (принят 23 июля 1980 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

16. Европейский кодекс поведения медиаторов (принят в г. Брюсселе 02 июля 2004 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

17. Директива № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» (принята в г. Страсбурге 21 мая 2008 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ.

правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

18. Доклад Генерального секретаря «Укрепление роли посредничества в мирном урегулировании споров, предотвращении и разрешении конфликтов» [Электронный ресурс] // United Nations. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2018. – URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/SGReport_StrengtheningtheRoleofMediation_A66811%28Russian%29.pdf (дата обращения 21.10.2018).

19. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 18.01.2018 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

20. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 41 от 31.10.2019 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

21. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 04 июня 2015 г. по делу № А33-24604/2014 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

22. Определение Арбитражного суда города Москвы от 14 июля 2019 г. о прекращении производства по делу № А40-7275/19-87-50 // Электронное правосудие. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2020. – URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/19c47a73-9769-480d-9a3b-8d96690a4c4e/9242d36f-769f-4e21-b108-61774db73092/A40-7275-2019_20190714_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения 25.02.2020).

23. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2018 г. // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. – Электрон. дан. – М., 2019. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891> (дата обращения 15.01.2020).

24. Сводный отчет о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации в 2018 году // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. – Электрон. дан. – М., 2019. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4890> (дата обращения 15.01.2020).

25. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2019 г. // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. – Электрон. дан. – М., 2019. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5083> (дата обращения 15.01.2020).

26. Сводный отчет о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации в 1 полугодии 2019 г. // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. – Электрон. дан. – М., 2019. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5082> (дата обращения 15.01.2020).

27. Zivilprozessordnung 30.01.1877 (geändert durch 12.12.2019) [Электронный ресурс] // Gesetze im Internet. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2020. – URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html> (дата обращения 21.01.2020).

28. Bundesnotarordnung 13.02.1937 (geändert durch 30.10.2017) [Электронный ресурс] // Gesetze im Internet. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2019. – URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bnoto/> (дата обращения 10.11.2019).

29. Code de procédure civile 05.12.1975 (dernière modification 01.09.2019) [Электронный ресурс] // Legifrance. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2019. – URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716> (дата обращения 10.11.2019).

30. Décret № 78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice (dernière modification 02.09.2019) [Электронный ресурс] // Legifrance. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2019. – URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006062857> (дата обращения 10.11.2019).

31. Gesetz zur der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung 21.07.2012 (geändert durch 31.08.2015) [Электронный ресурс] // Gesetze im Internet. – Электрон. дан. – [Б. м.], 2019. – URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/BJNR157710012.html> (дата обращения 10.11.2019).

32. Аболонин В.О. Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» (Mediations G) (с кратким пояснением) // Вестник гражданского процесса. – 2013. – № 5. – С. 203–212.

33. Аболонин В.О. Судебная медиация : теория, практика, перспективы / В.О. Аболонин. – М. : Инфотропик Медиа, 2014. – 408 с.

34. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Х. Бесемер ; пер. с нем. Н.В. Маловой. – Калуга : Духовное познание, 2004. – 176 с.

35. Брыжинский А.А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России : дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Брыжинский. – Саранск, 2005. – 234 с.

36. Владимирова М.О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук / М.О. Владимирова. – Самара, 2014. – 199 с.
37. Волкова М.А. К вопросу о правовом статусе отдельных участников отношений по медиации / М.А. Волкова, А.Л. Шиловская // Современное право. – 2019. – № 3. – С. 96–99.
38. Гайдено-Шер Н.И. Медиация как способ разрешения международных коммерческих споров // Журнал российского права. – 2011. – № 7. – С. 79–85.
39. Герасимова С.И. Судебные примирительные процедуры в Германии, Франции и России // Арбитражный и гражданский процесс. – 2019. – № 8. – С. 53–58.
40. Давыденко Д.Л. Как избежать судебного разбирательства. Посредничество в бизнес-конфликтах / Д.Л. Давыденко. – М. : Секрет фирмы, 2006. – 168 с.
41. Добролюбова Е.А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей : дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Добролюбова. – М., 2012. – 219 с.
42. Елисеев Д.Б. Роль медиации в разрешении правовых конфликтов : теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук / Д.Б. Елисеев. – М., 2012. – 198 с.
43. Елисеева Т.С. Процессуальные аспекты медиации : дис. ... канд. юрид. наук / Т.С. Елисеева. – М., 2017. – 180 с.
44. Загайнова С.К. Основания и направления внедрения в практику российского нотариата примирительных процедур (медиации) // Судья. – 2014. – № 7. – С. 26–30.
45. Загайнова С.К. Совершенствование института примирения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. – 2019. – № 7. – С. 24–28.
46. Загайнова С.К. Соотношение медиативного и мирового соглашений : актуальные вопросы судебной практики // Российский юридический журнал. – 2018. – № 5 (122). – С. 92–96.
47. Загайнова С.К. Медиация в гражданском процессе : опыт Финляндии и России / С.К. Загайнова, К.А. Малюшин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 8. – С. 40–46.
48. Зверева Н.С. Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / Н.С. Зверева ; под ред. В.В. Яркова. – М. : Статут, 2017. – 384 с.
49. Иванова Е.Н. Современная медиация : тенденции и проблемы // Конфликтология. – 2011. – № 1. – С. 146–167.
50. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук / С.И. Калашникова. – Екатеринбург, 2010. – 258 с.
51. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (постатейный) / В.О.

Аболонин [и др.] ; отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 272 с.

52. Коммерческая медиация : теория и практика : сб. ст. / под ред. С.К. Загайновой, В.О. Аболониной. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 304 с.

53. Кузбагаров А.Н. Примирие сторон по конфликтам частноправового характера : дис. ... д-ра юрид. наук / А.Н. Кузбагаров. – СПб, 2006. – 258 с.

54. Кэрролл Э., Мэки К. Международная медиация – искусство деловой дипломатии / Э. Кэрролл, К. Мэки. – М. : Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2012. – 264 с.

55. Лисицын В.В. Медиация – вперед?! // Вестник Арбитражного суда города Москвы. – 2010. – № 4. – С. 2–5.

56. Лисицын В.В. Медиация : примирительное урегулирование коммерческих споров в России (прошлое и настоящее, зарубежный опыт) / В.В. Лисицын. – М. : Радуница, 2010. – 224 с.

57. Лисицын В.В. Медиация – универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России / В.В. Лисицын. – М. : МАКС Пресс, 2009. – 134 с.

58. Лисицын В.В. Полтора века медиации в России // Медиация и право. – 2008. – № 2 (8). – С. 28–31.

59. Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) / П. Фар [и др.] ; отв. ред. К.Г. фон Шлиффен и Б. Вегманн ; пер. с нем. С.С. Трушников. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 388 с.

60. Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 336 с.

61. Николукин С.В. Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации : науч.-практ. пособие / С.В. Николукин. – М. : Юстицинформ, 2013. – 240 с.

62. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дис. ... д-ра юрид. наук / Е.И. Носырева. – Воронеж, 2003. – 362 с.

63. Осутин С.В. Применение медиации в имущественных спорах / С.В. Осутин, А.А. Путиловский // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2019. – № 8 (215). – С. 76–79.

64. От семейных конфликтов до бизнес-споров: россияне стали мириться с помощью нотариуса [Электронный ресурс] // Федеральная нотариальная палата. – Электрон. дан. – М., 2006–2020. – URL: <https://www.notariat.ru/ru-ru/news/ot-semejnyh-konfliktov-do-biznes-sporov-rossiyane-stali-miritsya-s-pomoshyu-notariusa> (дата обращения 21.01.2020).

65. Панова И.В. Медиация как альтернативный порядок рассмотрения споров (часть 1) // Государство и право. – 2017. – № 6. – С. 35–41.
66. Панова И.В. Медиация как альтернативный порядок рассмотрения споров (часть 2) // Государство и право. – 2017. – № 7. – С. 53–60.
67. Развитие медиации в России: теория, практика, образование : сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 320 с.
68. Рожкова М.А. Об утверждении в арбитражных судах медиативных соглашений в качестве мировых // Хозяйство и право. – 2011. – № 2. – С. 3–6.
69. Рубан О.Н. Роль суда в развитии института медиации // Судья. – 2018. – № 8. – С. 28–31.
70. Севастьянов Г.В. Специфика законотворчества в сфере альтернативного разрешения споров // Третейский суд. – 2010. – № 2. – С. 6–19.
71. Сильвестри Э. Альтернативное разрешение споров в странах Европейского Союза : обзор // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 6. – С. 166–179.
72. Статистика НП «ЛИГА МЕДИАТОРОВ» за 2013 год [Электронный ресурс] // НП «Лига медиаторов». – Электрон. дан. – СПб., 2011. – URL: <http://www.arbimed.ru/statistika-np-liga-mediatorov-za-2013-god> (дата обращения 25.02.2020).
73. Статистика НП «ЛИГА МЕДИАТОРОВ» за 2014 год [Электронный ресурс] // НП «Лига медиаторов». – Электрон. дан. – СПб., 2011. – URL: <http://www.arbimed.ru/statistika-np-liga-mediatorov-za-2014-g> (дата обращения 25.02.2020).
74. Фуртак А.А. Гражданско-правовая природа медиативного соглашения : дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Фуртак. – Москва, 2015. – 191 с.
75. Фуртак А.А. Условия медиативного соглашения // Российская юстиция. – 2015. – № 2. – С. 53–55.
76. Хесль Г. Посредничество в разрешении конфликтов. Теория и технология / Г. Хесль ; пер. с нем. Е.В. Яковлевой. – СПб. : Речь, 2004. – 144 с.
77. Хрестоматия альтернативного разрешения споров : Учебно-методические материалы и практические рекомендации / сост. Г.В. Севастьянов. – СПб. : АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – 528 с.
78. Худойкина Т.В. Юридическая конфликтология : от исходных позиций теории о практике разрешения и предупреждения юридического конфликта / Т.В. Худойкина. – Саранск. : Изд-во Мордовского ун-та, 2001. – 392 с.
79. Черемных И.Г. Перспективы участия нотариуса в процедурах медиации // Современное право. – 2006. – № 11. – С. 56–61.

80. Чернышова Т.В. Понятие и виды примирения в российском праве // Журнал российского права. – 2010. – № 12. – С. 116–124.
81. Шамликашвили Ц.А. Медиация в современной правовой практике // Психологическая наука и образование. – 2014. – № 2. – С. 15–25.
82. Шамликашвили Ц.А. Медиация – современный метод внесудебного разрешения споров / Ц.А. Шамликашвили. – М. : Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2017. – 77 с.
83. Шестакова М. Верховный Суд взялся за примирительные процедуры: появятся судебные примирители и медиация по административным делам // ЭЖ-Юрист. – 2018. – № 5. – С. 1–2.
84. Шумова К.А. Принципы медиации : дис. ... канд. юрид. наук / К.А. Шумова. – Саратов, 2015. – 199 с.
85. Ярков В.В. Нотариат и медиация : постановка вопроса // Третейский суд. – 2005. – № 5. – С. 150–153.
86. Lurie P.M. Guided Choice : Early Mediated Settlements and/or Customized Arbitrations // Journal of the American College of Construction Lawyers. – 2013. – Vol. 7, № 2. – P. 167–175.
87. Lurie P.M. Guided Choice Dispute Resolution Processes : Reducing the Time and Expense to Settlement / P.M. Lurie, J. Lack // Dispute Resolution International. – 2014. – Vol. 8, № 2. – P. 167–177.